

ADPF-54 E OS DESDOBRAMENTOS POR TRÁS DE SUA MATÉRIA

Karoline DIAS DANZIGER¹

RESUMO: A ADPF-54 e sua procedência perante o STF acarretou o fortalecimento de polêmicas relacionadas a legalização do aborto. Com isso, é de suma importância a reflexão e autoconsciência sobre as incógnitas por trás dessa referida decisão e as problemáticas presentes no meio social que influenciam o preconceito da sociedade perante a descriminalização do aborto, preliminarmente em casos de gestações com fetos diagnosticados com anencefalia.

Palavras-chave: Anencefalia. Aborto. Saúde Psicológica. Descriminalização. Direito Constitucional.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo visa expor ao público a análise e interpretação objetiva dos elementos presentes na pauta abordada na ADPF-54 e seus reflexos na sociedade brasileira, tendo como ponto de partida as condições que as gestantes de fetos diagnosticados com anencefalia são submetidas para manter a gestação até o fim e quais são as consequências para sua saúde física e mental.

Com a procedência da referida ADPF considera-se um passo dado ao que diz respeito a luta feminista para resguardar os direitos da autonomia da mulher e sua dignidade como pessoa humana.

Ato contínuo, a decisão tão aguardada pelo público direcionado a gestantes de fetos anencefálicos e profissionais da saúde que lidam com esses casos frequentemente ao exercerem suas profissões, obteve forte influência no que diz respeito a notícias polêmicas divulgadas na internet e a manifestações da sociedade.

Ainda que já tenha sido tomada a decisão pelos ministros do Supremo Tribunal Federal ocasionando a fundamentação jurídica por meio de jurisprudências e doutrinas, ainda sim ocorre a criminalização do aborto realizada pelos próprios grupos sociais, que muitas das vezes optam por misturarem o meio jurídico com a

¹Discente do 3º Termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente/SP e Estagiária do escritório de Advocacia Carvalho, Honorato e Santos. E-mail para contato: karoldanziger@outlook.com

religião e outras filosofias não necessariamente interligadas a jurisdição brasileira.

2 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: MANDAMENTOS E APLICABILIDADE NOS CASOS DE ABORTO DE FETOS ANENCÉFALOS

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma norma de eficácia limitada, que depende da regulamentação de uma lei pela qual estabelecerá a forma pela qual será apreciada a ADPF. O Congresso Nacional Brasileiro editou a Lei de nº 9.882/1999 para complementar o conteúdo disposto no art. 102, parágrafo 1º da Constituição Federal, assim, tornando seu reconhecimento válido para integrar o sistema de controle concentrado de constitucionalidade.

Sendo assim, as características de uma ADPF se dão pela seguinte regulamentação da norma: O órgão competente para seu processo e julgamento será sempre o Supremo Tribunal Federal; os legitimados ativos são os mesmos elencados para propor uma ação direta de constitucionalidade, quais sejam (o Presidente da República, a Mesa da Câmara dos Deputados, a Mesa do Senado Federal, as Mesas das Assembleias Legislativas, os Governadores de Estado, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da OAB, Partidos Políticos com Representação no Congresso Nacional e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional).

Por conseguinte, os legitimados só poderão propor uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, quando ocorre as hipóteses de: evitar lesão ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, e quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

Salienta-se que não é defesa por lei, a aplicação de uma ADPF para a resolução de um conflito ligado aos preceitos fundamentais, cujo viés tem a possibilidade de ser resolvido através de outros meios eficazes. Isto é, o dispositivo que visa tutelar os preceitos fundamentais só é utilizado de maneira subsidiária a todos os outros remédios constitucionais existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Como ocorre na tese abordada (ADPF 54) proposta ao STF pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, existe a possibilidade da aprovação e cumprimento dessa norma ser realizada com a concessão de medida liminar, por decisão absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal. Esse, poderá deferir o pedido com o objetivo de determinar que juízes e tribunais do país inteiro suspendam o andamento de processos ou os efeitos de suas decisões, ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Quanto aos efeitos que a decisão do STF terá em qualquer desses dispositivos, terão sempre eficácia para todos gerando-se obrigações para o coletivo, conseqüentemente, terão efeitos vinculantes aos demais órgãos do Poder Público. Frisa-se também o fato de a decisão já realizada ser irrecorrível, portanto, não é objeto de ação rescisória em hipótese nenhuma.

Diante de todo o exposto, é evidente a necessidade da aplicação da Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais no que tange a gestação de fetos anencéfalos, devido à forte colisão que ocorre ao cogitar a inclusão da interrupção dessa gestação nos delitos previstos no Código Penal em seus artigos 125 a 128. É notório que a conduta não é tipificada nos conceitos de aborto em razão do fato ser praticado mediante a uma anomalia presente, que desclassifica inteiramente a possibilidade de o feto se desenvolver a ponto de ser considerado ser vivo.

A colisão citada aborda não só a atipicidade da conduta, mas também fere os direitos fundamentais de primeira geração, como o direito de liberdade e privacidade da gestante. Subtrai-se também, o direito a autonomia, tornando evidente a perda da autonomia da vontade nos casos anteriores a ADPF-54, onde mesmo sendo deparadas com tamanha angústia e tristeza, rogando ao poder judiciário pelo deferimento de seu pedido para a interrupção da gestação do feto anencéfalo, eram interrompidas de exercer esse direito pelas decisões desfavoráveis dos magistrados.

2.1 Anencefalia: Características e Definições

Segundo o livro Langman Embriologia Médica, do autor T. W. Sadler em suas páginas 253 e 254:

A exencefalia é caracterizada pelo não fechamento da porção cefálica do tubo neural. Como resultado, a abóbada craniana não se forma, deixando o encéfalo malformado exposto. Mais tarde, esse tecido degenera, deixando massa de tecido necrótico. Esse defeito é denominado anencefalia, embora o tronco encefálico permaneça intacto. Em alguns casos, o defeito do fechamento do tubo neural se estende caudalmente até a medula espinal, e a anomalia é denominada craniorraquíscise. Novamente, ocorre anencefalia, mas associada a um grande defeito envolvendo a coluna vertebral. Como os fetos anencéfalos não apresentam reflexo de deglutição, os últimos 2 meses da gestação são caracterizados por polidrâmnio. A anomalia pode ser reconhecida na ultrassonografia, visto que não existe abóbada craniana. A anencefalia ocorre em 1/5.000 nascimentos e é mais comum em meninas que em meninos.

Também explica que,

Feto com anencefalia (ausência de encéfalo) devido à falha no fechamento das pregas neurais. Uma vez que as pregas não conseguem se fechar, o tecido neural é desorganizado e exposto ao líquido amniótico, o que causa necrose e perda tecidual. Esse defeito é sempre fatal, e a maioria das gestações com esses casos é interrompida.

Ou seja, a definição do feto com anencefalia se dá por uma série de complicações e anomalias que são desenvolvidas na gestação e acarretam a má-formação da estrutura craneana, cérebro e estrutura encefálica, impossibilitando a viabilidade do feto nascer com vida e permanecer de tal modo por mais de algumas horas ou no máximo alguns dias.

Por ser considerada uma deformidade grave, a anencefalia impossibilita a existência de vida, uma vez que concluída a gestação e encerrado o parto. Ou seja, a criança não terá chances de obter simplesmente a oportunidade de viver, já que poderia inclusive ter morrido dentro do útero da gestante.

2.2 As Consequências Na Saúde Da Gestante Durante E Após A Gestação Do Feto Anencéfalo

Considera-se principalmente, além das consequências psicológicas que essa gestação acarretará a vida da gestante, os malefícios para sua saúde física que podem surgir devido a gestação de um feto anencéfalo, dentre algumas complicações estão: doenças hipertensivas; complicações no momento do parto; insuficiência renal e cardíaca; descolamento prematuro da placenta; ruptura prematura das membranas; e infecção.

Por muito mais razão, manter um ser considerado morto no ventre da mãe não encontra apoio no Princípio Bioético da Beneficência, pois prolonga

inutilmente o sofrimento materno, sem nenhum benefício à vida, que evidentemente colabora também com possíveis distúrbios psicológicos na gestante, lhe trazendo grande sofrimento em ter que lidar com toda a situação por muitas das vezes sozinha, pois mesmo contando com o apoio de família, cônjuge e amigos, é a única que entende por quais sensações tem de passar todos os dias durante os nove meses.

Posteriormente, é notável os impactos causados na saúde psicológica da gestante, desde o momento em que é descoberto o diagnóstico da anencefalia do feto. Pois, em muitos casos, a gestante junto a seu cônjuge, planejam essa gravidez e criam milhares de expectativas sobre a mudança que essa trará para a vida do casal, sempre positivamente, imaginando por exemplo o nome da criança, como será o futuro dela, qual o modo de criação que os pais optarão para educá-la, etc.

A partir do momento em que os pais tomam ciência do diagnóstico do feto, ocorre essa ruptura entre os planos e sonhos que tinham antes, e a realidade após, de ter que arcar com as consequências dessa informação e condição exposta. Sobre isso, na dialética alemã, o filósofo Friedrich Wilhelm Nietzsche reflete sobre essa quebra de esperança, quando diz: “A esperança é o pior dos males, pois prolonga o tormento do homem.”, e de fato, a expectativa e esperança do casal que traria a vida para esse feto, é quebrada assim que recebem a notícia de sua deformidade comprometedora, portanto manter a gestação seria um meio de prolongar o tormento de lidar com essa realidade dia após dia.

Ainda nesse assunto, a própria Organização Mundial da Saúde dispõe que “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente a ausência de doença.”, o que interliga diretamente o fato de a gestação de um feto encefálico trazer para a gestante riscos de sua saúde física, mental, bem como a social, visto que perante a sociedade o ato de optar pela interrupção dessa gestação, na maioria esmagadora das vezes, é reprimido e criminalizado pelos grupos sociais.

2.3 O Preconceito Da Sociedade Para Com As Decisões Das Gestantes De Fetos Anencéfalos

Ademais, tendo em vista todo o viés que a gestante lida optando por manter ou interromper a gestação, seja qual for a sua escolha, haverá julgamentos e opiniões indesejadas advindas dos corpos sociais, sejam esses de pessoas próximas

a gestante, conhecidas, ou até mesmo desconhecidas que tomam ciência do fato ocorrido através da comunicação social.

Optando por manter a gestação, será vista como “coitada”, “infeliz”, “desventurada”. Arcando com o peso do olhar de dó, de seus familiares, amigos, conhecidos, entre outras pessoas que sabem das condições de sua gravidez.

Por outro lado, optando pela interrupção da gestação, o olhar da sociedade muda e os julgamentos passam a ser de “egoísmo”, “narcisismo”, “criminosa” ou até mesmo, em casos de expressões mais radicais, a gestante é vista como “assassina” do feto.

Meramente por exercer a sua autonomia como ser humano portadora de direitos e deveres, algumas mulheres passam por situações deploráveis ao serem julgadas por pessoas que possuem notável ignorância, pelo simples fato exercer o seu direito de liberdade, defender a sua dignidade e zelar por sua saúde física e mental.

São destaques nessas manifestações do preconceito, fundamentos ligados a religiões, filosofias políticas e pessoais, opiniões concretizadas sem embasamento legal ou válido, entre outros meios utilizados para disseminar o repúdio e desrespeito a atitudes realizadas de maneira legal e defesas em lei, como é o caso do aborto pela gestação de fetos anencéfalos.

2.4 Os Requisitos Presentes Na Legalidade Do Aborto Por Gestação De Feto Anencéfalo

Está disposto no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 128, incisos I e II, a possibilidade de aborto quando não há outro meio de salvar a vida da gestante ou se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Para ser considerado delito de aborto, define-se como tal “a interrupção da gravidez da qual resulta a morte do produto da concepção. É a interrupção violenta e ilegítima da gravidez mediante ocasião de um feto imaturo dentro ou fora do útero materno.” Desse conceito, observa-se que a interrupção resulta na morte, porém, nos casos do feto totalmente anencéfalo, mesmo durante a gestação, já há a comprovação de que não se desenvolverá a possibilidade de o feto nascer com vida devido a

inexistência da capacidade de atividade cerebral ou futuro desenvolvimento da referida.

Portanto, há duas maneiras de se interpretar o dispositivo penal quando trata do delito de aborto incluindo os casos de aborto por gestação de feto anencéfalo, sendo elas: esse tipo de aborto se encaixa no inciso I do artigo 128, devido aos graves riscos que a gestação acarreta a saúde física e mental da gestante, ou, tendo em vista que o aborto é realizado somente quando é lesionado o bem jurídico (vida) do feto, não há em que se falar de aborto nos casos em que é realizado devido a gestação de um feto anencéfalo, pois o mesmo não contém a possibilidade de vida, e, se não há vida, não há bem jurídico a ser lesionado (desclassificando diretamente o elemento do tipo penal, considerando-se então como uma conduta atípica).

A ausência do bem jurídico faz com que não haja sequer o tipo objetivo do delito de aborto, ou seja, não há bem jurídico a ser lesionado justamente pelo feto não conter a possibilidade de nascer e se manter com vida a partir do momento que é finalizado o parto. E não há por que adicionar outra excludente ao art. 128 do Código Penal, pois pelas razões expostas, o ordenamento jurídico através da ADPF-54 autoriza o médico a retirar o feto de anencéfalo da gestante, a seu pedido, sem que com isso incorra em infração penal ou ética, pois, se não há vida, não há que se falar em aborto.

2.5 Proposta de Emenda Modificativa ao Projeto de Lei do Senado Federal de Nº 236 de 2012

Não bastasse todos os argumentos já citados durante todo o tramite para a aprovação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 54, atualmente está tramitando na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania o Projeto de Lei do Senado de nº 236, de 2012 que visa realizar uma emenda substitutiva no Código Penal brasileiro, dispondo no inciso III do artigo 127 o conteúdo que segue:

“Estabelece que não haverá crime de aborto (...) III - se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, em ambos os casos atestados por dois médicos”.

Ocorre que, mesmo enquanto o projeto está em fase de tramitação, já foi divulgada uma Emenda Modificativa proposta pela Senadora Maria do Carmo

Alves, onde apresenta sua tese se baseando em uma das falas do discurso do Ministro do STF Ricardo Lewandovsky realizado durante o julgamento da ADPF-54, onde o mesmo proferiu as seguintes palavras: “O Supremo não pode interpretar a lei com a intenção de inserir conteúdos, sob pena de usurpar o poder do legislativo, que atua na representação direta do povo”.

Todavia, a referida ADPF como já exposto de diversas maneiras no presente, expressa que pela atipicidade da conduta, por ser considerada uma interrupção de uma gestação que não tem chances de surtir o desenvolvimento da vida no feto, é completamente diversa dos conceitos colocados no Código Penal brasileiro que dispõe sobre a prática do delito de aborto.

Explicitamente, o ato de não permitir com que a gestante realize a interrupção dessa gestação faz com que haja a violação direta do seu direito de autonomia, ocorra a desconsideração da sua dignidade como pessoa humana, e é descartada a possibilidade da ponderação de princípios, visto que não é colocado em pauta o seu direito como ser humano frente aos direitos de um ser que é considerado natimorto.

Ainda que não seja inserida no Código Penal, a desconsideração da interrupção da gestação de fetos anencéfalos como delito de aborto, é necessária para garantir as gestantes o seu direito como ser humano, mulher livre, pessoa que exerce seus direitos e deveres, e zela por sua integridade física, psicológica e seu bem-estar no dia a dia como participante dos grupos sociais.

3 CONCLUSÃO

Assim sendo, é de conhecimento público as polêmicas relacionadas a abordagens relacionadas ao aborto, sendo pela luta por sua legalização ou a aprovação da sua descriminalização no Brasil, todavia, além dos debates levantados ao tratar desse assunto tão cauteloso, há de se frisar a importância dessa pauta para a saúde feminina da população brasileira.

A prática do aborto em si, independentemente das opiniões levantadas ao tratar do assunto, quando consentido pela gestante, é desejado por algum motivo que refletirá na vida do feto, se esse for submetido ao nascimento devido as barreiras impostas pela sociedade e pelas regulamentações que proíbem essa prática.

Infelizmente, os motivos por trás dessa vontade da gestante podem afetar a vida do feto saudável que se desenvolverá e exercerá seu direito a vida extrauterina. Tendo como reflexos dessa decisão, muitas das vezes se encontram casos de mães que lidam com a responsabilidade da maternidade de maneira forçada, acabam por não proporcionar uma educação adequada para seus filhos.

A maternidade em si é uma responsabilidade que nem sempre é almejada pelas mulheres, mas essas, ao se depararem com uma gravidez indesejada, por lei e pelo retrato da opinião da massa, são obrigadas a arcar com as consequências de tal evento.

Atualmente no Brasil, a ciência não foi capaz de produzir um método contraceptivo cuja porcentagem de eficácia garanta a mulher os 100%. Logo, não há em que se falar que a responsabilidade do ato de engravidar pode ser completamente resguardada, sendo que mesmo utilizando qualquer meio para evitar a situação, ainda corre riscos de acontecer eventualmente.

Diante de todo esse viés, com a reflexão do cenário em que se encontram todas as lutas feministas, entre todas as pautas que são levantadas e discutidas, ser acatado ao menos o pedido de permissão para interromper uma gestação de feto anencéfalo, cuja esperança e expectativa da gestante são inteiramente frustradas ao terem ciência do diagnóstico e saberem que não verão o fruto de seus ventres viver, crescer, se desenvolver de modo saudável é com certeza, um avanço e uma vitória para todas as mulheres brasileiras, gestantes e funcionários da área da saúde do país.

A ADPF-54 é vista como uma de várias conquistas realizadas em prol da saúde do corpo feminino e de seu psicológico, e é de suma importância que sua tese continue sendo defendida para que ocorram cada vez mais avanços rumo a saúde pública e investimentos na dignidade da pessoa humana.

Além de um instrumento que visa o controle de constitucionalidade da nossa Constituição, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 54 simboliza mais um chamado acolhido, mais uma tese feminista defendida, é considerada mais uma vitória em meio ao movimento feminino brasileiro que busca incansavelmente o reconhecimento dos direitos humanos em prol da mulher, no caso em tela, das mulheres gestantes.

O reconhecimento de um tema tão relevante quanto esse, frente ao Supremo Tribunal Federal, abre portas para a esperança da cidadania brasileira que

se preocupa em tutelar os direitos humanos defendidos na Constituição Federal atual, principalmente a não violação do principal deles, qual seja, o Direito a dignidade da pessoa humana, resguardando a todos a sua saúde, integridade física e mental, segurança, moradia, educação, entre muitos outros direitos interligados a essa premissa tão fundamental em nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 de agosto de 2024.

BRASIL. **Congresso Nacional**. Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012. Disponível em: <https://www.congresso.leg.br>. Acesso em: 11 de fevereiro 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CFM define diretrizes para diagnóstico de anencefalia**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/cfm-define-diretrizes-para-diagnostico-de-anencefalia>. Acesso em: 22 de julho de 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Comissão de Direitos Humanos do Senado aprova projeto que prevê aborto de fetos anencéfalos**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/comissao-de-direitos-humanos-do-senado-aprova-projeto-que-preve-aborto-de-fetos-anencefalos>. Acesso em: 30 set. 2024.

Julgado Penal: ADPF 54 (Aborto de fetos anencéfalos). Professora Gisele Mendes. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/131831/legisla%C3%A7%C3%A3o_aborto_impacto.pdf?sequence=6. Acesso em: 15 julho de 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

SADLER, T. W. Langman. **Embriologia Médica**. Disponível em: Minha Biblioteca, (14th edição). Grupo GEN, 2021.