

12/04/2012

PLENÁRIO

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS
TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS
ADV.(A/S) : LUÍS ROBERTO BARROSO
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações.

FETO ANENCÉFALO – INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, nos termos do voto do relator e por maioria, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 12 de abril de 2012.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

**ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS**
 TRABALHADORES NA SAÚDE - CNTS
ADV.(A/S) : **LUÍS ROBERTO BARROSO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Reporto-me às balizas expostas no julgamento da questão de ordem, à folha 289, quando o Tribunal assentou a adequação instrumental da medida:

Em 17 de junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS formalizou a argüição de descumprimento de preceito fundamental ora em exame parcial. Sob o ângulo da admissibilidade, no cabeçalho da petição inicial, apontou, como envolvidos, os preceitos dos artigos 1º, IV – dignidade da pessoa humana –, 5º, II - princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade –, 6º, cabeça, e 196 – direito à saúde –, todos da Carta da República e, como ato do Poder Público, causador da lesão, o conjunto normativo ensejado pelos artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Afirmou, mais, que diversos órgãos investidos do ofício judicante – juízes e tribunais – vêm extraindo do Código Penal, em detrimento da Constituição Federal, dos princípios contidos nos textos mencionados, a proibição de se efetuar a antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos anencéfalos. Alegou ser a patologia daquelas que tornam inviável a vida extra-uterina. Em nota prévia, a CNTS, representada pelo Doutor Luís Roberto Barroso, buscou demonstrar que a antecipação terapêutica do parto não consubstancia aborto, no que este envolve a vida extra-uterina em potencial. Aludiu ao artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, segundo o qual têm legitimação ativa aqueles que a têm para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade. A seguir, disse inequívoca a pertinência

ADPF 54 / DF

temática, de vez que congrega, no ápice da pirâmide das entidades sindicais, os trabalhadores na saúde, incluídos médicos, enfermeiros e outros que atuem no procedimento da antecipação terapêutica do parto, sujeitando-se, em visão imprópria, à ação penal pública, considerado o tipo aborto. Então, discorrendo sobre o cabimento da medida, empolgou a requerente o artigo 1º da Lei nº 9.882/99:

Art. 1º A argüição 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.

Procura mostrar que a argüição de descumprimento de preceito fundamental afigura-se ação análoga às ações diretas também previstas na Lei Máxima, viabilizando a atuação abstrata e concentrada do Supremo Tribunal Federal. Assevera o preenchimento dos três pressupostos concernentes à argüição: a) ameaça ou violação de preceito fundamental; b) ato do Poder Público capaz de provocar a lesão e c) ausência de qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. Após digressão sobre diversos itens, voltou a requerente à tecla da dignidade da pessoa humana – artigo 1º, IV -, da liberdade decorrente do princípio da legalidade – artigo 5º, II -, e do direito à saúde - 6º e 196. No tocante à existência de ato do Poder Público, presentes os artigos 124, 126, cabeça, e 128, I e II, do Código Penal, mais uma vez remeteu à glosa penal, se interrompida a gravidez. À luz da cláusula limitadora do § 1º do artigo 4º da Lei nº 9.882/99 – “não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade” –, fez referência ao caráter vinculante e contra todos da decisão proferida na argüição de descumprimento de preceito fundamental, salientando que uma ação individual ou coletiva de natureza subjetiva não encontra definição final em tempo hábil a viabilizar o objetivo almejado. A inicial contém itens, a saber: a) dignidade da pessoa

ADPF 54 / DF

humana; analogia à tortura; b) legalidade, liberdade e autonomia da vontade; c) direito à saúde. O pleito final versa sobre a técnica da interpretação conforme a Constituição, assentada a premissa de que apenas o feto com capacidade potencial de ser pessoa pode ser sujeito passivo do crime de aborto. Evocou Nelson Hungria, em “Comentários ao Código Penal”:

Não está em jogo a vida de outro ser, não podendo o produto da concepção atingir normalmente vida própria, de modo que as conseqüências dos atos praticados se resolvem unicamente contra a mulher. O feto expulso (para que se caracterize o aborto) deve ser um produto fisiológico e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto.

A seguir, argüiu a desinteligência de julgados, citando o exemplo estampado no *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, sob a relatoria do ministro Joaquim Barbosa, cujo desfecho, antes que o julgamento nesta Corte pudesse ocorrer, deu-se com o término da gravidez, vindo o feto anencéfalo a falecer minutos após o parto. A requerente buscou a concessão de medida acauteladora, dizendo sobre o concurso do sinal do bom direito e do risco de se manter o quadro, sujeitando-se a mãe e todos aqueles que participem da antecipação terapêutica do parto a processo-crime, aspecto a evidenciar o risco. O pedido principal é de, ante os preceitos fundamentais, declarar-se que os artigos 124, 126, 128, I e II, do Código Penal, interpretados a ponto de alcançar tal antecipação terapêutica, são inconstitucionais. Sob o ângulo da eventualidade, em caráter sucessivo, pleiteou o recebimento da inicial como a revelar ação direta de inconstitucionalidade, pretendendo interpretação conforme a

ADPF 54 / DF

Constituição daqueles artigos do Código Penal, sem redução de texto. Refutou, tomando-a como imprópria ao caso, jurisprudência sobre a inadequação da ação direta de inconstitucionalidade relativa a ato normativo abstrato anterior à Carta em vigor. Segundo a óptica da requerente, não é válido assim concluir quando se cuida do envolvimento de interpretação conforme a Constituição. E explicou: “é que, nesse caso, não se postula a retirada da norma do sistema jurídico nem se afirma que ela seja inconstitucional no seu relato abstrato. A norma permanece em vigor, com a interpretação que lhe venha a dar a Corte”. O fecho da peça inicial fez-se com o seguinte teor: “por fim, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, a CNTS se coloca à disposição de V. Exa. para providenciar a emissão de pareceres técnicos e/ou a tomada de declarações de pessoas com experiência e autoridade na matéria, caso se entenda necessário”.

Quando já em férias coletivas o Tribunal, prolatei a seguinte decisão:

**ARGUÏÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO FUNDAMENTAL –
LIMINAR – ATUAÇÃO INDIVIDUAL –
ARTIGOS 21, INCISOS IV E V, DO
REGIMENTO INTERNO E 5º, § 1º, DA LEI
Nº 9.882/99.**

**LIBERDADE – AUTONOMIA DA
VONTADE – DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA – SAÚDE - GRAVIDEZ –
INTERRUPÇÃO – FETO
ANENCEFÁLICO.**

1. Com a inicial de folha 2 a 25, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS formalizou

ADPF 54 / DF

esta argüição de descumprimento de preceito fundamental considerada a anencefalia, a inviabilidade do feto e a antecipação terapêutica do parto. Em nota prévia, afirma serem distintas as figuras da antecipação referida e o aborto, no que este pressupõe a potencialidade de vida extra-uterina do feto. Consigna, mais, a própria legitimidade ativa a partir da norma do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/99, segundo a qual são partes legítimas para a argüição aqueles que estão no rol do artigo 103 da Carta Política da República, alusivo à ação direta de inconstitucionalidade. No tocante à pertinência temática, mais uma vez à luz da Constituição Federal e da jurisprudência desta Corte, assevera que a si compete a defesa judicial e administrativa dos interesses individuais e coletivos dos que integram a categoria profissional dos trabalhadores na saúde, juntando à inicial o estatuto revelador dessa representatividade. Argumenta que, interpretado o arcabouço normativo com base em visão positivista pura, tem-se a possibilidade de os profissionais da saúde virem a sofrer as agruras decorrentes do enquadramento no Código Penal. Articula com o envolvimento, no caso, de preceitos fundamentais, concernentes aos princípios da dignidade da pessoa humana, da legalidade, em seu conceito maior, da liberdade e autonomia da vontade bem como os relacionados com a saúde. Citando a literatura médica aponta que a má-formação por defeito do fechamento do tubo neural durante a gestação, não apresentando o feto os hemisférios cerebrais e o córtex, leva-o ou à morte intra-uterina, alcançando 65% dos casos, ou à sobrevivência, no máximo, algumas horas após o parto. A permanência de feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante. Consoante o sustentado, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante

ADPF 54 / DF

dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana – a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde – o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença. Já os profissionais da medicina ficam sujeitos às normas do Código Penal – artigos 124, 126, cabeça, e 128, incisos I e II -, notando-se que, principalmente quanto às famílias de baixa renda, atua a rede pública.

Sobre a inexistência de outro meio eficaz para viabilizar a antecipação terapêutica do parto, sem incompreensões, evoca a Confederação recente acontecimento retratado no *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, declarado prejudicado pelo Plenário, ante o parto e a morte do feto anencefálico sete minutos após. Diz da admissibilidade da ANIS – Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero como *amicus curiae*, por aplicação analógica do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99.

Então, requer, sob o ângulo acautelador, a suspensão do andamento de processos ou dos efeitos de decisões judiciais que tenham como alvo a aplicação dos dispositivos do Código Penal, nas hipóteses de antecipação terapêutica do parto de fetos anencefálicos, assentando-se o direito constitucional da gestante de se submeter a procedimento que leve à interrupção da gravidez e do profissional de saúde de realizá-lo, desde que atestada, por médico habilitado, a ocorrência da anomalia. O pedido final visa à declaração da inconstitucionalidade, com eficácia abrangente e efeito vinculante, da interpretação dos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40 - como impeditiva da antecipação terapêutica do parto em

ADPF 54 / DF

casos de gravidez de feto anencefálico, diagnosticados por médico habilitado, reconhecendo-se o direito subjetivo da gestante de assim agir sem a necessidade de apresentação prévia de autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão específica do Estado. Sucessivamente, pleiteia a argüente, uma vez rechaçada a pertinência desta medida, seja a petição inicial recebida como reveladora de ação direta de inconstitucionalidade. Esclarece que, sob esse prisma, busca a interpretação conforme a Constituição Federal dos citados artigos do Código Penal, sem redução de texto, aduzindo não serem adequados à espécie precedentes segundo os quais não cabe o controle concentrado de constitucionalidade de norma anterior à Carta vigente.

A argüente protesta pela juntada, ao processo, de pareceres técnicos e, se conveniente, pela tomada de declarações de pessoas com experiência e autoridade na matéria. À peça, subscrita pelo advogado Luís Roberto Barroso, credenciado conforme instrumento de mandato – procuração – de folha 26, anexaram-se os documentos de folha 27 a 148.

O processo veio-me concluso para exame em 17 de junho de 2004 (folha 150). Nele lancei visto, declarando-me habilitado a votar, ante o pedido de concessão de medida acauteladora, em 21 de junho de 2004, expedida a papeleta ao Plenário em 24 imediato.

No mesmo 17 de junho, prolatei a seguinte decisão:

**AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE
PRECEITO FUNDAMENTAL –
INTERVENÇÃO DE TERCEIRO –
REQUERIMENTO – IMPROPRIEDADE.**

ADPF 54 / DF

1. Eis as informações prestadas pela Assessoria:

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB – requer a intervenção no processo em referência, como *amicus curiae*, conforme preconiza o § 1º do artigo 6º da Lei 9.882/1999, e a juntada de procuração. Pede vista pelo prazo de cinco dias.

2. O pedido não se enquadra no texto legal evocado pela requerente. Seria dado versar sobre a aplicação, por analogia, da Lei nº 9.868/99, que disciplina também processo objetivo – ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade. Todavia, a admissão de terceiros não implica o reconhecimento de direito subjetivo a tanto. Fica a critério do relator, caso entenda oportuno. Eis a inteligência do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, sob pena de tumulto processual. Tanto é assim que o ato do relator, situado no campo da prática de ofício, não é suscetível de impugnação na via recursal.

3. Indefiro o pedido.

4. Publique-se.

A impossibilidade de exame pelo Plenário deságua na incidência dos artigos 21, incisos IV e V, do Regimento Interno e artigo 5º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, diante do perigo de grave lesão.

2. Tenho a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS como parte legítima para a formalização do pedido, já que se enquadra na previsão do inciso I do

ADPF 54 / DF

artigo 2º da Lei nº 9.882, de 3 de novembro de 1999. Incumbe-lhe defender os membros da categoria profissional que se dedicam à área da saúde e que estariam sujeitos a constrangimentos de toda a ordem, inclusive de natureza penal.

Quanto à observação do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, ou seja, a regra de que não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade, é emblemático o que ocorreu no *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, sob a relatoria do ministro Joaquim Barbosa. A situação pode ser assim resumida: em Juízo, gestante não logrou a autorização para abreviar o parto. A via-crúcis prosseguiu e, então, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a relatora, desembargadora Giselda Leitão Teixeira, concedeu liminar, viabilizando a interrupção da gestação. Na oportunidade, salientou:

A vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero.

O Presidente da Câmara Criminal a que afeto o processo, desembargador José Murta Ribeiro, afastou do cenário jurídico tal pronunciamento. No julgamento de fundo, o Colegiado sufragou o entendimento da relatora, restabelecendo a autorização. Ajuizado *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça, mediante decisão da ministra Laurita Vaz, concedeu a liminar, suspendendo a autorização. O Colegiado a que integrado a relatora confirmou a óptica, assentando:

ADPF 54 / DF

HABEAS CORPUS. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE ANENCEFALIA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

DECISÃO LIMINAR DA RELATORA RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO WRIT PARA A DEFESA DO NASCITURO.

1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o *writ* se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro.

2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal.

3. A legislação penal e a própria

ADPF 54 / DF

Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia *in malam partem*. Há de prevalecer, nesse casos, o princípio da reserva legal.

4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador.

5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental.

Daí o *habeas* impetrado no Supremo Tribunal Federal. Entretanto, na assentada de julgamento, em 4 de março último, confirmou-se a notícia do parto e, mais do que isso, que a sobrevivência não ultrapassara o período de sete minutos.

Constata-se, no cenário nacional, o desencontro

ADPF 54 / DF

de entendimentos, a desinteligência de julgados, sendo que a tramitação do processo, pouco importando a data do surgimento, implica, até que se tenha decisão final - proclamação desta Corte -, espaço de tempo bem superior a nove meses, período de gestação. Assim, enquadra-se o caso na cláusula final do § 1º em análise. Qualquer outro meio para sanar a lesividade não se mostra eficaz. Tudo recomenda que, em jogo tema da maior relevância, em face da Carta da República e dos princípios evocados na inicial, haja imediato crivo do Supremo Tribunal Federal, evitando-se decisões discrepantes que somente causam perplexidade, no que, a partir de idênticos fatos e normas, veiculam enfoques diversificados. A unidade do Direito, sem mecanismo próprio à uniformização interpretativa, afigura-se simplesmente formal, gerando insegurança, o descrédito do Judiciário e, o que é pior, com angústia e sofrimento ímpares vivenciados por aqueles que esperam a prestação jurisdicional. Atendendo a petição inicial os requisitos que lhe são inerentes – artigo 3º da Lei nº 9.882/99 -, é de se dar seqüência ao processo.

Em questão está a dimensão humana que obstaculiza a possibilidade de se coisificar uma pessoa, usando-a como objeto. Conforme ressaltado na inicial, os valores em discussão revestem-se de importância única. A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. O determinismo biológico faz com que a mulher seja a portadora de uma nova vida, sobressaindo o sentimento maternal. São nove meses de acompanhamento, minuto a

ADPF 54 / DF

minuto, de avanços, predominando o amor. A alteração física, estética, é suplantada pela alegria de ter em seu interior a sublime gestação. As percepções se aguçam, elevando a sensibilidade. Este o quadro de uma gestação normal, que direciona a desfecho feliz, ao nascimento da criança. Pois bem, a natureza, entretantes, reserva surpresas, às vezes desagradáveis. Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intra-uterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevida é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevida, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. Como registrado na inicial, a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é - e ninguém ousa contestar -, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto - que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade. A saúde, no sentido admitido pela Organização Mundial da Saúde, fica solapada, envolvidos os aspectos físico, mental e social. Daí cumprir o afastamento do quadro, aguardando-se o desfecho, o julgamento de

ADPF 54 / DF

fundo da própria argüição de descumprimento de preceito fundamental, no que idas e vindas do processo acabam por projetar no tempo esdrúxula situação.

Preceitua a lei de regência que a liminar pode conduzir à suspensão de processos em curso, à suspensão da eficácia de decisões judiciais que não hajam sido cobertas pela preclusão maior, considerada a recorribilidade. O poder de cautela é ínsito à jurisdição, no que esta é colocada ao alcance de todos, para afastar lesão a direito ou ameaça de lesão, o que, ante a organicidade do Direito, a demora no desfecho final dos processos, pressupõe atuação imediata. Há, sim, de formalizar-se medida acauteladora e esta não pode ficar limitada a mera suspensão de todo e qualquer procedimento judicial hoje existente. Há de viabilizar, embora de modo precário e efêmero, a concretude maior da Carta da República, presentes os valores em foco. Daí o acolhimento do pleito formulado para, diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desencontros em pronunciamentos judiciais até aqui notados, ter-se não só o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também o reconhecimento do direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto. É como decido na espécie.

3. Ao Plenário para o crivo pertinente.

4. Publique-se.

ADPF 54 / DF

Após incidentes sobre intervenção de terceiros, submeti o processo ao Pleno, para referendo da liminar, em 2 de agosto de 2004, e o Colegiado deliberou aguardar-se o julgamento final – certidão de folha 167.

O então Procurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, emitiu parecer assim sintetizado:

1. O pleito, como apresentado, não autoriza o recurso à interpretação conforme a Constituição: considerações.

2. Anencefalia. Primazia jurídica do direito à vida: considerações.

3. Indeferimento do pleito.

Em peça de 27 de setembro do corrente ano, veio o Procurador-Geral da República a requerer a submissão do processo ao Plenário em questão de ordem, para definir-se, preliminarmente, a adequação da argüição de descumprimento de preceito fundamental. Prolatei a seguinte decisão a respeito:

**AUDIÊNCIA PÚBLICA – INTERRUÇÃO
DA GRAVIDEZ – ANENCEFALIA.**

1. Em 17 de junho do corrente ano, a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS formalizou argüição de descumprimento de preceito fundamental, indicando como vulnerados os artigos 1º, inciso IV (dignidade da pessoa humana), 5º, inciso II (princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade), 6º, cabeça, e 196 (direito à saúde), todos da Constituição Federal, e, como a causar lesão a esses princípios, o conjunto normativo representado pelos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848/40.

ADPF 54 / DF

Presente a antecipação terapêutica do parto no caso de feto anencéfalo e a possível glosa penal, requereu pronunciamento a conferir interpretação conforme a Carta da República das normas do Código Penal, afastando-as no caso de se constatar a existência de feto anencéfalo, de modo a viabilizar, com isso, a atuação médica interruptiva da gravidez. Ressaltou a ausência de instrumental próprio para lograr tal finalidade, citando o ocorrido com a apreciação do *Habeas Corpus* nº 84.025-6/RJ, relatado pelo ministro Joaquim Barbosa, quando o Plenário, ante o termo da gestação e a morte do feto anencéfalo, declarou o prejuízo da medida. Pleiteou a concessão de medida acauteladora, tendo em conta a dinâmica da vida. A inicial fez-se acompanhada dos documentos de folha 26 a 148.

Em 21 de junho de 2004, consignei, à folha 151, a confecção de relatório e voto em fita magnética, declarando-me habilitado a submeter o pedido acautelador ao Plenário.

Em peça protocolizada em 23 de junho de 2004, a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, reportando-se ao § 1º do artigo 6º da Lei nº 9.882/99, solicitou fosse admitida no processo como *amicus curiae*, o que foi indeferido por meio da decisão de folha 156.

O encerramento do semestre judiciário sem o referido exame pelo Colegiado levou-me ao exercício monocrático do crivo, vindo a implementar a tutela de urgência, remetendo-a à análise do Plenário (folha 158 a 164).

De acordo com a certidão de julgamento de folha 167, em 2 de agosto de 2004, ou seja, na abertura do segundo semestre judiciário do ano em curso, o Plenário deliberou, sem voto discrepante, em apreciar o tema em

ADPF 54 / DF

definitivo, abrindo-se vista do processo ao Procurador-Geral da República.

A Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, ainda durante as férias coletivas de julho, requereu a reconsideração do ato mediante o qual não foi admitida como *amicus curiae*, havendo despachado o Presidente no sentido de se submeter tal requerimento ao relator (folha 169). Com a decisão de folhas 171 e 172, foi mantido o indeferimento. A CNBB solicitou a juntada de cópia do respectivo estatuto civil (folha 174).

Católicas pelo Direito de Decidir pleiteou também a integração ao processo (folha 177 a 182). Seguiu-se a decisão de folha 202, a resultar no indeferimento do pedido. Teve idêntico desfecho pretensão semelhante externada pela Associação Nacional Pró-vida e Pró-família (folha 204) e pela Associação do Desenvolvimento da Família (folha 231).

O parecer do Procurador-Geral da República, de folha 207 a 218, está assim sintetizado:

1. O pleito, como apresentado, não autoriza o recurso à interpretação conforme a Constituição: considerações.

2. Anencefalia. Primazia jurídica do direito à vida: considerações.

3. **Indeferimento** do pleito.

Em peça datada de 27 deste mês, o Procurador-Geral da República requereu a submissão do processo ao Plenário, em questão de ordem, para definir-se, preliminarmente, a adequação da Argüição de

ADPF 54 / DF

Descumprimento de Preceito Fundamental.

2. A matéria em análise deságua em questionamentos múltiplos. A repercussão do que decidido sob o ângulo precário e efêmero da medida liminar redundou na emissão de entendimentos diversos, atuando a própria sociedade. Daí a conveniência de acionar-se o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999:

Art. 6º (...)

§ 1º Se entender necessário, poderá o relator ouvir as partes nos processos que ensejaram a argüição, requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou ainda, fixar data para declarações, em audiência pública, de pessoas com experiência e autoridade na matéria.

Então, tenho como oportuno ouvir, em audiência pública, não só as entidades que requereram a admissão no processo como *amicus curiae*, a saber: Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, Católicas pelo Direito de Decidir, Associação Nacional Pró-vida e Pró-família e Associação de Desenvolvimento da Família, como também as seguintes entidades: Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, Sociedade Brasileira de Genética Clínica, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, Conselho Federal de Medicina, Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sociais e Direitos Representativos, Escola de Gente, Igreja Universal, Instituto de Biotécnica, Direitos Humanos e Gênero bem como o hoje deputado federal José Aristodemo Pinotti, este último em razão da especialização em pediatria, ginecologia, cirurgia e obstetrícia e na qualidade de ex-Reitor da Unicamp, onde fundou e presidiu o Centro de Pesquisas Materno-Infantis

ADPF 54 / DF

de Campinas - CEMICAMP.

Cumpre, antes dessa providência, elucidar a pertinência da medida intentada, em face da provocação do Procurador-Geral da República. O princípio da economia e celeridade processuais direciona ao máximo de eficácia da lei com o mínimo de atuação judicante.

3. Ao Plenário, para designação de data, visando à apreciação da questão de ordem relativa à admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental.

4. Publique-se.

À folha 507, sanei o processo e acionei o § 1º do artigo 6º da Lei nº 9.882/99, visando a proporcionar a participação, em audiência pública, das entidades representativas dos diversos segmentos sociais, religiosos e científicos, incluindo as que tiveram indeferido o pedido de intervenção no processo como terceiro. As sessões ocorreram em 26 e 28 de agosto de 2008 e em 4 e 16 de setembro imediato.

O primeiro dia de audiência pública destinou-se a entidades religiosas e sociológicas. Os trabalhos iniciaram com a oitiva dos Drs. Luiz Antônio Bento e Paulo Silveira Martins Leão Júnior, representantes da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil. Ambos defenderam a humanidade do feto em gestação, independentemente de má-formação, bem como o fato de a reduzida expectativa de vida não ter o condão de lhe negar direitos e identidade. Argumentaram que “a vida de cada indivíduo não é apenas um bem pessoal inalienável, mas também um bem social”, ou seja, cabe à própria sociedade a promoção e defesa dos direitos do feto portador de anomalia, não podendo o Estado julgar o valor intrínseco de uma vida pelas deficiências.

A seguir, o Dr. Carlos Macedo de Oliveira, representante da Igreja Universal do Reino de Deus, sustentou o livre arbítrio de todo ser humano. Disse prevalecer, nesse caso, o desejo da mulher, única capaz de dimensionar o impacto pessoal de uma gravidez de feto anencéfalo.

ADPF 54 / DF

Apontou as diferenças entre descriminalizar a citada espécie de aborto e torná-lo obrigatório para todas as mulheres, independentemente da opção religiosa, cultural ou social.

Na sequência, falou o Dr. Rodolfo Acatauassú Nunes, professor adjunto do Departamento de Cirurgia Geral da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e livre docente pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Observou que a Associação Médica Americana não aceita a equivalência da anencefalia à morte encefálica, tendo proibido a possibilidade de retirada dos órgãos de tais fetos para a realização de transplantes. Apontou a existência da Portaria nº 487, do Ministério da Saúde, cujo artigo 1º prevê que a retirada de órgãos e/ou tecidos de neonato encefálico para fins de transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de parada cardíaca irreversível.

Na continuação da audiência, manifestou-se a Dra. Maria José Fontelas Rosado Nunes, professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq e diretora da Organização Não-Governamental Católicas pelo Direito de Decidir. Anotou que vários dos argumentos contrários à liberdade de escolha das mulheres no campo reprodutivo, embora se apresentem como oriundos de uma corrente laica, científica, seriam, na verdade, a expressão de uma doutrina e de uma moral religiosa específica. Ressaltou a circunstância de o Estado brasileiro caracterizar-se constitucionalmente como laico e o fato de as leis reguladoras da sociedade brasileira terem que refletir essa desvinculação. Alegou já haver consenso ético da sociedade brasileira acerca do tema no sentido favorável de caber à mulher a decisão quanto ao processo gestacional e ao próprio corpo.

Foram ouvidas, a seguir, as Doutoradas Irvênia Luíza de Santis Prada, médica ginecologista, e Marlene Rossi Severino Nobre, médica ginecologista, Chefe dos Serviços de Clínicas e de Patologia Clínica do Posto de Assistência Médica de Várzea do Carmo, São Paulo, atualmente no exercício da Presidência da Associação Médico-Espírita Internacional e

ADPF 54 / DF

da Associação Médico-Espírita do Brasil. Para a primeira, a neurociência demonstra que o anencéfalo tem substrato neural para desempenho de funções vitais e consciência, o que contraindica a interrupção da gravidez, possibilitando a disponibilização dos órgãos do recém-nascido para transplante. A segunda defendeu que a vida do anencéfalo se sobrepõe a todos os outros direitos e que é um bem fundamental que lhe pertence. Afirmou não estar em discussão o direito da mulher, mas o direito à vida.

Na sessão do dia 28 de agosto, foram ouvidas entidades científicas. O Dr. Roberto Luiz D'Ávila, representante do Conselho Federal de Medicina, fez referência à chamada judicialização da medicina – não é mais o médico e o paciente que resolvem os respectivos problemas ou questões, mas um magistrado, cuja opinião só será conhecida ao final de determinado período. Especificamente no tocante ao caso dos pais de feto portador de anencefalia, declarou que, em geral, as decisões não se coadunam com o desejo e não respeitam a autonomia dos pais e são constantemente postergadas a ponto de, quando proferidas, o bebê já ter nascido e morrido. Informou que, a partir da décima semana de gestação, é possível o diagnóstico da anencefalia. Alertou para o fato de que parcela dos médicos, não obstante se mostrar favorável à tese de não ser a interrupção de gravidez de feto anencéfalo enquadrável no Código Penal, recusa-se a realizar a intervenção por recear a responsabilização no âmbito criminal.

O Dr. Jorge Andalaft Neto, representante da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, apontou que as mulheres gestantes de feto anencéfalo apresentam maiores variações do líquido amniótico, hipertensão e diabetes, durante a gestação, bem como aumento das complicações no parto e no pós-parto e consequências psicológicas severas, com oito vezes mais risco de depressão. Relata que, segundo a FEBRASGO, a interrupção da gestação de feto anencéfalo constitui direito de cidadania.

Consoante asseverou o Dr. Heverton Neves Petterson, representante da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, há possibilidade de identificar a patologia fetal a partir da oitava semana gestacional, desde que o

ADPF 54 / DF

médico possua razoável conhecimento de embriologia e exista à disposição um bom aparelho de ultrassonografia. Observou que, para a medicina, o feto anencéfalo pode ser considerado natimorto neurológico, diante da inviabilidade de alteração no diagnóstico e de formação de massa encefálica.

A seguir, o então Deputado Federal Luiz Bassuma, Presidente da Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto manifestou-se a favor do direito inviolável à vida. Acrescentou que, recentemente, o Estado brasileiro referendou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – circunstância que alcançaria a situação dos anencéfalos –, mediante a qual se impõe à República Federativa do Brasil e à sociedade o dever de assegurar o direito de igualdade de oportunidade aos deficientes.

Na sequência, falou pela Sociedade Brasileira de Genética Clínica o Dr. Salmo Raskin. Relatou que a anencefalia é a maior causa de má-formação congênita no primeiro trimestre de gestação e que, a cada três horas, nasce, no Brasil, uma criança anencéfala. Fez comentários, ainda, a respeito de como e por que acontece a anencefalia; quais as má-formações a ela associadas; quando e como pode ser prevenida e qual o papel desempenhado pelo médico geneticista durante todo este processo. Salientou a impossibilidade de doação dos órgãos de feto anencéfalo.

Na continuação dos trabalhos, ouviu-se o então Deputado Federal José Aristodemo Pinotti, saudoso professor titular por concurso emérito da Universidade de São Paulo e da Universidade Estadual de Campinas, oportunidade na qual destacou haver dois diagnósticos de certeza, atualmente, na ecografia obstétrica: o óbito fetal e a anencefalia. Disse inexistir presunção de vida pós-parto também no caso dessa última. Destacou que, a partir da 12ª semana de gestação, exames ecográficos podem detectar a presença de qualquer anomalia incompatível com a vida extrauterina. Enfatizou não possuir a medicina fetal viés eugênico, pelo contrário, busca efetuar sempre procedimentos cirúrgicos dentro do útero a fim de tratar e proporcionar melhor condição de vida aos fetos. Insistiu na questão relativa ao aumento dos riscos para a mulher cuja

ADPF 54 / DF

gravidez é de feto anencéfalo e informou alcançar índices altíssimos a mortalidade materna no país, sendo, por exemplo, trinta vezes maior do que a observada em Portugal. Ressaltou estimar-se que se praticam no Brasil, anualmente, entre um milhão e um milhão e meio de abortos. Concluiu não ser adequado o uso da terminologia “aborto” para cuidar do caso da interrupção antecipada da gravidez de feto anencéfalo, haja vista não possuir o embrião potencialidade de vida. Salientou ter apresentado projeto de lei, perante o Congresso Nacional, acerca da matéria, fazendo-o com o intuito de garantir a dignidade da pessoa humana mediante a possibilidade de a mulher optar pela manutenção, ou não, da citada gestação ciente da maior quantidade possível de informação sobre os riscos à saúde.

A professora Lenise Aparecida Martins Garcia, titular do Departamento de Biologia Molecular da Universidade de Brasília, representando o Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil sem aborto, asseverou que o respeito à vida do feto portador de anencefalia deve ser defendido não só por correntes religiosas ou humanísticas, mas também pela comunidade científica, por prudência, ante a falta de profundidade nos estudos sobre essa matéria até o momento. Apontou descaber o uso da nomenclatura “antecipação terapêutica do parto”, pois o caso seria de aborto eugênico.

Após, falou pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência o Dr. Thomaz Rafael Gollop. Buscou demonstrar a não ocorrência de atividade cortical no feto anencéfalo, semelhante a um morto cerebral, aludindo ao eletroencefalograma. Existiria somente vida visceral – meramente vegetativa – capaz de fazer bater o coração e respirar. Afirmou a pretensão da Sociedade em ver assegurado o direito à escolha dos pais diante de diagnóstico irrefutável.

Por último, ouviu-se a Dra. Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília, doutora em Antropologia e pós-doutora em Bioética. A representante do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS relembrou o impacto do diagnóstico nas mulheres grávidas de feto com anencefalia e discorreu acerca da chamada

ADPF 54 / DF

“experiência da tortura” a que são submetidas. Insistiu na necessidade de se entender a decisão pela antecipação do parto como matéria de ética privada, vale dizer, a escolha, apesar de dever ser protegida pelo Supremo, cabe a cada mulher. Concluiu, por fim, defendendo que a laicidade do Estado brasileiro significa reconhecer que, para a vida pública, a neutralidade é um instrumento de segurança e, nesse caso, de proteção à saúde e à dignidade das mulheres.

A terceira sessão de audiência pública sobre a antecipação terapêutica do parto de fetos com anencefalia, em 4 de setembro, foi aberta com a oitiva do então Ministro de Estado da Saúde, José Gomes Temporão. Sua Excelência reportou-se brevemente às condições do Sistema Único de Saúde para identificar a má-formação fetal incompatível com a vida. Descreveu como acontece o atendimento às gestantes com o referido diagnóstico. Assegurou estar o Sistema totalmente capacitado para reconhecer, com absoluta segurança, a disfunção no exame pré-natal, cuja repetição é obrigatória após o resultado positivo. Disse haver assistência multidisciplinar às grávidas, durante a gestação e depois do parto, ou quando tomada a decisão de antecipá-lo. Consoante ressaltou, o procedimento é feito, atualmente, apenas mediante autorização judicial. Afirmou ser a posição do Ministério da Saúde favorável à antecipação terapêutica do parto. Apontou, entre outras razões, a “dolorosa experiência de manejo de situações em que mães são obrigadas a levar sua gestação a termo, mesmo sabendo que o feto não sobreviverá após o parto”.

A jornalista Cláudia Werneck, pós-graduada em Comunicação e Saúde pela Fundação Oswaldo Cruz, representando a Escola de Gente – Comunicação em Inclusão, defendeu não ser a antecipação terapêutica do parto um ato de discriminação com base na deficiência. Afirmou descaber falar em negação do direito à vida, quando há total ausência de expectativa de vida extrauterina. Asseverou não se aplicar aos anencéfalos a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, vigente no Brasil desde 9 de julho de 2008, pois visa a eliminar as barreiras que impedem a plena e efetiva

ADPF 54 / DF

participação dos portadores de deficiência na sociedade. Argumentou, mais, que a finalidade da Convenção é oferecer condições de melhorar a qualidade de vida desses indivíduos, integrando-os ao meio apesar da limitação, e afastar o preconceito. Não estaria voltada, portanto, a garantir o nascimento de quem não possui expectativa de vida.

A Dra. Ieda Therezinha explicou ser a anencefalia o não fechamento da parte cefálica do tubo neural. Consoante afirmou, só se chega à precisão desse diagnóstico ao final do primeiro trimestre de gestação. Defendeu ter o feto anencéfalo expectativa de vida variável, a depender do que se forma de hipófise na base do cérebro. Nesse sentido, o percentual de fetos nascidos vivos nessa condição seria de 40% a 60%. Após o nascimento, somente 8% sobreviveriam por pequeno lapso temporal. Aludiu ao fato de a unidade feto-placentária ser inteiramente controlada pelo corpo materno e explicou como se dá a interação feto/organismo da mulher, de que modo ocorre a produção dos hormônios. Ressaltou a importância da progesterona e do estrogênio na manutenção da gravidez. Alertou para a circunstância de o feto portador de anencefalia não conseguir liberar os precursores hormonais necessários. Mesmo assim, independentemente dessa situação, observou cuidar-se de vida humana e, por conseguinte, descaberia utilizar conhecimento médico para violar-lhe a integridade física. Asseverou não serem controlados pelo Governo os fatores ambientais e sociais que levam à “construção” do feto anencéfalo. Citou a má qualidade do saneamento básico, a grande quantidade de agrotóxicos lançados na agricultura, especialmente os organoclorados, e a não inserção de níveis razoáveis de ácido fólico na alimentação das mulheres em idade fértil. Apontou, por fim, a impossibilidade de avaliar o ser humano apenas pela eficiência, o que provocaria uma diminuição de seu *status*.

A Dra. Lia Zanotta Machado baseou a apresentação nos depoimentos de cinquenta e oito mulheres de nove Estados brasileiros que, com fundamento na liminar concedida na presente ação, decidiram interromper a gravidez. Expôs o relato de quatro mulheres – Érica, Michele, Camila e Dulcinéia –, destacando o modo como lidaram com o

ADPF 54 / DF

fato de estarem gerando um feto portador da anomalia. Consoante afirmou, as mulheres entrevistadas tinham o desejo de decidir por si sós o caminho a ser seguido. Em razão da medida acauteladora deferida, optaram pela interrupção da gestação, verbalizando que, ao fazerem o procedimento, “tiraram o peso do mundo de suas costas”, “aquietaram aquilo que estava se passando”. Asseverou estarem as mencionadas mulheres cientes dos riscos à saúde física e psíquica e terem diferenciado o evitável do inevitável, a tragédia da tortura. Isto é, “de um lado, o inevitável da tragédia e, de outro, o sofrimento desnecessário e evitável da continuidade da gravidez com diagnóstico de morte cerebral. Quiseram a supressão da situação torturante”. Ressaltou não possuir o sofrimento involuntário o condão de dignificar ninguém. Evidenciou que se encontravam presentes à audiência pública Michele Gomes de Almeida, uma das entrevistadas, e o esposo, Ailton Maranhão de Almeida. A ambos foi dada a oportunidade de falar. Michele defendeu a tese de que “a mulher tem que ter livre escolha de decisão” e Ailton, de que a decisão final deve competir exclusivamente ao casal.

A apresentação da Dra. Cinthia Macedo Specian referiu-se aos defeitos do fechamento do tubo neural, em especial, à anencefalia. Salientou que a não formação da calota craniana acarreta a exposição da massa neural rudimentar ao líquido amniótico dentro da bolsa gestacional, fazendo com que a formação da massa nervosa ocorra simultaneamente à degeneração hemorrágica e fibrótica. Aduziu que os bebês nascidos vivos com diagnóstico de anencefalia possuem sinais clínicos de atividade cerebral, por exemplo, reação pupilar, movimento ocular espontâneo, resposta auditiva, sucção e respiração espontânea. Sustentou que o protocolo para o diagnóstico de morte encefálica indicado pelo Conselho Federal de Medicina só pode ser aplicado a um paciente que tenha mais de sete dias de vida extrauterina, sendo impossível fazê-lo no caso de feto anencéfalo.

O Dr. Dernival da Silva Brandão, especialista em ginecologia e obstetrícia e em medicina do trabalho e Presidente da Comissão de Ética e Cidadania da Academia Fluminense de Medicina, defendeu que a

ADPF 54 / DF

interrupção do parto antes de o procedimento tornar-se viável é uma espécie de aborto – no caso do feto anencéfalo, aborto eugênico. Acrescentou que essa gravidez não causa maior perigo à mãe do que uma gestação gemelar. Sustentou não ter a reduzida expectativa de vida do feto o condão de limitar os direitos do nascituro.

Por último, a Dra. Jacqueline Pitanguy, socióloga e cientista política, representante do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, manifestou-se a favor da interrupção voluntária da gravidez em gestações de fetos anencéfalos, com fundamento no critério estabelecido pela Lei nº 9.434/97 para o reconhecimento de óbito. Assegurar o direito de escolha da mulher seria um ato de proteção e solidariedade à sua dor e ao seu sofrimento. Disse não caber ao Estado a interferência em questões relacionadas à ética privada e à intimidade, como são as decisões sobre a saúde, quando essa é colocada em risco.

A última sessão, no dia 16 de setembro, iniciou com a fala da Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira, especialista em ginecologia e obstetrícia, ex-Secretaria de Saúde do Município de Jacaré e Diretora do Centro Interdisciplinar de Estudos Bioéticos do Hospital São Francisco/SP. Segundo assentou, não há a possibilidade de determinar a morte encefálica do feto anencéfalo nascido vivo. Apontou que os problemas decorrentes da manutenção de uma gravidez dessa espécie resolvem-se espontaneamente após o parto, mas as sequelas da antecipação do parto são permanentes. Sustentou que o caso é de aborto eugênico e que se pretende, com a descriminalização, estabelecer um controle de natalidade.

A Dra. Eleonora Menecucci de Oliveira, socióloga, professora titular do Departamento de Medicina Preventiva da Universidade de São Paulo e representante da Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos, assegurou que, em uma gestação de feto anencéfalo, a mulher fica exposta a vários problemas de saúde, inclusive, ao risco de morte. Defendeu que a mulher, encontrando-se em situação limítrofe de vulnerabilidade, é a única capaz de avaliar para si própria o sofrimento e o medo do citado momento.

ADPF 54 / DF

A então Secretária Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e Presidente do Conselho Nacional de Direitos da Mulher, Dra. Nilcéa Freire, asseverou que, desde 2004, o citado Conselho afirmou ser favorável à interrupção da gravidez quando a gestação é de feto anencéfalo, respeitando-se o direito de escolha da mulher. Aludiu às conferências ocorridas no Brasil, das quais participaram cerca de 190.000 (cento e noventa mil) mulheres, cujas deliberações foram no sentido de formalizar requerimento com o objetivo de suscitar a revisão da legislação nacional que disciplina a interrupção da gravidez.

O Dr. Talvane Marins de Moraes, médico especialista em psiquiatria forense, livre-docente e doutor em psiquiatria pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, membro das Câmaras Técnicas de Perícia Médica e Medicina Legal do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro e representante da Associação Brasileira de Psiquiatria, foi o último a ser ouvido. Assim resumiu o drama da interrupção da gestação de feto anencéfalo em um caso concreto: “a interrupção da gravidez aconteceu porque a vida do bebê não era viável e não porque a gravidez era indesejada”. Realçou que, em nome da saúde mental da mulher, a Associação Brasileira de Psiquiatria defende a autodeterminação da gestante para decidir livremente sobre a antecipação terapêutica do parto em gravidez de feto anencéfalo e o dever do Estado em garantir-lhe assistência governamental em relação aos cuidados protetivos à respectiva saúde, em especial, à saúde mental. Esclareceu que a obrigatoriedade de levar a termo a gestação pode desencadear na mulher um quadro psiquiátrico grave, tido como forma de tortura.

No término da audiência pública, a arguente e a Advocacia-Geral da União, personificada, naquele ato, pela Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, fizeram as considerações finais, reafirmando os termos anteriormente expostos no processo.

Após a audiência, abri prazo, à folha 978, para a apresentação de razões finais.

A requerente, à folha 984, sustenta o não enquadramento da

ADPF 54 / DF

antecipação terapêutica da gravidez de anencéfalo às hipóteses previstas nos artigos 124 a 126 do Código Penal brasileiro. Segundo alega, a conduta não constitui aborto, considerada a inviabilidade do feto e a equivalência ao morto, presente a similitude com o conceito versado na Lei nº 9.434/97, relativa à remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento. Defende a interpretação evolutiva do direito penal quanto à matéria, a qual estaria alcançada na excludente de ilicitude contida no inciso I do artigo 128 do Código Penal, tendo em conta o estágio atual da ciência, capaz de diagnosticar a gestação de risco. Alude à dignidade da pessoa humana, a assegurar a integridade física e moral, e o direito fundamental da mulher à saúde, a afastar, na hipótese de anencefalia, a incidência dos tipos penais. Requer o acolhimento do pedido formulado na inicial, procedendo o Supremo à interpretação dos dispositivos do Código Penal que regem a matéria, no sentido da não incidência do tipo no caso de a gestante de feto anencéfalo, por deliberação própria, preferir interromper a gravidez. Acompanham a peça quadro sintético das manifestações extraídas da audiência pública.

A Advocacia-Geral da União, representada pelo então Advogado-Geral da União interino, Dr. Evandro Costa Gama, à folha 1010, manifestou-se no sentido da procedência do pedido formulado na inicial. Disse ser legítimo à gestante decidir sobre o prosseguimento da gravidez. Mencionou a participação do Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, na audiência, garantindo estar a rede pública de saúde preparada para diagnosticar com certeza a anomalia e atender à mulher, qualquer que seja a decisão quanto à gestação.

A Procuradora-Geral da República em exercício, Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, à folha 1022, opinou pelo acolhimento integral do pedido. Apontou a possibilidade de certeza absoluta do diagnóstico prematuro e a incompatibilidade da anomalia com a vida extrauterina, conforme assegurado pelos especialistas ouvidos na audiência pública. Ressaltou a inexistência dos meios científicos aludidos quando da promulgação do Código Penal brasileiro, em 1940, a contemplar a



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAÚDE -
CNTS

ADV.(A/S) : LUÍS ROBERTO BARROSO

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que julgava procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, no que foi acompanhado pelos Senhores Ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux e Cármen Lúcia, e o voto do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, que julgava improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Impedido o Senhor Ministro Dias Toffoli. Falaram, pela requerente, o Dr. Luís Roberto Barroso e, pelo Ministério Público Federal, o Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Plenário, 11.04.2012.

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal, contra os votos dos Senhores Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello que, julgando-a procedente, acrescentavam condições de diagnóstico de anencefalia especificadas pelo Ministro Celso de Mello; e contra os votos dos Senhores Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Dias Toffoli. Plenário, 12.04.2012.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux e Rosa Weber.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário