

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO

DANIELE MARTINS DOS SANTOS

CONSTRUÇÃO DA ANENCEFALIA NO ÂMBITO DE UM JULGAMENTO NO STF:
direito e ciência em ação

RIO DE JANEIRO

2014

Daniele Martins dos Santos

CONSTRUÇÃO DA ANENCEFALIA NO ÂMBITO DE UM JULGAMENTO NO STF:
direito e ciência em ação

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia/HCTE, Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia.

Orientador: Professor Doutor Ivan da Costa Marques

Rio de Janeiro

2014

CIP - Catalogação na Publicação

S237c Santos, Daniele Martins dos Construção da
anencefalia no âmbito de um julgamento no STF: ciência
e direito em ação. / Daniele Martins dos Santos. --
Rio de Janeiro, 2014. 50 f.

Orientador: Ivan da Costa Marques.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do
Rio de Janeiro, Decania do Centro de Ciências
Matemáticas e da Natureza, Programa de Pós-Graduação em
História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia,
2014.

1. ciência. 2. direito. 3. coprodução. I. Marques,
Ivan da Costa, orient. II. Título.

Daniele Martins dos Santos

CONSTRUÇÃO DA ANENCEFALIA NO ÂMBITO DE UM JULGAMENTO NO STF:
direito e ciência em ação

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia/HCTE, Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia.

Aprovada em _____

(Professor Doutor André Ricardo Cruz Fontes, UNIRIO)

(Professor Doutor Henrique Cukierman, UFRJ)

(Professor Doutor Eduardo Nazareth Paiva, UFRJ)

(Professor Doutor Ivan da Costa Marques, UFRJ)

Agradecimentos

Agradeço ao Ivan, sempre acolhedor, pela delicadeza nos debates travados e pela tolerância com todas as dificuldades que enfrentei nesta jornada. Agradeço também aos amigos queridos que caminharam comigo pela presença inspiradora. Esses amigos são corresponsáveis por essa dissertação e um ótimo exemplo de que o conhecimento é um processo coletivo.

Para aqueles que são meus companheiros em todos os caminhos escolhidos: minha família. Em especial: Antônio e Regina (em memória), meu pais e André, meu amor.

Resumo

SANTOS, Daniele Martins dos. Construção da Anencefalia no Âmbito de um Julgamento no STF: direito e ciência em ação. Rio de Janeiro, 2014. Dissertação (Mestrado em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

Estudo de audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal, referente ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde e que teve como objeto saber se a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo coaduna-se com a Constituição. A partir do marco histórico da Constituição Federal de 1988, analisa a ascensão do Poder Judiciário e o deslocamento de poderes da república, recebendo o STF, com o exercício da função precípua de “guardar” a Constituição, a função de valer cumprir os deveres de atuação do Estado assim como estabelecidos na Constituição. A audiência pública escolhida é descrita e utilizada como fonte de reflexão sobre a utilização do “conhecimento científico” pelo STF e também sobre a atividade criativa dos Ministros no momento da decisão. Na mesma oportunidade em que o direito chama a autoridade científica para legitimar democraticamente sua decisão, é dada uma oportunidade ao expectador leigo de observar a controvérsia científica/jurídica em andamento e o caminho trilhado até a sua estabilização. Como conclusão percebe-se um dos grandes feitos ontológicos desse julgamento, que foi a determinação do conceito de anencefalia. Esse feito não foi realizado somente pelos cientistas, nem somente pelos Ministros, mas pelos dois, em coprodução.

Palavras-chave: direito, ciência, coprodução.

Abstract

SANTOS, Daniele Martins dos. Construção da Anencefalia no Âmbito de um Julgamento no STF: direito e ciência em ação. Rio de Janeiro, 2014. Dissertação (Mestrado em História das Ciências e das Técnicas e Epistemologia), Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

The study of a public hearing conducted before the Supreme Court, referring to the trial of the claim of non-compliance with a fundamental precept (ADPF) n. 54, proposed by the National Confederation of Health Workers, which had as its object to know if the legality in interrupting a pregnancy with an anencephalic fetus is in accordance with the Federal Constitution. From the landmark of the 1988 Federal Constitution, this work examines the rise of the judiciary and the shift of power from the republic, when the Supreme Court assumes, with the exercise of its essential role of protecting the Constitution, the function of ensuring the fulfillment of the duties of State action as set out in the Constitution. A description of the chosen public hearing is given and then used as a source of reflection about the use of "scientific knowledge" by the Supreme Court and also about the creative activity undertaken by the Associate Justices (Ministers) at the time of the decision. While law uses the scientific authority to democratically legitimize its decision, an opportunity is given to the layman to observe the scientific / legal controversy in progress and the path taken until its stabilization. In conclusion, the determination of the concept of anencephaly is perceived as the great ontological achievement of that trial. An achievement accomplished not just by the scientists, nor just by the Associate Justices (Ministers), but by the two of them, in co-production.

Keywords: law, science, coproduction.

Lista de Siglas

ADEF	Associação de Desenvolvimento da Família
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AME	Associação Médico-Espírita do Brasil
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CFM	Conselho Federal de Medicina
CNBB	Confederação Nacional dos Bispos do Brasil
CNEF	Confederação Nacional das Entidades da Família
CNTS	Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde
FEBRASGO	Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia
FIGO	Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia
FLASOG	Federação Latino-americana de Ginecologia e Obstetrícia
ISAP	Inspetor de Segurança e Administração Penitenciária
RE	Recurso Extraordinário
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
SBGC	Sociedade Brasileira de Genética Clínica
SBPC	Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência
SL	Suspensão de Liminar
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
UPP	Unidade de Polícia Pacificadora

Sumário

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONSTITUCIONALISMO: Ascensão do Judiciário e o novo Supremo Tribunal Federal	15
2.1 Judicialização	17
2.2 Ativismo Judicial	18
2.3 Nova configuração da atividade de julgar	19
2.4 Essa nova abordagem consiste em uma mistura indevida de Poderes?	20
2.5 Por que não um Judiciário politizado? Uma resposta do pragmatismo jurídico	20
2.6 Os Tribunais que queremos seguir	23
2.7 Déficit democrático x coprodução	24
3 AUDIÊNCIA PÚBLICA: ativismo judicial e democratização	26
3.1 A escolha	29
3.1.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54	30
3.2 Por que a Audiência Pública referente à ADPF nº 54 remete à coprodução entre o direito e a ciência?	31
3.3 Quem pediu para entrar?	32
3.4 A audiência Pública	40
3.5 Organizando os argumentos	64
4 A DECISÃO DO STF	67
4.1 Vencido x vencedor	67
4.2 Movimentando argumentos científicos	76
4.3 Fechando a caixa-preta	80
5 CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	93

1 INTRODUÇÃO

Na rotina de uma oficiala de justiça do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro é possível estar em contato com vários atores da rede que compõe o Poder Judiciário. Mais especificamente no meu caso, que estou lotada no Fórum Regional de Bangu, tem-se uma perspectiva ainda mais singular e situada do funcionamento daquele órgão. Pode-se ter contato também com atores que fazem parte dessa rede, mas sem pertencer formalmente ao quadro funcional do Tribunal de Justiça. Aí podemos incluir as partes processuais, que são os autores e os réus das ações judiciais; os presos, que também recebem comunicação processual; os inspetores de segurança e administração penitenciária (ISAPs), ou “carcereiros”, como não gostam mais de ser chamados; advogados; defensores públicos etc.

Nessa rede incluímos também diversos outros híbridos, assim chamados atores não humanos que se juntam à rede com agência direta na sua conformação. Aqui podemos trazer exemplos como o novo mandado digital, que é transmitido por email e modificou toda a forma de recebimento e devolução das diligências; o scanner corporal que existe no Complexo Penitenciário do Gericinó e que realiza uma nova modalidade de inspeção íntima; a grande distância entre o Fórum Regional de Bangu e o Fórum Central, onde fica a sede do Tribunal de Justiça e que também é determinante no modo de atuação.

Essa realidade rica e heterogênea que encontrei em Bangu, lugar onde trabalho desde 2002, trouxe uma necessidade de reflexão acerca de diversos dogmas que trazia comigo da graduação. A materialidade da aplicação do Direito, na prática da função de uma oficiala de justiça, mostrou a existência de “realidades”, “mundos”, “tribunais de justiça do Rio de Janeiro”. O Direito com “D” maiúsculo deu lugar a “direitos”, que são construídos de maneira diferentes dependendo dos atores envolvidos. Note-se que não me refiro apenas às controvérsias jurisprudenciais, que trazem discordância entre pontos específicos de interpretação legal. Estou me referindo a formas diversas de práticas do direito.

Em Bangu há formas particulares de atuação do juiz. Como exemplo podemos citar o cumprimento de mandados em áreas notoriamente conflagradas, dominada pelo tráfico de entorpecentes. Nessas áreas, as facções criminosas exercem sua atividade de maneira ostensiva, à luz do dia, protegendo seus pontos de venda de drogas com armas de fogo. São áreas não alcançadas pelas recém-criadas UPP’s (Unidades de Polícia Pacificadora). O Tribunal de Justiça, ou mais especificamente os juízes de Bangu encontravam uma dificuldade material ao cumprimento de mandados nesses locais perigosos. Como obrigar o

oficial de justiça a entrar numa favela notoriamente perigosa? Para contornar essa dificuldade, agora o Oficial de Justiça pode declarar na sua certidão de cumprimento da diligência que o local é perigoso e o juiz terá que buscar outras formas para encontrar a parte processual com quem deseja de se comunicar. Poderá enviar um mandado via postal, por exemplo. Mas a efetividade desse tipo de diligência é bem inferior, pois o carteiro pode entregar o mandado a qualquer pessoa que estiver no endereço, o que não assegura que o documento chegará até a pessoa indicada. Assim, em Bangu, mormente em favelas, a comunicação processual passa por obstáculos que mudam seu modo de operação e dificultam o acesso à justiça em muitos casos.

Trazemos ainda outro exemplo, que se refere às ações referentes à lei Maria da Penha (lei 11340/2006). O legislador estabeleceu dois tipos de medidas de proteção: as que obrigam o agressor e as de proteção da vítima (art. 22 a 24). São medidas que obrigam o agressor: a) suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente; b) afastamento do lar, domicílio ou local de conveniência com a vítima; c) proibição de determinadas condutas, como aproximação da vítima, de seus familiares e das testemunhas, devendo o juiz fixar o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; d) proibição de contato com a vítima, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação; e) proibição de que o agressor frequente determinados lugares, a fim de preservar a integridade física e psicológica da vítima; f) restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores (filhos); e g) prestação de alimentos provisionais ou provisórios à mulher e aos filhos. As medidas protetivas de urgência destinadas à proteção da vítima são as seguintes: a) encaminhamento da vítima e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; b) recondução da vítima e de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; c) afastamento da vítima do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; d) separação de corpos; e) restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à vítima; f) proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização do juiz; g) suspensão das procurações conferidas pela vítima ao agressor; e h) prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a vítima.

Em Bangu, quando se tratar de determinação de diligência a ser cumprida em localidade perigosa, além de observar o preenchimento dos requisitos legais, o juiz deverá levar em conta a possibilidade de execução da diligência. Se for em área em que exista

violência conflagrada, a entrada do oficial de justiça, ainda que com o auxílio da polícia, pode colocar em risco a vida da mulher envolvida e dos demais moradores da comunidade, além, obviamente, da vida do oficial de justiça. Assim, em Bangu, a Lei Maria da Penha ganha novos contornos. Pode ser que o juiz prefira medidas de proteção à mulher no lugar de medidas que obrigam o agressor, por serem mais facilmente cumpridas.

No meu cotidiano vivi inúmeras outras situações em que pude ver que ali havia atores singulares (citamos o exemplo do perigo oferecido pelo tráfico ostensivo de drogas) que tornavam clara a existência de múltiplas “realidades”.

Como lidar então com um campo que carrega tantas ideias universais, amplas, genéricas como o Direito? Foi nesse momento em que tive um encontro com o campo CTS e mais especificamente com a teoria ator-rede. O caráter ontológico dessa metodologia que produz um tipo de universo de entidades híbridas nos permite analisar a construção das “realidades” e identifica os atores, ditos humanos e não humanos, que trabalham para o fortalecimento e estabilização dessa rede judicial. Se eu puder olhar especificamente para o funcionamento do Fórum de Bangu, posso tentar estabelecer como o direito funciona naquele local. Em outras palavras, posso tentar traçar um esboço de como é que uma lei que tem os atributos da GENERALIDADE (não tem caráter personalíssimo, é preceito de ordem geral dirigida indistintamente a todos os indivíduos que se encontram na mesma situação jurídica.), da ABSTRATIVIDADE (é abstrata, ou seja, regulando as situações de modo geral e hipotético, não podendo regular os casos concretos sob pena de não prever todas as situações sociais possíveis); IMPERATIVIDADE (não é mera declaração de uma conduta, mas impõe-se quanto a seu cumprimento); e da COERCIBILIDADE (possibilidade de uso da coação, inclusive física, para o cumprimento da norma) é colocada em prática naquele território, com aquelas pessoas. Mas com os óculos da teoria ator-rede não posso olhar para todo o país e esboçar (ou representar) como se opera o direito genericamente. Precisamos nos aproximar e analisar a aplicação do direito localmente.

Esse foi o ponto de partida para um novo olhar sobre a ciência jurídica: a heterogeneidade vivida na prática do cargo de oficial de justiça. A partir daí passei a buscar um local onde fosse possível enxergar mais claramente a presença de atores heterogêneos na rede em que o direito circula. Não demorou muito para que essa busca me levasse da realidade de Bangu para o Supremo Tribunal Federal. Ali temos um órgão de competência nacional, que julga ações de todos os rincões do país e tem por função primordial “guardar a Constituição Federal” (art. 102, CF/88). A função de “guardar a Constituição Federal” pode

ser explicada, em poucas palavras, como um esforço de manter sua força e unidade. Esses aspectos da atuação do STF trazem para seu interior questões muito diversas e o desafio de enfrentar a heterogeneidade da prática do direito torna-se ainda mais instigante. Por que há a necessidade de manter a unidade de um único dispositivo legal, a Constituição Federal, num país de dimensões continentais como o Brasil? Como fazê-lo?

Esta reflexão traz à tona uma multiplicidade de realidades que não pode ser entendida fora de um contexto transdisciplinar. Dessa forma, escolhi o HCTE e mais precisamente a linha de pesquisa referente aos estudos de Ciência, Tecnologia e Sociedade para realizar a pesquisa. Dentro desse programa comecei a pensar as imbricações entre o Direito e a Ciência e a procurar um local em que eu pudesse situar meu objeto de estudo.

Foi nessa caminhada que escolhi o palco das audiências públicas que acontecem em alguns julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal como local de estudo. Nessas audiências a comunidade é chamada a se pronunciar acerca do objeto do julgamento. Dentre todas as audiências públicas já realizadas pelo STF, escolhi aquela referente ao julgamento que decidiu sobre a possibilidade de antecipação do parto de feto anencéfalo (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 54). Essa audiência foi escolhida por ter se mostrado a mais completa para a realização da descrição da imbricação entre direito e ciência, contanto inclusive com decisão definitiva, o que propiciou uma análise da forma pela qual cada Ministro se valeu das exposições realizadas na audiência pública.

Para pensar nesse imbricamento, primeiro refletiremos sobre a ascensão do Poder Judiciário através do Constitucionalismo e a configuração do poder normativo do STF. Em seguida vamos falar sobre judicialização e ativismo judicial, que implicam em uma nova configuração da atividade de julgar em que o juiz assume atividade criativa. Passaremos então para a análise das consequências da conformação de um Poder Judiciário ativista: haveria uma mistura indevida de Poderes? Podemos pensar num Judiciário politizado? Para responder a essas perguntas vamos nos socorrer do pragmatismo jurídico e discutir temas como o déficit democrático do Supremo Tribunal Federal e coprodução entre direito e ciência.

Num segundo momento, voltaremos a atenção para a audiência pública, detalhando os motivos da escolha desse local de pesquisa. Em seguida realizaremos uma descrição minuciosa da audiência pública, passando pela escolha dos expositores e chegando até as exposições propriamente ditas. Vamos organizar os argumentos trazidos pelos especialistas e formar aglomerados.

Num terceiro momento chegaremos à decisão proferida na ADPF 54, passando então a descrição da movimentação, pelos Ministros, dos argumentos científicos ventilados na audiência pública. Para essa parte da descrição escolheremos um voto vencido e um voto vencedor para refletirmos de que forma se deu essa movimentação nas posições opostas, para em seguida concluir o trabalho.

2 CONSTITUCIONALISMO: ascensão do Judiciário e o novo STF

Para este trabalho escolhemos como marco histórico a Constituição Federal de 1988. Isso porque ela foi resultado de um processo de redemocratização do país e responsável pelo surgimento de um sentimento constitucional, identificado aqui como um respeito à nossa Carta Magna. Esse sentimento constitucional surge a partir da Assembleia Constituinte que é responsável por ampliar os direitos fundamentais já existentes nas Constituições anteriores e transformá-los em normas concretas, e não meras normas programáticas.

A Constituição Federal de 1988 é fruto de um marco filosófico que passa pelo fracasso do positivismo na primeira metade do sec. XX e o surgimento de um novo paradigma: o pós-positivismo. Em sua tentativa de buscar uma objetividade científica, o positivismo equiparou o direito à lei. Sua decadência é fortemente associada às atrocidades promovidas pelos fascistas na Itália, pelos nazistas na Alemanha e pelos demais regimes totalitários da Europa, tudo sob a proteção da legalidade¹.

Com o fim da II Guerra Mundial, a ética e os valores começaram a retornar ao direito. Houve um movimento de resgate à noção de Direitos Humanos e Fundamentais baseado, sobretudo, numa ideia de dignidade da pessoa humana. Essa ideia foi a base das Constituições democráticas surgidas neste período. Essa mudança de paradigma foi mais fortemente sentida nos países mais atingidos pela guerra, como a Alemanha, Itália e Espanha².

O novo paradigma introduziu ainda uma outra mudança importante: a atribuição à norma constitucional do status de norma jurídica. Até então, a norma constitucional estava sujeita à liberdade de atuação do legislador e à discricionariedade do administrador. Suas normas seriam apenas cartas de intenções, um convite aos Poderes Legislativo e Executivo. O Poder Judiciário não possuiria nenhum papel relevante na realização do conteúdo da Constituição. Antes de serem reconhecidas como norma jurídica, e passarem a ostentar o atributo da imperatividade e a ter aplicabilidade direta e imediata, as normas constitucionais não estavam sujeitas a qualquer tipo de ingerência do Poder Judiciário. Somente após essa mudança, que no Brasil foi observada apenas na Constituição de 1988 é que lhe são dadas condições de atuação. Nesse novo modelo, a Constituição passou a ocupar um lugar central e reconhece-se a supremacia judicial³.

¹ BARROSO (2007), P.6

² Idem, p. 21

³ Idem, p.27

Como o Brasil vivenciou, logo após o fim da II Guerra Mundial, um extenso período de regime ditatorial com a instauração do regime militar, o influxo dos movimentos constitucionais europeus não se estendeu ao nosso país. Apenas no fim do sec. XX, na década de 80, no contexto do movimento de redemocratização do país, houve a convocação de Assembleia Constituinte que resultou na promulgação da Constituição Federal de 1988, chamada de “constituição cidadã”⁴. Essa denominação advém do lugar central ocupado pelos direitos humanos e fundamentais, que passam a ter aplicabilidade imediata (art. 5, §1º, Constituição Federal/1988) e possuir normatividade e efetividade por meio de uma série de ações específicas, como é o caso da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental⁵, do Mandado de Injunção⁶, da Ação Popular⁷ e da Ação Civil Pública, além dos já existentes Mandado de Segurança⁸ (agora com uma modalidade coletiva⁹) e Habeas Corpus¹⁰. Essas ações específicas são importantes instrumentos disponíveis ao aplicador do direito para garantir a aplicação da lei.

A Constituição de 1988 operou no Brasil um deslocamento de poder, recebendo o STF, com o exercício da função precípua de “guardar” a Constituição, a função de valer

⁴ BARROSO, 2007, p. 25

⁵ “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, *ad vicem* art. 102, §1º da CRFB, assim como Lei nº9882/99, é dirigida a evitar ou reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder público, bem como solucionar controvérsia constitucional a respeito de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição da República”. MORAES, 2003, p. 281.

⁶ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXXI: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

⁷ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

⁸ BRASIL, Constituição Federal de 1988, artigo 5º, incisos LXIX e LXX: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

⁹ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXX: “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

¹⁰ BRASIL, Constituição Federal de 1988, art. 5º, LXVIII: “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

cumprir os deveres de atuação do Estado assim como estabelecidos na Constituição. Para tal, ele possui a primazia na interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

Note-se que o controle de constitucionalidade existe desde a primeira Constituição republicana de 1891. Mas foi a partir da Constituição de 1988 que a jurisdição constitucional expandiu-se consideravelmente, pois houve uma ampliação do direito de propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e o surgimento de novos mecanismos de controle, como a ação declaratória de constitucionalidade e a regulamentação da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Assim, a ação direta de inconstitucionalidade, que na vigência da Constituição anterior (Constituição de 1967, incluindo a Emenda Constitucional nº 1/69), só poderia ser proposta pelo Procurador-Geral da República, passou a poder ser proposta também pelo Presidente da República, Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, os partidos políticos e as entidades de classe¹¹.

Como decorrência dessa ascensão institucional do Judiciário aparecem dois fenômenos importantes: a judicialização e o ativismo judicial.

2.1 Judicialização

Observa-se uma tendência de migração da resolução de questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral para o Poder Judiciário. Essa tendência é denominada “judicialização” e tem como principal causa a forte desilusão com a política majoritária, que por sua vez decorre da crise de representatividade dos membros do Poder Legislativo. Podemos também identificar como causa uma prática dos próprios legisladores que preferem que o Judiciário decida sobre certas questões polêmicas, mormente aquelas nas quais haja forte desacordo moral na sociedade. Foi o que aconteceu, por exemplo, no julgamento sobre a possibilidade de antecipação do parto de feto anencéfalo. Havia um projeto de lei em trâmite no Congresso Nacional que tratava sobre o mesmo assunto, mas a decisão do Supremo Tribunal foi o que terminou com o impasse. Com isso os legisladores não passariam por eventuais desgastes decorrentes da tomada de decisão.

No Brasil observamos esse fenômeno com grande intensidade, num crescente movimento de retirada de temas de debate político e de deslocamento para o universo das

¹¹ SLAIBI FILHO, Nagib. Breve História do Controle de Constitucionalidade. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ea10bf6f-babb-4f4e-8695-704a09b786e3&groupId=10136 Acesso em 10 nov. 2014.

pretensões judicializáveis. Podemos enumerar alguns exemplos: instituição de contribuição de inativos na Reforma da Previdência (Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 3105/DF); pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510/DF); interrupção da gestação de anencéfalos (ADPF 54/DF); restrição ao uso de algemas (*Habeas Corpus* 91952/SP e súmula vinculante n. 11); legitimidade de ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); vedação ao nepotismo (Ação Direta de Constitucionalidade 12/DF); extradição do militante italiano Cesare Battisti (Extradição 1085/Italia); proibição do uso do amianto (ADI 3970/SP).

2.2 Ativismo Judicial

Junto com o recente movimento de judicialização, é importante tratarmos da ideia de “ativismo judicial”. Essa expressão, que foi cunhada nos Estados Unidos¹², traz a noção de uma prática judicial que inclua uma participação mais ampla e intensa na concretização de valores e fins constitucionais, implicando uma maior interferência nos campos de atuação dos outros Poderes. A atividade jurisdicional adquire uma dimensão construtiva e criativa que se apoia na necessidade de concretização dos princípios e dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição. Os tribunais passam a utilizar artifícios hermenêuticos para modificar o sentido da lei em confronto com a Constituição, operando verdadeiras manipulações textuais que modificam seu texto original, (sempre em nome da defesa dos preceitos constitucionais)¹³.

Em muitos casos observamos não uma invasão, mas a mera ocupação de espaços vazios. Podemos citar os seguintes exemplos de postura ativista do STF: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou em casos como o da imposição de fidelidade partidária; b) imposição de condutas ao Poder Público, como acontece nas decisões sobre o direito à saúde, notadamente quanto ao fornecimento de medicamentos e de tratamentos fora das listas e dos protocolos do SUS.

Tanto a “judicialização” como o “ativismo judicial” afastam a noção tradicional de que o juiz desempenha uma função técnica de conhecimento, de mera aplicação de um resultado já previsto pelo ordenamento legal. Não se pode mais aceitar a ideia de que o

¹² BARROSO, Luis Roberto Barroso. A americanização constitucional e seus paradoxos. In: *Temas de Direito Constitucional*, t. IV, p.144 e seguintes.

¹³ BARROSO, Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. (2010) p. 10.

direito é um conjunto de regras e princípios harmônicos, de onde um juiz imparcial e apolítico colhe as soluções adequadas para os problemas.

2.3 Nova configuração da atividade de julgar

Essa nova forma de pensar o Poder Judiciário sugere um olhar mais cuidadoso sobre a atividade de julgar. Esse olhar nos mostra que há diversos fatores que implicam numa atividade criativa do juiz, e não numa mera aplicação, no caso concreto, da solução abstratamente prevista na lei. A linguagem aberta dos textos jurídicos, por exemplo, favorece o surgimento de valorações a serem cunhadas pelo intérprete. Não há como impedir que o juiz, ao realizar essas valorações, não se utilize dos seus próprios valores morais e políticos. Outro ponto é a existência de desacordos morais razoáveis, que é o que ocorre quando pessoas pensam de maneiras radicalmente contrárias sem possibilidade de conciliação. Esses desacordos são comuns e incontáveis num mundo tão pluralista como o em que vivemos. Nesses casos, o juiz, na função de intérprete, deverá argumentativamente justificar seu itinerário e suas escolhas. Muitos desses casos terão mais de uma solução compatível com o ordenamento jurídico. A solução adotada pelo intérprete passará, inevitavelmente pelas suas preferências pessoais, sua ideologia ou outros fatores não estritamente jurídicos. Sobre esse ponto em especial, vale a citação de Holmes:

“(…) A preparação de advogados é um treinamento em lógica. Os processos de analogia, separação e dedução são aqueles nos quais o advogado se sente com maior familiaridade. A linguagem das decisões judiciais é basicamente uma linguagem lógica (...). Porém a certeza lógica é uma ilusão e certamente não é marca do destino humano. Por detrás da lógica reside um juízo de relativo valor e importância, referente a leis e teses que estão competindo, marcando com frequência um julgamento desarticulado e inconsciente (...). Pode se dar para qualquer conclusão uma forma lógica. Pode-se sempre se encontrar uma condição implícita em um determinado contrato. Mas, por que essa específica condição foi escolhida?”¹⁴

Podemos também afirmar que, na prática das decisões judiciais, nem sempre os juízes adotam os mesmos métodos de interpretação. Seu método é mera racionalização da

¹⁴ Holmes, 1992, p. 16.

decisão que tomou por outras razões. Podemos pensar nas filosofias judiciais como racionalizações para decisões tomadas por outros fundamentos ou armas retóricas. Não há como afirmar que a decisão judicial decorra de critérios puramente jurídicos, sendo resultado único da aplicação da lei ao caso concreto.

2.4 Essa nova abordagem consiste em uma mistura indevida de Poderes?

Na doutrina jurídica levanta-se uma crítica contundente: esses processos poderiam desembocar num Judiciário hegemônico, usurpador da função legislativa. Há quem já fale em “direito judicial” em contraposição a um “direito legal”¹⁵. O uso indiscriminado de cláusulas gerais provocaria uma transformação dos membros do Tribunal em concorrentes diretos do legislador no preenchimento e determinação dos espaços deixados em aberto. No mecanismo de controle da constitucionalidade, por exemplo, o STF poderia ser equiparado ao próprio poder constituinte, já que possui o monopólio de precisar os significados da Constituição. Para os críticos mais ferrenhos o STF poderia até mesmo sobrepor-se a ele.

Essa linha de raciocínio traz um obstáculo intransponível ao caminho desse judiciário “hegemônico”: a falta de legitimidade democrática de seus membros - juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Não tendo sido escolhidos pela vontade popular, não poderiam sobrepor suas decisões às dos agentes políticos eleitos, como acontece em diversos casos, como naqueles que citamos acima. Ao revés, a transferência do debate de certas questões para o Judiciário traria uma dose indesejável de politização dos tribunais, dando lugar a paixões em um ambiente que deveria ser presidido pela razão.

Outra crítica alerta para a falta de “capacidade institucional” do juiz, que por sua vocação e treinamento não estaria preparado para avaliar o impacto de suas decisões, que poderiam ocasionar efeitos imprevisíveis e indesejáveis. Um exemplo que é recorrentemente citado por essa corrente se refere àquelas decisões referentes ao setor de saúde. Nesse setor haveria uma profusão de sentenças “emocionais” em matéria de medicamentos e tratamentos que desorganizariam a atividade administrativa e comprometeriam a alocação dos recursos públicos¹⁶.

¹⁵ CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002, p. 18.

¹⁶ BARROSO, 2010. p. 13.

2.5 Por que não um judiciário politizado? Uma resposta do pragmatismo jurídico.

O pragmatismo jurídico é resultado de um movimento importante na esfera jurídica norte-americana do início do século XX, o Realismo Jurídico. Seus principais idealizadores foram Roscoe Pound, Benjamin Cardozo e Oliver Wendell Holmes Junior. Podemos dizer que o pragmatismo jurídico implica que toda e qualquer proposição seja julgada a partir de sua conformidade com as necessidades humanas e sociais (contextualismo). Além disso, toda e qualquer proposição deve ser testada através da antecipação de suas consequências e resultados possíveis (consequencialismo). Por fim, há rejeição a quaisquer espécies de entidades metafísicas, conceitos abstratos, categorias apriorísticas, princípios perpétuos, instâncias últimas, entes transcendentais e dogmas, entre outros tipos de fundações possíveis ao pensamento (anti-fundacionalismo)¹⁷. Segundo Holmes, “proposições gerais não decidem casos específicos”.¹⁸

Através do pragmatismo o direito passa a ser definido pela atividade realizada pelos juízes:

“A vida do direito não tem sido lógica: tem sido experiência. As necessidades sentidas em todas as épocas, as teorias morais e políticas que prevalecem, as instituições das políticas públicas, claras ou inconscientes, e até mesmo os preconceitos com os quais os juízes julgam, têm importância muito maior do que silogismos na determinação das regras pelas quais os homens devem se governados. O direito incorpora a história do desenvolvimento de uma nação através dos séculos e não pode ser tratado como se compreendesse tão somente axiomas e corolários de livros de matemática. De modo a saber o que é direito, deve-se saber o que ele tem sido e qual a tendência que há de se transformar. Deve se consultar alternativamente a história e as teorias jurídicas existente.”¹⁹

O pragmatismo jurídico consiste em um método argumentativo que prescreve, precipuamente: 1) que operadores do direito analisem o contexto das normas gerais e dos precedentes que iluminam o contexto em particular; 2) que as consequências desejadas pela comunidade política para a ação engendrada sejam definidas com clareza e que os princípios jurídicos, éticos ou morais venham a ser mobilizados como instrumentos heurísticos no processo decisório.

¹⁷ Pogrebinschi, 2013, p.1.

¹⁸ Holmes, 1992, p.306.

¹⁹ Holmes, 1991, p.1.

Os juízes orientados pelo pragmatismo “fazem” o direito, e não simplesmente o “aplicam”. O juiz pragmatista não interpreta, ele considera consequências de decisões alternativas. E estas decisões podem ser embasadas por fontes jurídicas ou não, podendo incluir quaisquer recursos disponíveis. O pragmatista tentará supor consequências de todas as possibilidades de decisão, e do confronto destas, escolherá a que lhe parecer mais adequada às atividades humanas e sociais. Um juiz pragmatista é um juiz preocupado em intervir na realidade social, criando, com suas decisões, verdadeiras políticas públicas. Ele não se encontra fechado dentro do “sistema jurídico”. Não há, desse ponto de vista, que se falar em falta de “capacidade institucional” dos juízes, que são plenamente aptos a escolherem as melhores decisões.

Ao contrário das outras abordagens tradicionais, o pragmatismo não possui compromissos rígidos com os tradicionais imperativos da segurança ou certeza jurídica. Os conceitos e normas jurídicas devem servir constantemente às necessidades humanas e sociais, implicando, eventualmente, num ajuste das categorias do direito a fim de se adequarem às práticas das comunidades extrajurídicas. O juiz pragmatista não se preocupa em manter a coerência lógica que encontra no “sistema jurídico” se isto não servir a um resultado desejável e benéfico.

O pragmatismo jurídico ignora qualquer separação entre direito e política, afirmando que o juiz deve atuar de maneira a adequar o ordenamento jurídico à realidade social. Entendemos que a judicialização e o ativismo judicial são manifestações de uma postura pragmatista do Poder Judiciário.

Não há que se falar no perigo de um Poder Judiciário hegemônico, porque há vários elementos de contenção. Dentre eles podemos citar a participação processual e extraprocessual de outros Poderes, órgãos e entidades estatais no contexto institucional em que são produzidas as decisões judiciais, mormente no Supremo Tribunal Federal. Assim, numa ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo, vão atuar a Procuradoria-Geral da República (Ministério Público) e a Advocacia-Geral da União (membro do Poder Executivo). Além disso, ainda é comum que Ministros de Estado visitem pessoalmente os Ministros do Supremo Tribunal Federal para pedirem decisões favoráveis ao ponto de vista que têm interesse.

Outro ponto relevante é que os Tribunais não querem correr o risco de que suas decisões não sejam efetivamente cumpridas. E para que isso aconteça, na maioria das

situações, os Tribunais precisarão do Executivo, do Legislativo ou até mesmo da aceitação social. Tudo isso porque “Tribunais não têm tropas nem a chave do cofre”²⁰.

Sobre a falta de legitimidade democrática dos operadores do direito, ousamos afirmar que uma postura pragmatista pode, num contexto de crise das instituições da representação política e dos mandatos por elas conferidos, em larga medida, dar-lhes uma condição de representantes privilegiados do bem comum da comunidade política a que pertencem. E a judicialização, enquanto fenômeno que inclui a abstenção do Poder Legislativo em estabelecer certas regras, deixando espaços para que o Judiciário regule situações abstratas, implica, inclusive, em anuência na divisão da tarefa de estabelecer políticas públicas.

2.6 Os tribunais que queremos seguir

Uma vez afastado o mito da neutralidade judicial e considerando que a atividade de decidir é inseparável de fatores extrajurídicos, os processos de judicialização e de ativismo judicial devem ser enfrentados como manifestação concreta de uma nova alocação dos poderes da república. Se o Judiciário também exerce essa função de determinar soluções para problemas que ultrapassam as esferas individuais, criando inclusive políticas públicas, devemos parar de repetir o mantra da separação entre direito e política. Enxergamos a atividade judicial como inserida numa rede inconsútil de pessoas e coisas, sendo impossível separar os campos do direito e da política, já que ambos, assim como a economia, a “opinião pública”, os processos, as dívidas, os imóveis, os homens e as mulheres, os anencéfalos, as células-tronco etc., estão interligados por um único fio. Não há que se falar em influência, ou impacto, mas em imbricamento. Afastando-se de ideias polarizadas, podemos pensar o direito e a política de forma conjunta, e na maneira que eles se coproduzem na prática dos tribunais e dos parlamentos.

A falta de batismo pela vontade popular não tira dos juízes toda e qualquer possibilidade de legitimação democrática. Uma atitude pragmatista, que faça incluir na decisão todos os fatores levados em conta na escolha da melhor decisão pode favorecer um controle popular da decisão, pois aumenta o acesso às informações.

Com isso queremos dizer que, de fato, o juiz não é eleito. Mas, em contrapartida, precisa se justificar perante o povo, porque também é um agente de uma república

²⁰ Barroso, 2002, p. 37

democrática. Essa justificação passa por uma decisão que mostre, claramente, todos os fatores (e não os puramente jurídicos) envolvidos.

Insistir na posição tradicional de que o juiz só deve levar em conta argumentos puramente jurídicos impedem a população em geral em ter acesso às bases da decisão. Aí sim vislumbramos a falta de legitimidade democrática, porque nessa situação o Judiciário poderia estar decidindo uma questão que alcança a esfera coletiva (pensemos no julgamento acerca da autorização para pesquisa com células-tronco) sem nenhuma possibilidade de debate explícito dos fatores envolvidos.

2.7 Déficit democrático x coprodução

Diante da inevitabilidade de se reconhecer à jurisdição constitucional um papel estratégico da realização dos direitos fundamentais, é preciso pensar em mecanismos de harmonização entre democracia, compreendida aqui como um sistema jurídico-político que não tolera autoritarismos²¹, e ativismo judicial. Uma solução residiria na democratização da própria jurisdição através da adoção de instrumentos que permitam, dentro do próprio âmbito processual, uma maior potencialização do debate público acerca das questões a serem decididas.

O déficit democrático apontado por aqueles que criticam o ativismo judicial pode ser combatido também em outra frente de trabalho: o da coprodução. O judiciário pode se valer de outros conhecimentos para preencher as lacunas de legitimidade deixadas pela sua atuação. A lei utiliza, por exemplo, alguns conceitos como o de morte, nascimento, vida, deficiência mental, contágio, moléstia, que são investidos de uma verdade científica. A determinação desses conceitos pela atividade científica influencia a aplicação da lei. Assim, por exemplo, numa aparente divisão de tarefas, a ciência diz quando é o início da vida e a lei tipifica o crime de aborto. Mas a complexidade traz questões controversas, como a possibilidade de aborto de anencéfalo. Nesse caso a ciência não é categórica no sentido de que há vida no feto anencéfalo. Havendo controvérsia na ciência e nos tribunais, quem vai decidir? O neurocientista ou o Ministro do STF?

Casos como esses nos mostram que os tribunais, como agências reguladoras, costumam conduzir a massa de suas investigações nas fronteiras do conhecimento científico, onde as questões são incertas, contestadas e fluidas, e não sobre um pano de fundo de um

²¹ Leal, 2011.

conhecimento largamente estabelecido²². O juiz, ao decidir, não atua passivamente na aplicação de conceitos puramente científicos. Num processo de coprodução, o sistema legal interage com a ciência e a tecnologia, que são envolvidos em projetos mútuos de produção de “verdade”.

A “verdade” científica precisa de muito esforço e trabalho para se estabilizar. Os aliados precisam estar unidos e fortes para conformar uma rede eficiente à circulação da posição que querem ver estabilizadas. Isso pode demandar tempo. Num processo judicial a controvérsia se desenvolve de maneira similar, mas o tempo é mais escasso. Muito embora estejamos acostumados com sentenças que demoram anos e até mesmo décadas para serem prolatadas, o tempo de uma ação judicial pode não ser compatível com o tempo de estabilização de uma controvérsia jurídica. Quando o Estado proibiu a autotutela dos direitos, ou seja, quando estabeleceu a proibição do ato de se “fazer justiça com as próprias mãos”, conferiu aos particulares o direito de ação. Essa previsão está na nossa Constituição Federal em seu art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O direito de ação atualmente é entendido como direito à tutela jurisdicional eficaz, que é aquela proferida em tempo hábil a impedir a violação do direito do autor da ação judicial. O direito de ação assume, portanto, a compreensão da duração do processo de acordo com o uso racional do tempo processual por parte do réu e do juiz²³. Esse compromisso com a celeridade deve ser sempre uma preocupação do juiz, fenômeno que nem sempre acontece com a mesma intensidade na resolução da controvérsia científica.

Respondendo a pergunta feita anteriormente, direito e ciência estarão lado a lado, num tribunal, estabelecendo de maneira conjunta a verdade científica e a verdade judicial. Não só os cientistas produzem fatos a serem usados pela lei, mas também o direito influencia a formação do conhecimento científico. Aqueles que são responsáveis pelos fatos processuais estão buscando a verdade tanto quanto os cientistas que eles interrogam nas audiências.

Nessa sequência, será possível afirmar que a ciência performada nos tribunais pode servir, também, como material legitimador da decisão judicial e de instrumento de combate ao déficit democrático do judiciário?

²² Jasanoff, 1997.

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/5281/o-direito-a-tutela-jurisdicional-efetiva-na-perspectiva-da-teoria-dos-direitos-fundamentais/2#ixzz3FN8tk5ML>> Acesso em 06 out. 2014.

3 AUDIÊNCIA PÚBLICA: ativismo judicial e democratização

Encaminhando o trabalho para o nosso estudo de caso, encontramos no Supremo Tribunal Federal um local onde os juízes e os cientistas lado a lado, trilhando um caminho para a estabilização de uma controvérsia que não é só jurídica, nem só científica. Nas audiências públicas realizadas naquele tribunal os Ministros têm a oportunidade de ouvir a exposição de outras pessoas, que não somente as partes processuais envolvidas formalmente no julgamento da ação judicial.

Qualquer pessoa pode se inscrever em audiências públicas, contudo, sua inscrição está sujeita à aprovação do Ministro-relator. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, apesar de não estabelecer critérios rígidos para a aprovação das participações, deixando muito espaço à discricionariedade, dá o tom da escolha ao se referir a pessoas com experiência e autoridade na matéria em discussão. Assim, percebemos que o instituto da audiência pública constitui-se em terreno fértil a análise de relações entre o jurista e o cientista.

A possibilidade de realização de audiência pública está prevista no artigo 9º, § 1º, Lei 9.868/99²⁴:

“Art. 9º Vencidos os prazos do artigo anterior, o relator lançará o relatório, com cópia a todos os Ministros, e pedirá dia para julgamento. § 1º Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria.”

No entanto, a primeira audiência pública do STF aconteceu somente em 20 de abril de 2007, durante o julgamento da ADI 3.5110/DF, que tratava da constitucionalidade da Lei de Biossegurança. Essa lei previa a possibilidade de utilização de embriões para a realização de pesquisas científicas. Nessa ocasião o Supremo Tribunal Federal ainda não possuía, em seu Regimento Interno, previsão sobre os procedimentos a serem adotados para a realização das audiências públicas. Assim, em decisão de 16 e março de 2007, o Ministro Carlos Ayres

²⁴ BRASIL. Lei 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9868.htm>. Acesso em: 06 out. 2014.

Britto decidiu que seriam observados os padrões do Regimento Interno da Câmara dos Deputados²⁵.

Somente em fevereiro de 2009 foi incluído no Regimento Interno do STF a Emenda Regimental n. 29, que previu as competências e o procedimento de convocação e realização de audiências públicas naquele tribunal²⁶.

Já foram realizadas dezesseis audiências públicas:

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF*, julgada em 20 de março de 2007. Ministro Carlos Ayres Britto (relator). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3510&classe=ADI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>

Acesso em: 06 out. 2014.

²⁶ BRASIL. *Emenda Regimental n. 29*, de 18 de fevereiro de 2009. Acrescenta dispositivos ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL029-09.PDF>> Acesso em: 06 out. 2014 Art. 1º O art. 13 do Regimento Interno passa a vigorar com acréscimo dos incisos XVII e XVIII, renumerando-se o subsequente para inciso XIX: “Art. 13. XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse público relevante, debatidas no âmbito do Tribunal. XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou em qualquer processo em curso no âmbito da Presidência. XIX – praticar os demais atos previstos na lei e no Regimento.” Art. 2º O art. 21 do Regimento Interno passa a vigorar com acréscimo dos incisos XVII e XVIII, renumerando-se o subsequente para inciso XIX: “Art. 21. XVII – convocar audiência pública para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral ou de interesse público relevante. XVIII – decidir, de forma irrecorrível, sobre a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, em audiências públicas ou nos processos de sua relatoria. XIX – praticar os demais atos que lhe incumbam ou sejam facultados em lei e no Regimento.” Art. 3º Ficam acrescidos ao art. 154 do Regimento Interno o inciso III e o parágrafo único: “Art. 154. III – para ouvir o depoimento das pessoas de que tratam os artigos 13, inciso XVII, e 21, inciso XVII, deste Regimento. Parágrafo único. A audiência prevista no inciso III observará o seguinte procedimento: I – o despacho que a convocar será amplamente divulgado e fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas; II - havendo defensores e opositores relativamente à matéria objeto da audiência, será garantida a participação das diversas correntes de opinião; III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinando a ordem dos trabalhos e fixando o tempo que cada um disporá para se manifestar; IV – o depoente deverá limitar-se ao tema ou questão em debate; V – a audiência pública será transmitida pela TV Justiça e pela Rádio Justiça; VI – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo, quando for o caso, ou arquivados no âmbito da Presidência; VII – os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocar a audiência.”

	Assunto	Data	Nº do processo
1	Judicialização do Direito à Saúde	27, 28 e 29 de abril, 4, 6 e 7 de maio de 2007	Suspensão de Liminar (SL) nº 47, SL nº 64, Suspensão de Tutela Antecipada (STA) nº 36, STA nº 185, STA nº 211, STA nº 278, SS nº 2.361, Suspensão de Segurança (SS) nº 2.944, SS nº 3.345, SS nº 3.355
2	Importação de Pneus Usados	27 de junho de 2008	ADPF 101
3	Interrupção de Gravidez – Feto Anencéfalo	26 e 28 de agosto, 4 e 16 de setembro de 2008	ADPF 54
4	Políticas de Ação Afirmativa de Acesso ao Ensino Superior	3, 4 e 5 de março de 2013	ADPF 186 e RE 597.285
5	Lei Seca – Proibição de Venda de Bebidas Alcoólicas nas Proximidades de Rodovias	7 e 14 de maio de 2012	Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.103
6	Proibição do Uso do Amianto	24 e 31 agosto de 2012	ADI 3937
7	Pesquisa com Células-tronco embrionárias	20 de abril de 2007	ADI 3510
8	Novo Marco Regulatório para a TV por Assinatura no Brasil	18 e 25 de fevereiro de 2013	ADI 4679, 4756 e 4747
9	Campo Eletromagnético de Linhas de Transmissão de Energia	6 e 7 de março de 2013	Recurso Extraordinário (RE) 627.189
10	Queimadas em Canaviais	22 de abril de 2013	RE 586.224
11	Regime Prisional	27 e 28 de maio de 2013	RE 641.320
12	Financiamento de Campanhas Eleitorais	17 e 24 de junho de 2013	ADI 4650
13	Biografias Não Autorizadas	21 e 22 de novembro de 2013	ADI 4815
14	Programa “Mais Médicos”	25 e 26 de novembro de 2013	ADI 5037 e 5035
15	Alterações no Marco Regulatório da Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Brasil	17 de março de 2014	ADI 5062 e 5065
16	Internação Hospitalar com Diferença de Classe no SUS	26 de maio de 2014	RE 581.488

3.1 A ESCOLHA

Descrever uma audiência pública pode nos mostrar a coprodução entre ciência e direito. Partindo da ideia de que devemos delimitar a pesquisa e que cada julgamento possui seu próprio enquadramento, decidimos que deveríamos escolher uma das dezesseis já realizadas. Mas qual delas escolheríamos para realizar esse trabalho? Para realizar essa escolha acabei os vídeos de todas as audiências públicas, que estão disponíveis no site da TV Justiça. Além disso, as transcrições também estão disponíveis, no mesmo local, para qualquer um que queira acessá-las. Tive ainda a oportunidade de ir à Brasília, ao Plenário da 1ª Turma do STF, e presenciar a realização das audiências públicas referentes às alterações no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil e à possibilidade de internação hospitalar com diferença de classe no Sistema Único de Saúde (SUS).

Para esse trabalho busquei me dedicar ao estudo daquelas audiências que possuíssem uma maior mistura de questões assim chamadas “jurídicas” e “científicas”. Na audiência referente à proibição de queimadas nos canaviais, o Ministro Luiz Fux inicia a sessão discursando sobre a separação entre assuntos “estritamente jurídicos” e os demais. Esse discurso rendeu boas reflexões. Mas o processo referente ainda está com o julgamento pendente, não sendo possível ainda saber de que forma as exposições dos especialistas será articulada pelos Ministros na hora da decisão. No caso da audiência que participei, pude ver muito mais do que é mostrado nos vídeos da TV Justiça. Isso porque a câmera está sempre focada no palestrante, não sendo possível observar o que acontece em volta ou mesmo durante os intervalos. Estando lá pessoalmente, pude observar o trânsito das pessoas, os artefatos utilizados, como a apresentação de slides no Datashow, por exemplo, entre outros acontecimentos que ficam excluídos do enquadramento da câmara. Mas esse julgamento tinha uma peculiaridade que era o intuito de ouvir representantes das classes envolvidas, que se misturaram aos experts. Some-se a isso a ausência de julgamento, que também foi identificada como um ato importante para a realização da descrição.

Assim sendo, identifiquei a audiência pública referente à possibilidade de antecipação do parto de feto anencéfalo como a mais completa para a realização da descrição proposta. O julgamento está finalizado e é possível observar como cada Ministro se valeu das exposições realizadas na audiência pública.

3.1.1 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)²⁷ n° 54

A questão sob julgamento é saber se a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalo coaduna-se com a Constituição Federal, principalmente com os preceitos que garantem o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde. Em outras palavras, o objeto da ação é determinar se a criminalização de tal conduta é ou não constitucional²⁸.

A anencefalia é uma má-formação do tubo neural consistente em um defeito de seu fechamento, que resulta na ausência parcial do encéfalo e do crânio. O feto anencéfalo mostra-se gravemente deficiente no plano neurológico. Como consequência dessa anomalia e a possibilidade de seu diagnóstico com caráter de certeza, inexistiria presunção de vida extrauterina. Essa ausência de presunção de vida, por si só, afastaria o crime de aborto, que pressupõe a potencialidade de vida extrauterina do feto.

Com base nessas assertivas a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS) propôs a presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A CNTS cita a literatura médica para afirmar que a anencefalia, consistente na ausência dos hemisférios cerebrais e do córtex fetal, leva a morte intrauterina em 65% dos casos, ou à sobrevivência de, no máximo, algumas horas após o parto. Além disso, ressalta que a permanência do feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à sua saúde e risco de morte. Conforme o sustentado, impor a mulher que carregue por nove meses um feto que sabe que, com absoluta certeza, não sobreviverá, causa à gestante 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.

Há ainda a intenção de suspender o andamento de todos os processos que tenham como alvo a aplicação dos dispositivos do Código Penal nas hipóteses de antecipação

²⁷ A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi prevista na Constituição de 1988, mas só foi regulamentada onze anos depois com a lei 9.882 de 3 de dezembro de 1999, que dispôs sobre seu processo e julgamento. O verbete está assim definido na página do STF: É um tipo de ação, ajuizada exclusivamente no STF, que tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Neste caso, diz-se que a ADPF é uma ação autônoma. Entretanto, esse tipo de ação também pode ter natureza equivalente às ADIs, podendo questionar a constitucionalidade de uma norma perante a Constituição Federal, mas tal norma deve ser municipal ou anterior à Constituição vigente (no caso, anterior à de 1988). A ADPF é disciplinada pela Lei Federal 9.882/99. Os legitimados para ajuizá-la são os mesmos da ADI. Não é cabível ADPF quando existir outro tipo de ação que possa ser proposto. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbetes.asp?letra=A&id=481>, Acesso em 01 nov. 2014.

²⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de feto anencéfalo. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 34.

terapêutica do parto de feto anencéfalo. Diversos juízes de tribunais inferiores negam autorização para interrupção de gestações desse tipo e criminalizam a conduta das mulheres e dos profissionais da saúde que assim agirem. Esses juízes utilizam pareceres científicos que afirmam, entre outros pontos, que não há possibilidade de certeza no diagnóstico e que não se pode prever a expectativa de vida. Assim, além de toda a questão jurídica, referente ao direito à vida, à dignidade da pessoa, à saúde etc., os Ministros se deparam com a controvérsia científica. Nesse momento o STF reconhece o transbordamento²⁹ e chama os possíveis interessados para se manifestarem. O Ministro Relator entendeu que “A Matéria em análise deságua em questionamentos múltiplos”, razão pela qual convocou a realização de audiências públicas. O trecho a seguir ilustra bem a intenção do Ministro Marco Aurélio ao convocar a audiência pública:

“Costumo dizer que, sem fato, não há julgamento e aquele que personifica o Estado-Juiz há de defrontar-se com conjunto de elementos objetivando formar o respectivo convencimento sobre a controvérsia. Visamos, com esta Audiência Pública (...) colher esses dados de convicção. Após cada exposição haverá um espaço para questionamento, lançamento de perguntas.”³⁰

3.2 Por que a audiência pública referente ao julgamento da ADPF nº 54 remete a coprodução entre o direito e a ciência?

Qualquer pessoa pode se inscrever em audiências públicas, contudo, sua inscrição está sujeita a aprovação do Ministro-relator. Conforme estabelecido pelos arts. 13, XVII, e 21, XVII, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) serão ouvidos nessas audiências especialistas em questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas. Pessoas com experiência e autoridade na matéria submetida ao Tribunal.

O RISTF estabelece ainda que caberá ao Ministro que presidir a audiência selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos e fixar o tempo de que cada um disporá para se manifestar (art. 154, parágrafo único, III).

²⁹ Callon, Michel. 2000. *The laws of the markets*. London: Blackwell.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Primeira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf, Acesso em: 1 nov. 2014, p. 2.

Passamos à descrição do movimento de inscrição, deferimento e indeferimento de participações na audiência pública até a publicação da lista final de participantes. É importante ressaltar que o fazemos com base nas informações constantes no site do Supremo Tribunal Federal³¹, que é um local que se propõe a tornar públicas as informações acerca do andamento processual dos feitos que ali correm.

3.3 Quem pediu pra entrar

A ADPF 54 foi proposta em 17 de junho de 2004 pela CNTS. Logo após a propositura, vários atores requereram sua admissão no processo na qualidade de *amicus curiae*³². Todos os pedidos foram indeferidos sob o mesmo argumento de que não teria havido convencimento do Relator acerca da conveniência e da necessidade da intervenção dos requerentes na qualidade de amigo da corte. *São eles:*

- a) Confederação Nacional dos Bispos do Brasil³³;
- b) Associação Católica pelo Direito de Decidir³⁴;
- c) Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família³⁵;
- d) Associação de Desenvolvimento da Família (ADEF)³⁶.

Em 28/09/2004 o Relator³⁷ proferiu decisão³⁸ convocando audiência pública. Nessa decisão aqueles que tiveram seu pedido de intervenção como *amicus curiae* indeferidos foram

³¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>> Acesso em 06 out. 2014.

³² O *amicus curiae* é um “terceiro” que não tem interesse de ordem processual e sim de ordem material, ou seja, na matéria em questão. Ver MARTEL, L. de C.; PEDROLLO, G.F. *Amicus curiae*: elemento de participação política nas decisões judiciais-constitucionais. Revista da juris. Porto Alegre, n. 99, p. 161-179, set. 2005, p. 167: “Não se trata, aqui, de interesse jurídico-processual típico da intervenção de terceiros, nem de legitimidade para agir (co-legitimação), mas de permissivo de participação de entidade e pessoas com interesse na matéria constitucional debatida. Por oportuno, colaciona-se o fato de o *amicus curiae* não ser considerado parte no processo, tampouco um terceiro interveniente.”

³³ ADPF n° 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 03.08.2004 publicado no DJ de 13.08.2004.

³⁴ Idem.

³⁵ ADPF n° 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 10.08.2004 publicado no DJ de 19.08.2004.

³⁶ ADPF n° 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 23.08.2004 publicado no DJ de 30.08.2004.

³⁷ O relator de um processo é responsável, dentre outras coisas, pela apresentação do objeto do julgamento ao órgão julgador, através da confecção de um relatório que reúna os pontos principais da ação em curso. Suas atribuições estão enumeradas no Regimento Interno Do STF, em seu **Art. 21** - São atribuições do Relator: **I** - ordenar e dirigir o processo; **II** - determinar às autoridades judiciárias e administrativas providências relativas ao andamento e à instrução do processo, bem como à execução de seus despachos, exceto se forem da competência do Plenário, da Turma ou de seus Presidentes; **III** - submeter ao Plenário, à Turma ou aos Presidentes, conforme a competência, questões de ordem para o bom andamento dos processos; **IV** - submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da

convidados a falar na audiência pública. Além disso, o relator convidou as seguintes entidades: a) Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO; b) Sociedade Brasileira de Genética Clínica – SBGC; c) Sociedade Brasileira de Medicina Fetal; d) Conselho Federal de Medicina – CFM; d) Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos; e) Associação Escola de Gente; f) Igreja universal; g) Instituto de Biotecnia, Direitos Humanos e Gênero – ANIS; h) Deputado Aristodemo Pinotti; i) Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC.

Em 23 de maio de 2005 o Procurador-Geral da República pediu data para realização da audiência pública. Após essas decisões, já no ano de 2008, surgiram novos pedidos para participação na qualidade de *amicus curiae*, todos indeferidos³⁹:

- a) CONECTAS Direitos Humanos;
- b) Associação Médico-Espírita do Brasil (AME);
- c) Confederação Nacional das Entidades de Família (CNEF);

Em agosto de 2008 o Deputado Federal Pastor Manoel Ferreira requereu, na qualidade de presidente da Convenção Nacional das Assembleias de Deus – Ministério Madureira e presidente do Conselho Nacional dos Pastores do Brasil, a inserção do deputado Luis Bassuma na audiência do dia 28 de agosto de 2008. O pleito foi deferido⁴⁰. Também a Sra. Lenise Aparecida Martins Garcia requereu participação na mesma audiência pública, tendo sido igualmente deferida⁴¹ sob a justificativa de ser ela titular do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília e presidente do Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil sem Aborto.

ulterior decisão da causa; **V** - determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, "ad referendum" do Plenário ou da Turma; **VI** - determinar, em agravo de instrumento, a subida, com as razões das partes, de recurso denegado ou procrastinado, para melhor exame; **VII** - requisitar os autos originais, quando necessário; **VIII** - homologar as desistências, ainda que o feito se ache em mesa para julgamento; **IX** - julgar prejudicado pedido ou recurso que haja perdido o objeto; **X** - pedir dia para julgamento dos feitos nos quais estiver habilitado a proferir voto, ou passá-los ao Revisor, com o relatório, se for o caso; **XI** - remeter habeas corpus ou recurso de habeas corpus ao julgamento do Plenário; **XII** - assinar cartas de sentença; **XIII** - delegar atribuições a outras autoridades judiciárias, nos casos previstos em lei e neste Regimento; **XIV** - apresentar em mesa para julgamento os feitos que independam de pauta; **XV** - determinar o arquivamento de inquérito, quando o requerer o Procurador-Geral; **XVI** - assinar a correspondência oficial, em nome do Supremo Tribunal Federal, nas matérias e nos processos sujeitos à sua competência jurisdicional, podendo dirigir-se a qualquer autoridade pública, inclusive ao Chefe dos Poderes da República; **XVII** - praticar os demais atos que lhe incumbam ou sejam facultados em lei e no Regimento.

³⁸ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 28.09.2004 publicado no DJ de 05.10.2004.

³⁹ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 25.08.2008 publicado no DJE nº 167 de 04.09.2008.

⁴⁰ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 25.08.2008 publicado no DJE nº 161 de 27.08.2008.

⁴¹ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 20.08.2008 publicado no DJE nº 161 de 27.08.2008.

Em 26 de agosto de 2008 o Procurador-Geral da República requereu a inclusão na audiência pública de mais quatro técnicos. O Relator deferiu o pedido⁴², excluindo apenas um que já teria sido ouvido em dia anterior. Na mesma data a CONECTAS requereu participação na audiência pública e houve ainda um pedido do Advogado-Geral da União requerendo a oitiva do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Os dois requerimentos foram deferidos⁴³ em decisão de 02 de setembro de 2008.

Em 01 de setembro o Relator fez um convite ao Ministro de Estado da Saúde, José Gomes Temporão, para que ele participasse da audiência que ocorreria no dia 04 de setembro de 2008, trazendo como fundamento para sua participação sua qualidade de integrante do corpo mais elevado da Administração Pública e de “profissional de medicina de ponta”⁴⁴.

Em sequência houve mais uma série de pedidos para participação na audiência pública. Todos indeferidos^{45 46}:

- a) INRI Cristo;
- b) Federação Espírita Brasileira;
- c) Federação Nacional de Enfermeiros;
- d) Pastoral da Criança;

⁴² ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 26.08.2008 publicado no DJE nº 167 de 04.09.2008.

⁴³ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 02.08.2008 publicado no DJE nº 170 de 09.09.2008.

⁴⁴ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 01.09.2008 publicado no DJE nº 161 de 04.09.2008: "1. A controvérsia retratada neste processo envolve a saúde como direito fundamental. A audiência pública tem como objetivo ensejar a segmentos da sociedade a oportunidade de fornecer dados sobre o tema em discussão. Desponta a conveniência de ouvir-se o Ministro de Estado da Saúde, José Gomes Temporão, que, a um só tempo, integra o corpo mais elevado da Administração Pública e se qualifica como profissional da medicina de ponta. 2. Determino a expedição de convite a Sua Excelência, para participar da próxima sessão de audiência pública voltada a esclarecer aspectos da interrupção da gravidez no caso de feto anencéfalo, a ser realizada às 9h do dia 4 de setembro de 2008. 3. Publiquem."

⁴⁵ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 03.09.2008 publicado no DJE nº 170 de 09.09.2008: "(...) Fica a critério do relator, caso entenda oportuno. Eis a inteligência dos artigos 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99 e 6º da Lei nº 9.882/99, sob pena de tumulto processual. Tanto é assim que o ato do relator, situado no campo da prática de ofício, não se mostra suscetível de impugnação na via recursal. Quanto ao pleito de participação na audiência pública, há de manter-se a organicidade. O rol das entidades foi veiculado em 31 de julho de 2008, não se podendo proceder à abertura a ponto de permitir que um número indeterminado de interessados se pronuncie. No grupo relativo à comunidade, tem-se a previsão de se ouvirem o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS, Associação de Desenvolvimento da Família - ADEF, Escola de Gente e Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. Indefiro os pedidos formulados e, ante essa óptica, determino sejam devolvidos à requerente a peça apresentada e os documentos que a acompanham. Publiquem."

⁴⁶ ADPF nº 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 25.08.2008 publicado no DJE nº 178 de 19.09.2008.

- e) Movimento em Defesa da Vida de Porto Alegre;
- f) Associação Nacional Mulheres pela Vida.

Em 10 de setembro de 2008 a CNTS requereu⁴⁷ a participação da Associação Brasileira de Psiquiatria. Em 31 de julho de 2008⁴⁸ foi publicado o primeiro cronograma, que sofreu algumas modificações, tendo em vista os pedidos que foram realizados em data posterior. O cronograma final com a lista dos participantes e suas qualificações ficou definida da seguinte maneira⁴⁹:

26 de agosto de 2008

1. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - Padre Luiz Antônio Bento – Doutor em Bioética pela Universidade Lateranense e Academia Alfonsiana de Roma, Assessor Nacional da Comissão Episcopal para a Vida e a Família da CNBB, e autor do livro “Bioética. Desafios éticos no debate contemporâneo. São Paulo, Paulinas, 2008”. Dr. Paulo Silveira Martins Leão Junior – Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Presidente da União dos Juristas Católicos da Arquidiocese do Rio de Janeiro. Vem trabalhando há anos em temas de bioética e biodireito.

2. Igreja Universal - Bispo Carlos Macedo de Oliveira

3. Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família - Dr. Rodolfo Acatauassú Nunes – Professor Adjunto do Departamento de Cirurgia Geral da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestre e Doutor em Medicina pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Livre-Docente pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.

4. Católicas pelo Direito de Decidir- Dra. Maria José Fontelas Rosado Nunes – Socióloga, doutora pela École des Hautes em Sciences Sociales, Paris (1991); Mestra em Ciências Sociais pela PUC/São Paulo (1984) e pela Université Catholique, Louvain – la – Neuve, Bélgica (1986). Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pesquisadora CNPq e membro dos Conselhos do NEMGE/USP e da Revista de Estudos Feministas, entre vários outros. É autora de artigos e capítulos de livros em obras nacionais e internacionais, algumas das quais receberam prêmios, como o da UNESCO (1995), Jabuti e Casa Grande & Senzala (1998). Seu campo de interesse é o cruzamento das questões de gênero e religião. Fundou e dirige a ONG Católicas pelo Direito de Decidir. Em 2005, foi indicada pela Associação Mil Mulheres pela Paz, juntamente com outras 51 brasileiras, para receber coletivamente o prêmio Nobel da Paz.

5. Associação Médico-Espírita do Brasil – AME - Dra. Marlene Rossi Severino Nobre – Médica ginecologista aposentada, especializada em prevenção do câncer; participou de inúmeros seminários e estágios na área médica, inclusive estágios nos Hospitais Broca e Boucicault, em Paris, e curso de formação em Psicoterapia no Instituto de Psiquiatria e Psicoterapia da Infância e Adolescência (PPIA), Dra. Amélia Thereza de Moura Vasconcellos, em São Paulo. Foi Diretora do Posto de Assistência Médica (PAM) do INAMPS, da Várzea do Carmo, em S. Paulo, bem como Chefe do Serviço de Clínicas e Chefe do Serviço de Patologia Clínica desse

⁴⁷ Muito embora exista menção à petição PG n° 126868/2008 (fax) com esse pedido, não foi lançada a movimentação referente ao seu deferimento. Sabemos, no entanto que o pleito foi deferido, já que a referida associação participou na audiência pública do dia 16 de setembro de 2008.

⁴⁸ ADPF n° 54, rel. Min. Marco Aurélio, despacho de 25.08.2008 publicado no DJE n° 151 de 13.08.2008.

⁴⁹ Disponível em:< <http://www.stf.jus.br/portal/audienciaPublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada#>>. Acesso em 06 out. 2014.

mesmo PAM. Preside atualmente a Associação Médico-Espírita Internacional (AME-Int), e a Associação Médico-Espírita do Brasil. Tem participado de inúmeros congressos nacionais e internacionais.

28 de agosto de 2008

1. Conselho Federal de Medicina - Dr. Roberto Luiz D'Ávila – Médico Cardiologista; Coordenador da Câmara sobre Terminalidade da Vida e Cuidados Paliativos; Conselheiro do Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina e do Conselho Federal de Medicina; Ex-Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina; 1º Vice-Presidente do Conselho Federal de Medicina; Membro do Grupo de Trabalho do Ministério da Saúde sobre Morte Súbita; Mestre em Neurociências e Comportamento; Professor Adjunto da UFSC; Coordenador da Câmara Técnica de Informática em Saúde; doutorando em Medicina/Bioética pela Universidade do Porto/Portugal.

2. Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia - Dr. Jorge Andalaft Neto – Prof. Titular de Obstetrícia e Ginecologia da Universidade de Santo Amaro. Mestre e Doutor em Obstetrícia pela Unifesp - Escola Paulista de Medicina. Membro da Comissão Nacional de Aborto Previsto em Lei da Febrasgo.

3. Sociedade Brasileira de Medicina Fetal

4. Sociedade Brasileira de Genética Médica - Dr. Salmo Raskin – Médico pediatra e geneticista; presidente da Sociedade Brasileira de Genética Médica; especialista em Genética Molecular (DNA) pela Universidade de Vanderbilt, Nashville (EUA); especialista em Genética Clínica pela Sociedade Brasileira de Genética Médica; habilitação em Genética Clínica Molecular pela Sociedade Brasileira de Genética Médica; doutor em Genética pela Universidade Federal do Paraná; autor de artigos científicos publicados em periódicos médicos internacionais; autor de livro sobre o Teste de Paternidade por DNA; professor adjunto de Medicina, professor de pós-graduação e coordenador do curso de especialização em Genética Humana da PUC-PR; professor adjunto do Curso de Medicina da Unicamp; professor adjunto do Curso de Medicina da Faculdade Evangélica do Paraná (Fepar); médico geneticista dos hospitais Nossa Senhora das Graças, Pequeno Príncipe e Evangélico, de Curitiba-PR; um dos 10 cientistas brasileiros que integram, desde sua fundação, o Projeto Genoma Humano da HUGO – Human Genome Organization - órgão internacional de pesquisa do genoma humano.

5. Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - Dr. Thomaz Rafael Gollop – Ginecologista e Obstetra do Hospital Israelita Albert Einstein Coordenador do Serviço de Cirurgia do Assoalho Pélvico (Minimamente Invasiva) do Hospital Pérola Byington - SUS-SP Professor Livre Docente em Genética Médica-USP - São Paulo/SP Professor da disciplina de Ginecologia na Faculdade de Medicina de Jundiaí - SP

6. Deputado Federal José Aristodemo Pinotti - Deputado Federal, Professor Titular por concurso emérito da USP e da Unicamp e Membro da Academia Nacional de Medicina, cadeira 22. Foi Secretário de Educação (1986-1987) e de Saúde (1987-1991) do Estado e também do Município de São Paulo. Presidente da Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (1986-1992), Assessor da OMS para Assuntos de Saúde da Mulher desde 1993 e Reitor da Unicamp (1982-1986).

7. Deputado Federal Luiz Bassuma - Engenheiro de Petróleo pela Universidade Federal do Paraná. Foi Vereador da cidade de Salvador, Deputado Estadual da Bahia pelo Partido dos Trabalhadores. Está no 2º mandato de Deputado Federal pelo PT. Dedicar-se às questões relacionadas com a energia, defesa do consumidor e é Presidente da Frente Parlamentar em Defesa da Vida – Contra o Aborto.

8. Profa. Lenise aparecida Martins Garcia - Professora titular do Departamento de Biologia Molecular da Universidade de Brasília. Presidente do Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil Sem Aborto.

9. Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS - Dra. Débora Diniz – Antropóloga, doutora em Antropologia e pós-doutora em Bioética. Atualmente é professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da organização não-governamental Anis – Instituto de Bioética Direitos Humanos e Gênero e compõe a diretoria da Associação Internacional de Bioética.

4 de setembro de 2008

1. Min. José Gomes Temporão - Médico e Ministro de Estado da Saúde

2. Associação de Desenvolvimento da Família – ADEF - Dra. Ieda Therezinha do Nascimento Verreschi – Médica especialista em endocrinologia, Conselheira do Conselho Regional de Medicina de São Paulo.

3. Escola de Gente - Claudia Werneck – Jornalista formada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) com pós-graduação em Comunicação e Saúde pela Fundação Oswaldo Cruz. Autora de diversos livros e artigos sobre inclusão, discriminação e diversidade, publicados no Brasil e no exterior. Desde 1992, tem atuado na disseminação do conceito de sociedade inclusiva em diferentes países, com foco na América Latina. Fundadora e superintendente da organização da sociedade civil Escola de Gente – Comunicação em Inclusão, que é membro titular, desde 2005, do Conselho Nacional de Juventude junto à Presidência da República. Integra as redes internacionais de lideranças da área social Avina (Suíça) e Ashoka (EUA).

4. Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutiva - Dra. Lia Zanotta Machado – Graduada em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo (1967), mestrado em Sociologia pela Universidade de São Paulo (1979), doutorado em Ciências Humanas (Sociologia) pela Universidade de São Paulo (1980) e pós-doutorado na École des Hautes Études en Sciences Sociales (1993/1994). Atualmente é professora titular de Antropologia da Universidade de Brasília. Lia Zanotta integra o Conselho Diretor da Rede Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, tendo integrado a Comissão que elaborou o anteprojeto de lei sobre a Revisão da Legislação Punitiva e Restritiva ao Aborto no Brasil.

5. Dra. Cinthia Macedo Specian - Especialista em Pediatria, Habilitação em Neurologia Pediátrica, Coordenadora do Serviço de Neonatologia e da UTI Neonatal do Hospital S.Francisco, CPF: 772 843 809 34, RG 28 281 589 2, CRM-SP: 69138.

6. Dr. Dernival da Silva Brandão - Especialista em Ginecologia e Obstetrícia – TEGO, Curso de especialista em Medicina do Trabalho – PUC – Rio de Janeiro, Membro Titular da Academia Fluminense de Medicina e Presidente da Comissão de Ética e Cidadania da Academia Fluminense de Medicina.

7. Conselho Federal de Direitos da Mulher - Dra. Jacqueline Pitanguy – Socióloga e cientista política. Desde os anos 1970, integra o movimento de mulheres do Brasil, tendo sido uma das fundadoras do Centro da Mulher Brasileira e integrante do Grupo Ceres, um dos primeiros grupos feministas do país. Foi professora de Sociologia na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e na Rutgers University, New Jersey – USA, onde ocupou a cátedra Laurie New Jersey Chair nos anos de 1991-1992. Foi co-coordenadora do curso eletivo Saber Médico Corpo e Sociedade da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Foi Presidente do Conselho Nacional de Direitos da Mulher. Co-fundadora, presidente e membro de várias entidades não-governamentais de projeção nacional e internacional relacionadas a direitos humanos, com uma perspectiva de gênero. É membro do Conselho editorial da revista Health and human Rights publicada pela

Escola de Saúde Pública da Universidade de Harvard. Em 2005, foi uma das mulheres brasileiras indicadas para o Prêmio Nobel da Paz no projeto Mil Mulheres para a Paz.

16 de setembro de 2008

1. Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira - Especialista em Ginecologia e Obstetrícia, Professora Adjunta por 2 anos na Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo, Secretária de Saúde do Município de Jacareí por 4 anos, Co-fundadora do Hospital e Maternidade São Francisco de Assis em Jacareí onde foi Diretora Clínica por 6 anos, Gerente de Qualidade do Hospital São Francisco, Diretora do Centro Interdisciplinar de Estudos Bioéticos do Hospital São Francisco, CPF: 422 080 098 00, RG 2 561 108, CRM-SP: 14 064.

2. Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos - Dra. Eleonora Menecucci de Oliveira – Socióloga, Professora Titular do Departamento de Medicina Preventiva da Universidade de São Paulo, Coordenadora da Casa da Saúde da Mulher Prof. Domingos Delásio, Relatora Nacional pelo Direito Humano à Saúde da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos Sociais e Culturais/ Organização das Nações Unidas no período de 2002 a 2004.

3. Conselho Nacional de Direitos da Mulher - Secretária Nilcéia Freire, Presidente do Conselho Nacional de Direitos da Mulher.

4. Associação Brasileira de Psiquiatria - Dr. Talvane Marins de Moraes – Médico especializado em Psiquiatria Forense; Livre-docente e Doutor em Psiquiatria pela Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ; Professor da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ (Cadeira de Psiquiatria Forense); Especialista em Medicina Legal e em Psiquiatria pela Associação Médica Brasileira; Membro de duas Câmaras Técnicas do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro – CREMERJ -, a saber: Perícia Médica e Medicina Legal.

Como asseveramos acima, é dada a qualquer pessoa a possibilidade de participar da audiência pública, seja como expositor ou como ouvinte. Mas para o expositor a lei requer um conhecimento especializado ou experiência no assunto. O que pudemos observar na presente descrição é que “conhecimento especializado ou experiência” foram traduzidos como escolaridade ou conhecimento formalmente sancionado no sistema educacional, em possível oposição a conhecimento especializado ou experiência popular, já que a maioria quase absoluta das pessoas que tiveram a oportunidade de participar como expositores traziam o título de doutores. Na lista divulgada pelo STF com o cronograma das apresentações, constou a qualificação acadêmica junto à experiência profissional. Vale ressaltar que a Sociedade Brasileira de Medicina Fetal foi representada pelo Doutor Heverton Neves Pettersen, muito embora não tenha constado sua qualificação na lista final publicada. Mesmo entidades religiosas, como a CNBB, por exemplo, se fez representar por um Padre que também é Doutor em bioética. Os expositores que fazem parte do Poder Legislativo: Deputados Federais José Aristodemo Pinotti e Luiz Bassuma também são qualificados de

acordo com sua formação acadêmica, muito embora conste também sua experiência profissional. José Gomes Temporão é qualificado primeiramente como médico, e em seguida como Ministro de Estado de Saúde. Dentre os 25 expositores, somente foi possível identificar dois deles sem a qualificação acadêmica: Bispo Carlos Macedo de Oliveira (representante da Igreja Universal) e Secretária Nilcéa Freire (representante do Conselho Nacional de Direitos da Mulher).

Tal fato conferiu uma certa autoridade ao cientista em relação ao leigo. Muito embora a lei fale em participação popular, observamos a admissão de uma grande quantidade de doutores. Assim, no nosso caso de estudo, o Ministro-Relator escolheu a autoridade científica como instrumento de legitimação democrática da decisão judicial. Os leigos puderam participar apenas como expectadores.

Mesmo reconhecendo-se que somente os cientistas tiveram o condão de legitimar democraticamente a decisão judicial, aos leigos foi possível, através das exposições, observar a controvérsia científica e os compromissos culturais e normativos nela embutidos. Aí identificamos uma das maiores vantagens de se estudar o conteúdo de uma decisão judicial que passa por uma audiência pública.

Muito embora o intuito da lei que regula as audiências públicas pareça ser conferir legitimidade que favoreça a ordem social, sua realização no âmbito do STF favorece a participação popular numa outra dimensão. Ao chamar cientistas de diversas linhas de pensamento para o mesmo ambiente, aparecem para o público em geral as controvérsias inseridas no saber científico. A mesma inscrição (Latour, 2000) servirá a conclusões diferentes, dependendo da maneira que ela será utilizada. A concepção de “mundo real” adotada poderá variar de expert para expert, o que pode conferir uma certa fragilidade ao conhecimento produzido. Essa fragilidade será totalmente apagada no movimento de estabilização da controvérsia científica, movimento que conta com a estabilização da controvérsia jurídica numa relação de coprodução. Para o público mais atento, será possível reconhecer a performance propriamente ontológica simultânea de direito e ciência, justiça e verdade, prescritivo e descritivo, processo e progresso.

A seguir passamos à descrição da audiência pública.

3.4 AUDIÊNCIA PÚBLICA

A primeira sessão aconteceu no dia 26 de agosto de 2008. A abertura conta com uma fala de introdução pelo Ministro Gilmar Mendes, então Presidente do STF, seguido pelo Ministro-Relator Marco Aurélio. Vale destacar o rito da audiência:

“Vamos à sequência dos trabalhos com alguns esclarecimentos quanto à dinâmica que será adotada. Conforme consignado na decisão, ouviremos certo grupo na data de hoje, cada qual durante quinze minutos. Também ficou assentado que teremos a possibilidade de juntada de memoriais.

A par da observância dessas formalidades, abriremos, após cada audição, o questionamento, o lançamento de perguntas que deverão ser dirigidas pela requerente, pela autora da ação e também pelo Ministério Público à Mesa para que, então, aquele que haja procedido à exposição esclareça possíveis dúvidas existentes. O que formalizado nesta audiência pública formará apenso que estará junto ao processo revelador da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para consulta pelos integrantes da Corte.

É nossa ideia também, lançando mão do serviço técnico do Tribunal, encaminhar a cada integrante do Supremo Tribunal Federal, para domínio maior da matéria, um DVD contendo as exposições que teremos a satisfação de ouvir, de presenciar.”⁵⁰

Antes de passar a palavra, o Ministro, mais uma vez, destaca a qualificação dos expositores, ressaltando sua experiência profissional e acadêmica.

Esse primeiro dia de audiência pública foi reservado aos segmentos religiosos, conforme assentado pelo próprio relator⁵¹. Passaremos a uma breve síntese dos argumentos trazidos por essas pessoas. Escolhemos ainda alguns trechos que serviriam para ilustrar os principais argumentos de cada expositor

O primeiro expositor foi o Padre Luiz Antônio Bento, representante da Conferência Nacional de Bispos do Brasil. Ele destacou que estaria atuando como representante de entidade religiosa, e que por isso iria partir de alguns princípios cristãos. Nesse mister, exaltou a importância do respeito a vida e a existência de humanidade no feto anencéfalo. Reconheceu o sofrimento da gestante, mas entende que ele não é causa suficiente à imposição do sacrifício da vida do filho. Em outro argumento sustenta que a ciência deve se juntar à humanidade:

“Quando, portanto, não é possível esta cura aos cuidados paliativos, este pálio, este manto, aquele que protege é a figura, dentro da visão cristã, do bom samaritano, aquele que coloca óleo, azeite nas feridas para cuidar do paciente. Eu diria que nós devemos ser claros, bons profissionais, bons técnicos, mas não basta a técnica, é preciso também a humanidade; e diria que técnica em uma mão e humanidade na

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Primeira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf, Acesso em: 1 nov. 2014, p. 3.

⁵¹ Idem, p. 1.

outra. Uma ciência que mata não é mais uma ciência, é puramente uma tecnologia.”⁵²

Para ilustrar sua exposição o Padre mostra algumas fotos de crianças que seriam anencéfalas e teriam tido alguma sobrevida, inclusive Marcela⁵³. Vale incluir mais um trecho de sua exposição:

“Terminando com as palavras do professor Jérôme Lejeune, descobridor da origem cromossômica da síndrome de *Down*: penso pessoalmente que, diante de um feto que corre um risco, não há outra solução senão deixá-lo correr esse risco, porque, caso se mate, transforma-se o risco de cinquenta em cem por cento e não se poderá salvar em caso nenhum. Um feto é um paciente, e a Medicina é feita para curar, não para matar. Toda discussão técnica, moral e jurídica é supérflua. É preciso simplesmente escolher entre a Medicina que cura e a Medicina que mata.”⁵⁴

O Dr. Paulo Silveira Martins, outro representante da CNBB, participa da exposição apenas ao final, respondendo a uma das perguntas feitas pelo representante do Ministério Público Federal, Dr. Mauro Gisi. Nesse momento o Relator, inclusive, reafirma o pedido no sentido de que não haja debates, por não ser o momento adequado.

O segundo expositor é o Bispo Carlos Macedo de Oliveira. Nesse dia de audiência é o único expositor que não possui uma qualificação formalmente acadêmica. Seu principal argumento é a afirmação do livre arbítrio:

“Deus dá a todo ser humano o livre arbítrio. Defendemos que, nesses casos, deva prevalecer o desejo da mulher que passa ou venha a passar por esse drama. São elas quem passam pelo habitual desconforto da gravidez, e, talvez, nenhum de nós consiga dimensionar os agravos de uma gravidez acometida por anencefalia e que, por força da lei, a mulher estaria ou está penalizada a carregar durante nove meses alguém que ela não terá a felicidade de ver crescer e de ter vida extrauterina. Em nossa opinião, a descriminalização desse tipo de aborto não deveria esbarrar nas radicalizações conceituais ou religiosas, até porque descriminalizar o aborto é diferente de torná-lo obrigatório, ou seja, alguém - quem quer que seja -, por

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Primeira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf, Acesso em: 1 nov. 2014, p. 9.

⁵³ Marcela de Jesus foi uma criança brasileira que teve diagnóstico de anencefalia e que viveu um ano, oito meses e doze dias. Foi um caso excepcional de sobrevida, razão pela qual é citada inúmeras vezes, tanto na audiência pública, como no julgamento propriamente dito.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Primeira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf, Acesso em: 1 nov. 2014, p. 11.

questões de opção, consciência ou religiosidade, tem o direito de fazê-lo se assim desejar, ou não.”⁵⁵

O terceiro expositor é o Dr. Rodolfo Acatuassú Nunes, representante da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família. Sua exposição é extremamente “técnica”: ele passa por uma longa explicação anatômica da anencefalia, trazendo imagens, gráficos e estudos publicados. Seu principal argumento é que há sobrevivência na anencefalia, apesar de sua letalidade:

“Aqui, dados de Pomeroy para crianças nascidas com mais de 2.500 gramas, realmente é muito letal: 47% morrem no primeiro dia, 44% entre um dia e uma semana; 8% entre uma semana e um mês e 1% com cerca de três meses. Ocasionalmente de sete a dez meses foram verificadas sobrevivências, e a maior sobrevivência publicada foi de um ano e dois meses - o caso Marcela ainda não foi publicado.

Aqui está o atestado de óbito dessa paciente com anencefalia, mostrando que ela faleceu de broncopneumonia por aspiração, choque séptico e anencefalia; está registrado no atestado de óbito um ano e oito meses.”⁵⁶

Outro argumento que pretende confirmar é que a anencefalia não corresponde à morte encefálica, não sendo possível afirmar que o anencéfalo não possui consciência. Traz ainda uma hipótese acerca da nova política da ANVISA referente a inclusão de ácido fólico às farinhas:

“Será que o recente caso de anencefalia com sobrevivência de 18 meses poderia representar um indício de atenuação da apresentação clínica da doença a partir da política feita pela ANVISA no Brasil? O caso dessa menina ultrapassou a literatura. Não seria honesto afirmar que sim, mas também não seria honesto afirmar que não. A dúvida permanece em relação a esse assunto. Como poderia ser explicável a interação entre a Marcela com a sua mãe, chorando pela sua falta, mas não com a de outra pessoa? Estudos devem ser feitos para determinar o real estado de consciência dessas crianças portadoras de anencefalia. Sem estudos aprofundados, com tecnologia moderna, não é honesto cientificamente dizer que sim ou dizer que não em relação a essa presença ou não da consciência.”⁵⁷

A terceira expositora foi a Doutora Maria José Fontelas Rosado Nunes, representante da Organização Não-Governamental Católicas pelo Direito de Decidir. Essa expositora assim afirma sua condição: “sou pesquisadora, mas estou aqui como católica, feminista, mulher, cidadã brasileira e Presidenta da Organização Católicas pelo Direito de Decidir”.⁵⁸

⁵⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Primeira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf, Acesso em: 1 nov. 2014, p.21.

⁵⁶Idem, p.27.

⁵⁷Idem, p.31.

⁵⁸Idem, p.38.

Sua exposição inicia com a afirmação da importância de ser Brasil um Estado laico, por ser uma “condição imprescindível para o pleno exercício da cidadania de todas as pessoas e para a proteção dos direitos constitucionais, a liberdade e a autodeterminação⁵⁹.” Para ela muito dos argumentos contrários à liberdade de decisão das mulheres no campo reprodutivo, embora se apresentem como originários de um campo laico, são oriundos de uma doutrina e de uma moral religiosa. Aponta ainda uma desigualdade imposta pela criminalização da antecipação do parto de feto anencéfalo:

“Finalizando, gostaria aqui de levantar também a questão da justiça social. Considere-se que a concessão de antecipação terapêutica do parto para os casos comprovados de anencefalia constitui-se não só em uma medida de compaixão, atitude tipicamente evangélica, em face do grande sofrimento que significa para mulheres e homens envolvidos nessa situação, para toda a família a continuação dessa gravidez, mas configura-se, também, com uma possibilidade de efetivação à concessão da antecipação terapêutica do parto; configura-se, também, com a possibilidade de efetivação de um elemento básico de justiça social, atendendo particularmente às mulheres pobres para quem a autorização judicial é condição de possibilidade de realização do procedimento médico. O Estado estará, assim, exercendo sua função primordial de proteção à vida da população mais desprotegida⁶⁰”.

Ao final, apresenta uma carta de uma mulher que foi obrigada a levar sua gestação até o final, porque não conseguiu a autorização judicial para realizar a antecipação do parto.

Nesse primeiro dia, houve ainda a exposição da Associação Médico-Espírita do Brasil, representada pela Doutora Irvênia Luíza de Santis Prada. Sua fala começa com a apresentação de estudos científicos que introduziriam uma tese sobre a existência de uma dimensão extrafísica: “Essa dimensão extrafísica de atuação no local é chamada por Amit Goswami, físico teórico indiano radicado atualmente nos Estados Unidos e autor de vários livros, de ‘consciência’.”⁶¹ Caminhando em seu argumento, afirma que o anencéfalo possuiria consciência porque esta se localizaria fora do córtex cerebral, provavelmente no diencéfalo. Finaliza com as seguintes afirmações:

“As opiniões equivocadas como, por exemplo, não haver potencialidade de vida no anencéfalo porque não há vida sem cérebro – e considera-se nessas opiniões equivocadas que ele não tenha cérebro, mas tem – não têm, metodologicamente, dentro do contexto da neurociência, nenhum embasamento técnico. Pelo contrário, a neurociência vem demonstrar, pelo seu conteúdo, que o anencéfalo tem substrato neural para desempenho de funções vitais e delegação com a consciência, o que

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Primeira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf, Acesso em: 1 nov. 2014, p. 39.

⁶⁰ Idem, p.43.

⁶¹ Idem, p.49.

contraindica o aborto desse feto e a disponibilização do anencéfalo recém-nascido para transplante de órgãos.”⁶²

Ainda representando a Associação Médica Espírita do Brasil, passou-se à exposição da Sra. Marlene Rossi Severino Nobre. Seu principal argumento giraria em torno da indisponibilidade da vida, que teria sido outorgada e não mero fruto do acaso, conforme preceitua a teoria evolucionista de Darwin. Para tal, assevera:

“Temos, por exemplo, pesquisas recentes, muito bem realizadas por Michael Behe, bioquímico da Universidade da Pensilvânia, que escreveu o livro ‘A caixa preta de Darwin’, no qual ele nos explica que a célula foi planejada. De todas as maneiras que você investiga a célula, bioquimicamente, você observa claramente que ela foi planejada. Existe em tudo isso uma inteligência superior. Ele pede para explicar não apenas o planejamento da célula, mas também as estruturas complexas, por exemplo, o flagelo; por exemplo, a coagulação sanguínea; por exemplo, o próprio cabelo humano. Ele diz que o acaso não explica a formação dessas estruturas muito complexas.

Igualmente, dois físicos teóricos, Igor e Grichka Bogdanov, franceses, realizaram uma pesquisa muito importante com matemáticos do CERN, Centro Europeu de Pesquisas Nucleares. E o que é que eles pesquisaram? O seguinte: fizeram cálculos matemáticos para ver se era possível entrar em uma célula duas mil enzimas. E verificaram. Fizeram os cálculos inicialmente para mil enzimas, como é que mil enzimas entrariam ao acaso dentro de uma célula. Eles chegaram à conclusão de que é uma impossibilidade estatística. É dez mil contra um. Uma impossibilidade estatística por quê? Porque levaria um tempo superior ao tempo conferido à existência do Universo. Então, para eles também, a vida não pode ser explicada por acaso (...) e isso não é a religião que está dizendo; é a ciência.”⁶³

E assim terminou o primeiro dia de audiência pública.

A segunda sessão aconteceu no dia 28 de agosto de 2008. Nesse segundo dia o Relator inicia os trabalhos com a seguinte afirmação: “Ouvimos, na primeira Sessão, segmentos mais calcados na área da religião. Hoje, temos a audição de entidades do mundo científico que se pronunciarão, mediante professores, representantes devidamente credenciados, sobre a matéria”⁶⁴.

O primeiro expositor é o Sr. Roberto Luiz D’Avila, representante do Conselho Federal de Medicina. Uma das primeiras declarações deste senhor passa pela importância da

⁶²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Primeira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf, Acesso em: 1 nov. 2014, p.52.

⁶³ Idem, p.53 e ss.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf, Acesso em 01 nov. 2014, p.1.

bioética, que seria um princípio milenar e hipocrático. Em seguida ele ressalta e critica o fenômeno da judicialização da medicina:

“Não é mais o médico e o paciente que resolvem os seus problemas, é necessário sempre ouvir a opinião de um magistrado, opinião que nós não sabemos qual será. E mesmo que seja uma decisão que respeite a autonomia da pessoa, ela poderá, depois, ser absolutamente cassada. Geralmente o que acontece, infelizmente, é que as decisões não favorecem ao desejo dos pais, elas são postergadas, e, quando se decide, o bebê já nasceu e já morreu. É assim que acontece.”⁶⁵ (...) o Supremo deve considerar esse caso definitivamente para que nós não fiquemos mais a mercê dos humores do Poder Judiciário, do juiz de plantão naquele dia e naquele caso. (...) respeitando a autonomia, sim, esse é o ponto principal, mas basicamente mantendo a medicina preservada dentro dos limites de uma relação médico/paciente que respeite a dignidade das pessoas”⁶⁶

Após a exposição do Dr. Roberto, O Subprocurador –Geral da República, Dr. Mauro Gisi exaltou a importância do que acabara de ser dito:

“Apenas saliento que o Doutor Roberto trouxe um aspecto que demonstra a importância da ação proposta e da necessidade de esta Suprema Corte tomar uma decisão a respeito, porque levar ao Poder Judiciário, à primeira instância, uma decisão em que o tempo é um fator preponderante, sabedores que somos da tramitação e das dificuldades que se têm no desenrolar de um processo normal e mesmo de colocar nas mãos de um juiz, enfim, diante da diversidade de circunstâncias que aparecem, da diversidade de informações e também do desconhecimento do conteúdo do que aqui está sendo colocado, torna-se, de fato, fundamental tanto a iniciativa quanto a decisão desta Corte.”⁶⁷

O expositor afirma ainda que o diagnóstico pode ser feito a partir da décima semana da gestação e que a gestação de feto anencéfalo pode trazer perigo de morte para a gestante.

O segundo expositor é Dr. Jorge Andalaft Neto, representante da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. Logo no início ele esclarece que está ali para tratar especificamente dos problemas de saúde da mulher:

“Aí estão as repercussões para a vida da mulher que é forçada a prosseguir a gestação: aumento da morbidade; aumento dos riscos durante a estação; aumento dos riscos obstétricos no parto e no pós-parto e consequências (sic) psicológicas severas. São dados da Organização Mundial da Saúde e do Comitê da Associação de Ginecologia e Obstetrícia Americana.”⁶⁸

Esse expositor organiza sua apresentação em slides que trazem gráficos e dados referentes aos seus argumentos. É apresentado um resultado de uma consulta feita aos

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em:http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf, Acesso em 01 nov. 2014, p. 7.

⁶⁶ Idem, p. 8.

⁶⁷ Idem, p. 10.

⁶⁸ Idem, p.17.

membros da FEBRASGO que mostra que há acordo acerca do risco demasiado a que se submete a mulher gestante de feto anencéfalo. Traz ainda a posição da Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO) e da Federação Latino-americana (FLASOG), ambas no sentido de que há indicação médica para a interrupção da gestação nesses casos.

Ao final de sua apresentação o Ministro-Relator o parabeniza: “Agradeço a contribuição muito técnica, muito rica em percentuais que trouxe o ilustre Professor”.⁶⁹

O terceiro expositor é o Dr. Heverton Neves Pettersen, representante da Sociedade Brasileira de Medicina Fetal. Ele esclarece que falará em detalhes do diagnóstico da anencefalia. Para tal informa a audiência acerca da embriogênese. Em seguida afirma que é possível realizar o diagnóstico a partir da oitava semana de gestação. Traz ainda dados acerca da ocorrência de casos de anencefalia:

“A formação cerebral como a conhecemos: o encéfalo é formado pelos hemisférios cerebrais, pelo cerebelo – representado na imagem – e pelo tronco cerebral. Então, o termo anencefalia – é fácil de entender – seria a não formação completa do encéfalo; ou seja, para o diagnóstico de anencefalia precisamos ter ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e um tronco cerebral rudimentar. É claro que, durante essa formação, não tendo a cobertura da calota craniana, também vai fazer parte do diagnóstico a ausência parcial ou total do crânio. É o defeito do tubo neural mais frequente. A incidência na população mundial é em torno de 1 a cada 1000 nascimentos, mas podemos ver, de acordo com a apresentação anterior, que o Estado de São Paulo teve uma incidência um pouco superior: 100 casos em 600.000 nascimentos. No entanto, é uma patologia com uma certa frequência.”⁷⁰

Para ilustrar sua exposição são trazidas slides referentes a diferentes imagens de exames de ultrassonografia, de diferentes épocas até as atuais. Sua conclusão é no sentido de que há recursos para o diagnóstico de certeza da anencefalia. Apresenta ainda sua opinião sobre o caso Marcela:

“Isso é importante, porque, pela imprensa, vimos casos relacionados a anencéfalos que sobreviveram uma longa temporada. E o caso clássico que tivemos no ano passado, da Marcela, esta aí a tomografia já apresentada anteriormente, e posso provar aos Senhores e a Sua Excelência que é uma falsa ideia de anencéfalo, porque essa criança apresenta, como podemos ver na tomografia, região do cerebelo, tronco cerebral e um pedacinho do lóbulo temporal que faz parte dos hemisférios cerebrais. Então, isso não é diagnóstico de anencefalia.”⁷¹

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p. 21.

⁷⁰ Idem, p.24.

⁷¹ Idem, p.29.

Conclui que o feto anencéfalo é um morto cerebral, pois não possui sequer o desenvolvimento do sistema nervoso central, e obrigar a mãe a permanecer no luto até o final da gestação seria uma tortura psicológica que não pode ser aceita frente à tecnologia de que dispomos na atualidade. Esclarece ainda que não há possibilidade de mudança no diagnóstico e nem de que a massa encefálica venha a crescer em momento posterior.

Ao final dessa exposição há uma pequena intervenção do Ministro Carlos Alberto Direito. Da sua fala vale a pena trazer um pequeno trecho:

“Nós todos sabemos que em medicina não há certezas nem diagnósticos absolutos. Quantas vezes nós nos deparamos com questões de alta relevância, com exames da mais alta qualificação, e nem sempre os melhores profissionais da medicina são capazes de formular um diagnóstico com certeza absoluta, particularmente quando se trata de diagnóstico por imagem (...). Esse é um problema muito severo que nós lamentavelmente ainda não conseguimos superar, e tenho a convicção de que será difícil realmente superar, porque na vida a única certeza são os valores éticos e morais, que se tornam permanentes com o existir, mas os outros, nós temos sempre muitas dúvidas. Por isso esse debate que Vossa Excelência organiza com tanta sabedoria, esta Audiência Pública, que é uma bem-aventurança da Constituição dos 80, vai permitir o nosso melhor esclarecimento.”⁷²

Passamos então à exposição do Deputado Federal Luiz Bassuma, que apesar de ser engenheiro de petróleo comparece à audiência na qualidade de Presidente da Frente Parlamentar em Defesa da Vida-Contra o Aborto, conforme esclarece o Ministro-relator. Sua apresentação traz informação acerca do Projeto de Lei nº 11.035/91 que tinha como objetivo principal legalizar o aborto e que teria sido derrubada pelo Congresso, por unanimidade. Traz ainda outros exemplos de leis que estariam sendo discutidos, sobre o mesmo assunto⁷³. Com esse dado, o deputado conclui que o Congresso não estaria parado na questão do aborto, não havendo espaço para que o Poder Judiciário atuasse no lugar do Poder Legislativo. Outro argumento é o de que ao permitir a antecipação do parto no caso do anencéfalo, surgiria o perigo de se abrir janela para a eugenia. Para terminar, o deputado Luiz Bassuma traz uma fala da Madre Tereza de Calcutá: “O aborto é o maior destruidor da paz na terra. Se uma sociedade aceita como natural uma mãe matar o próprio filho, como esta sociedade poderá pedir para os outros não se matarem?”⁷⁴

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em:http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf, Acesso em 01 nov. 2014, p.37.

⁷³ Projeto de Lei nº 4.403/2004, também referente à legalização do aborto e projeto de Lei 5.364/2005, que visa criminalizar o aborto em caso de estupro, que o atualmente é permitido pelo Código Penal em seu art. 128, inc. II.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em:http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf, Acesso em 01 nov. 2014, p. 48.

Antes de passar a palavra para o advogado da parte autora, o Ministro-relator faz o seguinte esclarecimento:

“Esta Audiência Pública objetiva distinguir a situação tratada para enquadrá-la ou como aborto – e aí ter-se a glosa penal –, ou como interrupção da gravidez”. Não há ainda um convencimento seguro a respeito da matéria, mesmo porque a liminar que implementei se fez ao mundo jurídico no campo precário e efêmero. Foi uma providência acauteladora, afastando a glosa – a penal - quanto à gestante que deliberasse interromper a gestação, presente feto anencefalo, e também afastando-a quanto àqueles que a auxiliassem neste mister. Nós sairemos muito mais munidos de elementos. Sem elementos, sem fatos, não há julgamento após esta Audiência Pública.

E a beleza da Audiência Pública está justamente nos enfoques diversificados para aí, então, atuando, e a nossa atuação sempre é vinculada – sou egresso de uma Justiça que tem o poder normativo, a Justiça do Trabalho, mas o Supremo não o tem, e não estamos aí a nos substituir ao Congresso Nacional nos últimos julgamentos –, assentar o direito posto e este justamente pelo Congresso Nacional, mais explicitamente pelo constituinte de 1988.”⁷⁵

O quarto expositor é o Doutor Salmo Raskin, representante da Sociedade Brasileira de Genética Clínica. Já no início da sua fala ressalta que a anencefalia é a maior causa de malformação congênita no primeiro trimestre de gestação, havendo um caso para cada seiscentos fetos gerados em São Paulo, por exemplo. Por causa dessa ocorrência, a anencefalia não é tratada pelos médicos geneticistas, que lidam com doenças raras. Continuando, afirma que quase todos os artigos científicos publicados no Brasil referentes ao tema anencefalia são de membros da SBGC. Vale a pena trazer sua explicação acerca da formação da anencefalia:

“A neurulação é um processo embriológico fundamental que leva à formação do tubo neural. Este é o precursor do cérebro. Inicia-se com a formação da placa neural, que é uma folha achatada, formada por um tecido de células epiteliais espessas. O objetivo é construir um tubo a partir de uma folha. Então, temos uma folha, e é necessário, pela natureza, que se construa um tubo a partir dela. Este tubo é o tubo neural que vai proteger e dar origem a diversas estruturas do sistema nervoso, inclusive o cérebro. Esse processo envolve a formatação, o encurvamento e a fusão dessas células em uma linha média. Aqui, podemos ver, no décimo oitavo dia depois da fecundação, a crista e o sulco neural se aproximam, e, no vigésimo segundo dia depois da fecundação, eles iniciam essa fusão para montar esse tubo neural. No vigésimo quarto dia depois da fecundação, esse tubo neural fecha-se definitivamente. Sabemos exatamente quando o tubo neural fecha-se. Ele fecha-se no vigésimo quarto dia depois da fecundação. Portanto, se esse processo embriológico programado pela natureza não ocorrer de maneira adequada e esse tubo não se fechar, com certeza absoluta teremos a anencefalia. Esse é o momento crucial. É claro que não temos tecnologia para visualizar isso *in vivo* no vigésimo quarto dia depois da fecundação, mas é exatamente isso que acontece. E nós vamos entender e compreender que isso aconteceu quatorze semanas depois disso pela ecografia. Esse tubo neural é fechado como se fosse um zíper bidirecional em vários pontos diferentes do nosso sistema nervoso. E aquela região número dois - como vocês podem ver ali - é fechada, cobrindo o cérebro, e que não se forma – é um defeito de fechamento do tubo neural dessa região dois -, levando à anencefalia. Ocorre, então, no vigésimo quarto dia de gestação, importante mencionar que, nesse

⁷⁵ Idem, p.49.

dia, a gestante ainda não sabe que está grávida. Isso tem uma repercussão importante, porque a fortificação com o ácido fólico, que não reduz cem por cento dos casos - quem dera reduzisse; se reduzisse, não estaríamos aqui no dia de hoje -, reduz - como vou mostrar - de dez a quarenta por cento dos casos. O melhor exemplo que temos é no Chile: quarenta por cento dos casos. Mas, enfim, quando a gestante descobre que está grávida e não utilizou ácido fólico, não adianta mais utilizar, porque já passou o momento de fechamento do tubo neural. No Brasil, isso é muito comum, nós atendemos todos os dias gestantes que descobrem que estão grávidas, vão ao obstetra marcar consulta e, então, o obstetra revela que não adianta mais usar o ácido fólico.”⁷⁶

Para ilustrar sua fala, o Dr. Raskin traz inúmeras ilustrações. Sua explicação continua através da descrição das malformações associadas, dos riscos que existem de a anencefalia se repetir, do quanto e de como ela pode ser prevenida e de qual é o papel do médico geneticista nesses casos (que seria o aconselhamento não diretivo e não coercitivo). Em decorrência das malformações ele diz que o recém-nascido não deve e não pode ser doador de órgão, aduzindo que não há nenhum caso no Brasil que tenha sido utilizado órgãos de anencéfalos para transplantes até aquela data.

Antes de passar a palavra para o próximo expositor, momento em que faz a apresentação, o Ministro-relator ressalta: “Eu não me referi à titulação de alguns expositores, por não contar com elementos a revelarem o currículo”⁷⁷.

Começa, em seguida, a exposição do Deputado Federal José Aristodemo Pinotti, que cumprimenta os presentes afirmando sua condição de membro da comunidade científica⁷⁸. Ele enfatiza a grande incidência da anencefalia no Brasil e a possibilidade do diagnóstico de certeza:

“É verdade, também, que a Medicina é uma ciência das verdades transitórias, mas elas não são tão transitórias assim. Hoje, podemos dizer, com certeza, que, na décima segunda semana de gravidez, feitos dois exames ecográficos por ecografistas experientes, nós teremos um diagnóstico de certeza. E havendo um diagnóstico de certeza de anencefalia, não há nenhuma presunção de vida pós-parto. Isso nos move. São poucas certezas que temos em medicina, infelizmente poucas; e isso nos move”⁷⁹.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf, Acesso em 01 nov. 2014, p.56.

⁷⁷ Idem, p.68.

⁷⁸ “Excelentíssimo Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, que muito nos honra com sua presença; Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio a quem quero cumprimentar pela oportunidade de trazer este assunto a uma discussão informada e tão importante e agradecê-lo pelo convite; Senhor Subprocurador, Doutor Gisi; Deputado Bassuma; Membros da comunidade científica meus colegas aqui presentes.” Idem, p. 69.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível

Traz dados acerca da mortalidade materna e da enorme quantidade de abortos ilegais que ocorrem no Brasil todos os anos (de um milhão a um milhão e meio). Ressalta a importância da terminologia empregada: “interrupção da gravidez” no lugar de “aborto”, pois a ausência de expectativa de vida afastaria o conceito de aborto, que é ato atentatório à vida. Traz ainda esclarecimentos acerca do caso Marcela, que teria sido, em sua opinião, um erro de diagnóstico.

A sexta expositora é a Professora Lenise Aparecida Martins Garcia. Sua exposição começa por uma explicação sobre a anencefalia, ressaltando que se trata de uma malformação com grande variedade de ocorrências. No seu ponto de vista não é possível falar em ausência ou mesmo em baixa expectativa de vida, já que haveria casos de sobrevivência considerável, como a de Marcela. Traz um vídeo da Dra. Márcia Barcelos, que foi a médica que acompanhou Marcela, na qual há afirmação categórica de que se tratou de um caso de anencefalia. Vale a pena trazer um trecho da transcrição:

“A Marcela não tinha nenhuma calota craniana. O tecido acima era todo aberto, exposto, ficava drenando líquido o tempo todo. Em termos de peso e altura, ela teve um desenvolvimento dentro dos padrões de curva de crescimento normal. É claro que ela teve todo o desenvolvimento neurológico atrasado. Ela sentava só com apoio, não andou nem falou. Ela tinha - o que me deixa muito impressionada - uma ligação; ela percebia quando a mãe estava por perto. Eu tive dificuldade para fazer essa ressonância, porque ela chorava e ficava muito agitada dentro do aparelho da ressonância magnética, porque ela percebia que ali não era o ambiente que ela ficava, e a mãe dela não estava perto. Com a ressonância, nós percebemos que ela tinha todo o aparelho auditivo formado. Então, apesar de não enxergar e de não ter compreensão, escutava e reconhecia a voz da mãe. Ela tinha uma interação muito importante com a mãe. Ela ficava tranquila no colo, percebia a presença da mãe e ficava muito agitada quando Cacilda não estava perto. Então, na medida do possível, ela tinha uma relação com a mãe.”⁸⁰

A Dra. Lenise traz ainda importante argumentação:

“A minha opinião é a seguinte: se a Marcela não foi considerada anencéfala, o problema é mais grave. Porque, se com ressonância magnética, se com tomografia de uma menina de mais de um ano, os médicos não chegam a acordo sobre se ela é anencéfala ou não, como dirão que dentro do útero, com o ultrassom, eu tenho cem por cento de certeza se a criança é anencéfala?”

Em outro trecho a Dra. Lenise fala sobre “verdades científicas”:

“Então, onde está o valor da vida humana? Como se olha para essas questões? O que não pode ser dito para uma gestante, porque foge à verdade científica, é que, na anencefalia, todas as crianças morrem imediatamente após o nascimento, e que seu filho também morrerá dessa forma. Nenhum médico tem bola de cristal. Foge à

em:http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf, Acesso em 01 nov. 2014, p.71.

⁸⁰ Idem, p.85.

verdade científica dizer que, na anencefalia, a criança está em morte encefálica e, portanto, não sente nada. Já está demonstrado pelos próprios dados trazidos que não é assim. E, muitas vezes, as mães são instruídas faltando com essas verdades. E fazem as suas escolhas faltando com essas verdades. ‘O anencéfalo morre e ele só pode morrer porque ele está vivo. Se ele não estivesse vivo, ele não poderia morrer.’⁸¹

Para finalizar alerta para o perigo ético que se correria ao abrir uma brecha em que seria possível estabelecer que tipo de vida merece ser vivida, havendo grande risco de ingressarmos numa “ética de oportunismo, de uma ética utilitarista, em lugar da ética da dignidade humana.”⁸²

Durante os esclarecimentos, o advogado da parte autora, o Dr. Luis Roberto Barroso, pergunta a Dra. Lenise se ela possui alguma experiência clínica ou experiência científica em matéria de anencefalia. Ao que responde negativamente. Em seguida o Dr. Barroso faz a seguinte afirmação: “Faço, portanto, o registro de que a professora Lenise opina por uma convicção filosófica ou como uma integrante da sociedade, com todo direito que tem de fazê-lo, mas não como uma manifestação científica”. A Dra. Lenise conclui afirmando que, de fato, participa da audiência pública na qualidade de representante do Movimento “Brasil Sem Aborto”.⁸³ Diante dessa discussão, Ministro-relator esclarece que tinha programado as sessões por bloco – considerando os seguintes blocos: religioso, comunitário e científico – mas que teria havido uma inversão nos trabalhos por conta de outros julgamentos daquele tribunal. Essa inversão teria ocasionado a quebra da ordem inicialmente planejada.

O sétimo palestrante é o Dr. Thomaz Rafael Gollop, representante da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência. Sua fala começa com a afirmação de que o SUS estaria aparelhado para fazer ultrassonografias e, portanto, o diagnóstico seguro da anencefalia. Para tal ele fornece os números dos exames realizados. Em seguida apresenta a entidade que representa: “A Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência tem 89 sociedades científicas, que reúnem 222.500 cientistas, e pauta-se por buscar a verdade sem dogmas. Essa é uma questão extremamente importante e caríssima aos cientistas.”⁸⁴

Continuando sua exposição traz a seguinte fala:

⁸¹ Idem, p.81

⁸² Idem, p.90.

⁸³ Idem, p.92.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf, Acesso em 01 nov. 2014, p.94.

“Estudo feito em quarenta e um países em cinco continentes: noventa por cento dos países desenvolvidos e vinte por cento daqueles em desenvolvimento permitiam a interrupção de gravidez em casos de anencefalia. O mundo desenvolvido tem, por demanda da sociedade, uma legislação adaptada para esses casos. Curioso que o Irã, desde 2004, permite a interrupção nesses casos; a Argentina, nossa vizinha, a partir de 2003, permite a interrupção de gravidez em casos de fetos com malformações irreversíveis e incuráveis. A interrupção é proibida na Irlanda, em Malta, na América do Sul (exceto no Uruguai), na África (exceto na África do Sul) e nos países islâmicos. Ou seja, primordialmente proibida no mundo em desenvolvimento e nos países islâmicos, exceto Irã.”⁸⁵

Reafirma que o diagnóstico é de certeza e que pequenas variações de anomalias letais podem, eventualmente permitir uma sobrevivida vegetativa um pouco maior ou um pouco menor.⁸⁶ Para terminar afirma: “os cientistas brasileiros defendem a democracia plural e laica.”⁸⁷

A última expositora desse segundo dia de audiência pública é a Dra. Débora Diniz. Ela inicia sua fala com o seguinte argumento:

“A principal conclusão que tivemos aqui de sociedades científicas como a SBPC - principais pesquisadores e cientistas do Brasil -, o Conselho Federal de Medicina - alguma coisa como mais de cem mil médicos, trezentos mil médicos - e a FEBRASGO - vinte e dois mil ginecologistas - é que vimos uma posição de absoluto consenso em torno do caráter letal e inviável da anencefalia.”⁸⁸

Sua exposição teria dois objetivos: o primeiro de ordem antropológica diz respeito ao impacto dos diagnósticos nas mulheres grávidas de um feto com anencefalia; e o segundo, o ponto de vista ético, chamado de “experiência de tortura”.⁸⁹ Para ilustrar sua fala a Dra. Débora Diniz traz trechos do documentário “Uma História Severina” que retrata a vida de mulheres que passam por esse diagnóstico e sua luta contra o tempo dos tribunais e da natureza para que o feto não atinja o peso de quinhentos gramas, assim evitando o sofrimento adicional do enterro. Isso porque o feto com mais de quinhentos gramas precisa ser enterrado e ter atestado de óbito.

Trazemos aqui os principais esclarecimentos formulados pela expositora:

“O conceito de antecipação terapêutica do parto é um retrato antropológico de como as mulheres grávidas de fetos com anencefalia descrevem o procedimento médico. Nenhuma delas o descreve como aborto. O que essas mulheres nos mostram é a dinâmica da vida social. O diagnóstico de anencefalia lança uma situação ética inesperada, e elas querem descrevê-la em termos acolhedores para suas próprias

⁸⁵ Idem, p.96.

⁸⁶ Idem, p.97.

⁸⁷ Idem, p.99.

⁸⁸ Idem, p.102.

⁸⁹ Idem, p.103.

vidas, não em nome de dogmas religiosos ou verdades absolutas, distantes de suas realidades. Elas nos forçam a entender que há uma fronteira entre diferentes experiências de interrupção da gestação. Por isso, acusá-las de eufemismo é desconhecer as particularidades da experiência do luto precoce imposto pela anencefalia."

O conceito de antecipação terapêutica do parto permite não apenas esse giro jurídico, ético, médico e moral, mas, principalmente, é confortante às mulheres, pois é uma expressão sensível as suas experiências de vida, a sua dor e ao seu luto. Mas cuidar seriamente dessas mulheres e protegê-las do caráter implacável do diagnóstico pressupõe a liberdade de escolha.

Não há confusão entre anencefalia e outras malformações. Anencefalia não é deficiência. Não há crianças com anencefalia no mundo. Deficiência é uma expressão de nossa rica diversidade humana, cujo desafio ético e de justiça é sobre o direito de estar no mundo. A ADPF nº 54 diz respeito apenas à anencefalia, nenhuma outra situação de malformação ou de deficiência no feto. Por isso, não há o risco do renascimento da eugenia entre nós.⁹⁰

Mais uma vez há referência ao caso de Marcela:

"A imagem ecográfica é clara. Não há confusão médica. Não há erro de prognóstico. A anencefalia é letal em todos os casos. O caso de Marcela de Jesus não era de anencefalia, como todas as associações médicas que me antecederam demonstraram. Mas mesmo não sendo um caso de anencefalia, as histórias de Dona Cacilda e de Marcela de Jesus são preciosas para serem incluídas neste debate."⁹¹

A Dra. Débora Diniz finaliza sua exposição com a seguinte afirmação:

"Afirmar a laicidade do Estado brasileiro não significa ignorar a importância das religiões para a vida privada das pessoas e de nossas comunidades morais. Significa reconhecer que, para a vida pública, a neutralidade do Estado é um instrumento de segurança e, nesse caso, de proteção à saúde e à dignidade das mulheres." O aborto provoca os limites de nossa razão pública, pondo em xeque as fronteiras entre as religiões e nossos acordos constitucionais. A anencefalia não ameaça a nossa democracia; conviver com o sofrimento involuntário das mulheres, sim. É um ato de tortura do Estado contra elas."⁹²

No dia 04 de setembro de 2008 aconteceu o terceiro dia de audiência. Nessa audiência o Ministro-relator Marco Aurélio passa a presidência da sessão ao Ministro Gilmar Mendes. Isso ocorre porque Gilmar Mendes, enquanto Presidente do STF deve assumir a presidência de todas as sessões em que estiver presente.

O primeiro expositor é o Sr. José Gomes Temporão, então Ministro da Saúde. Sua fala é dividida em três momentos, conforme estabelecido pelo próprio palestrante: o primeiro referente ao entendimento do Ministério da Saúde sobre o assunto, o segundo sobre as condições do Sistema Único de Saúde para realizar os exames de diagnóstico e um terceiro

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Segunda sessão da audiência Pública. Disponível em:http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_28808.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.107.

⁹¹ Idem, p.108.

⁹² Idem, p.110.

sobre como as mulheres são atendidas após o diagnóstico de anencefalia. Para tal ele parte da certeza científica de que um feto anencéfalo não sobrevive ao parto⁹³.

No primeiro momento ele afirma que o Ministério da Saúde defende a garantia do direito de escolha da mulher grávida sobre a antecipação do parto nesses casos. No segundo momento informa que 98.7% das mulheres brasileiras foram atendidas em consultas pré-natais, segundo pesquisa nacional de demografia e saúde da criança e da mulher.⁹⁴ Sobre o tipo de tratamento dispensado, ele elucida:

“No geral, o diagnóstico de anencefalia no feto é dado em torno da décima segunda semana de gestação. Os exames de rotina do pré-natal detectam a má-formação fetal e a mulher é informada do diagnóstico. Ela é, então, convidada a repetir os exames, que em geral são realizados por outras equipes médicas. Nos municípios onde existem hospitais de referência em Medicina fetal, a mulher é encaminhada para esses serviços. Posso assegurar que o diagnóstico de anencefalia resulta de exames feitos por mais de um médico e que o atendimento à paciente é conduzido por equipes de saúde multidisciplinares.”

Seguindo os preceitos do parto humanizado, estas equipes assistem às mulheres grávidas de fetos anencéfalos, desde a decisão de buscar suporte judicial para a autorização de antecipação do parto até o pós-parto, da mesma maneira que cuidam daquelas que optam por manter a gestação ou não conseguem receber autorização judicial.

Esse é um atendimento que tem início com o resultado da primeira ecografia e que segue além do parto, com suporte para o enterro do natimorto ou sobre como planejar uma nova gestação, além de medidas de prevenção ou aconselhamento genético. Por exemplo, para prevenção de distúrbios de fechamento do tubo neural o Ministério da Saúde promove ações eficazes, como a adição de ácido fólico a alimentos da cesta básica. No entanto, mais da metade dos casos de anencefalia apresenta outras causas, que podem ser genéticas, ambientais ou congênitas⁹⁵”.

Em seguida passamos a exposição da Sra. Cláudia Werneck, representante da ONG Escola de Gente. A Sra. Cláudia inicia sua fala com uma explicação sobre quem é essa entidade:

“A Escola de Gente é uma organização da sociedade civil brasileira criada em 2002, a partir de ações e projetos desenvolvidos desde 1990 por um grupo de profissionais de comunicação em torno do tema Inclusão de Pessoas com Deficiência na Sociedade. Defendemos essa causa por meio de ações de comunicação pela não discriminação. Um esclarecimento: a Escola de Gente não tem um mandato para representar as pessoas com deficiência no Brasil, nem as muitas outras organizações da sociedade que atuam na mesma área. O que representamos e apresentamos nesta audiência é um conjunto de princípios, reflexões e conteúdos que tem norteado o

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Terceira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.4.

⁹⁴ Idem, p.6.

⁹⁵ Idem.

desenvolvimento da Escola de Gente, uma organização cuja missão é trabalhar para que políticas públicas sejam inclusivas⁹⁶.”

Ela afirma que há consenso na comunidade científica nacional e internacional de que não há expectativa de vida fora do útero para fetos com anencefalia. Por isso, seria estabelecida uma diferença entre ausência de expectativa de vida e qualificação do valor de uma vida. Para a Sra. Cláudia, o que estaria em debate no Supremo não envolveria, portanto, negação do direito à vida em função da deficiência, o que seria a mais grave forma de discriminação⁹⁷. Segue trecho de seu argumento de que anencefalia e deficiência não são vocábulos que encerram sinonímia:

“Poderíamos interpretar essa prática de hierarquizar condições humanas como, sim, uma prática eugênica à qual já nos habituamos? Por que essa prática perigosamente próxima – esta sim – da eugenia não nos mobiliza e não nos revolta? Na nossa opinião, não é tentando colocar o ingrediente “discriminação”, que não existe neste debate sobre a antecipação terapêutica do parto para fetos com anencefalia, que a sociedade brasileira vai pagar seus muitos débitos com as pessoas com deficiência. Esses débitos são incontáveis, principalmente com as crianças com deficiência intelectual, consideradas por muitos especialistas em políticas públicas, ainda hoje, quase que como “seres de segunda categoria”. A Escola de Gente deseja que esta audiência contribua para romper com a confortável ilusão de que tudo que devemos a pessoas com deficiência é permitir, caridosamente, que vivam, como se a garantia de direitos de todos os direitos a pessoas com deficiência fosse um debate secundário neste País⁹⁸.”

A próxima exposição é da Dra. Ieda Therezinha do Nascimento Verreschi, representante da Associação de Desenvolvimento da Família (ADEF). Já no início, a expositora faz um aviso: “Peço desculpas à plateia, basicamente, pela característica mais técnica da minha apresentação, porque, como endocrinologista, conheço uma intimidade desse processo da gestação chamada de “unidade feto-placentária”⁹⁹.

Seu principal argumento é no sentido de que a expectativa de vida é variável nos casos de anencefalia. Para tal afirmação a Dra. Ieda traz material ilustrativo, através de slides com fotos, gráficos e representações. Asseverou que o Governo não estaria no controle de fatores ambientais e sociais que levariam à “construção” do feto anencéfalo. Falou na má

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Terceira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.19.

⁹⁷ Idem, p.27.

⁹⁸ Idem, p.30.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Terceira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.34.

qualidade do saneamento básico, a grande quantidade de agrotóxicos lançados na agricultura e a não inserção de níveis razoáveis de ácido fólico na alimentação das mulheres em idade fértil¹⁰⁰. Continuando sua exposição e logo após os “dados técnicos” que se propôs a mostrar, ela afirma:

“Eu sou médica, professora de medicina e lembro aos meus alunos, há quarenta anos, que fiz um juramento, Juramento de Hipócrates, em que se diz: “Manterei o mais alto respeito pela vida humana”. Não há como dizer que não é vida humana. É vida humana e, mesmo sob ameaça, não posso utilizar o meu conhecimento médico em princípios contrários à lei da natureza. Hipócrates está presente - este aqui é um busto dele recentemente inaugurado no Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Eu gostaria de refletir sobre esse processo de vida dizendo que, ao médico, cabe – como o senhor Ministro colocou – prevenir, cuidar e adotar outras características da humanização da medicina e dessa pretensa humanização do Sistema Único de Saúde¹⁰¹”.

Para enfatizar a importância de se valorizar a vida humana, ela aduz que a intolerância diante do imperfeito diminui o ser humano. Como exemplo de intolerância ela traz seguinte exemplo:

“Gostaria de lembrar que tenho um caso recente: lido com uma criança que tem uma anomalia do desenvolvimento sexual e é proveniente de uma nação indígena. Essa criança foi retirada pela avó, que não é da nação indígena, porque a mãe quis tirar o seu olho porque era vesgo e matá-lo porque tinha esse defeito de desenvolvimento sexual. Não voltemos à barbárie; não voltemos às nações indígenas¹⁰²”.

Na fase de esclarecimento, mais uma vez o Dr. Barroso, advogado dos autores da ação, interpela a expositora acerca de sua condição naquele tribunal de representante de uma entidade civil: “Eu bem entendi que a Senhora ostenta a qualidade de professora da Escola Paulista de Medicina e foi nessa condição que a Senhora falou; portanto, a Senhora não representa uma sociedade científica nem o Conselho Regional de Medicina, para este fim. É certo?”. Ao que responde: “Na realidade, represento aqui a Associação para o Desenvolvimento da Família, que solicitou a minha presença na qualidade de professora de endocrinologia da Escola Paulista de Medicina. Não represento aqui a ideia do Conselho de Medicina, ao qual pertenço ainda nesta gestão¹⁰³”.

¹⁰⁰ Idem, p.35.

¹⁰¹ Idem, p.37.

¹⁰² Idem, p.39.

¹⁰³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Terceira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.41.

Passamos então à próxima exposição, da Senhora Lia Zanotta Machado, representante da Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. O primeiro esclarecimento é acerca dessa entidade:

“(...) entidade criada em 1991, que reúne mais de 300 filiadas em todos os Estados brasileiros: grupos de mulheres, ONGs, núcleos de pesquisa, organizações sindicais e profissionais, conselhos de direitos da mulher, profissionais de saúde, pesquisadoras e feministas, em defesa da saúde integral das mulheres, dos direitos sexuais e reprodutivos, do parto humanizado e da descriminalização e legalização do aborto¹⁰⁴.”

Sua intenção é trazer ao debate as vozes, os rostos e os sentimentos das mulheres que se defrontam com uma gravidez com diagnóstico de anencefalia fetal. Ela o faz através da exibição de um filme com o depoimento de quatro mulheres. Para a expositora é possível afirmar alguns pontos a respeito dessas mulheres: que elas sabem que a anencefalia é uma morte cerebral, que elas querem viver o luto no momento que para elas é apropriado, ou seja, quando lhes é informado o diagnóstico, e que elas sabem que sua saúde física e psíquica está em risco.

Logo após a exibição do filme, o Ministro-relator informa que uma das mulheres que deu seu depoimento no filme está presente naquele Plenário e a convida para falar sobre sua experiência espontaneamente. Esta senhora, Michele Gomes de Almeida, aceita o convite e conta a todos sobre sua experiência, seu sofrimento e como foi importante para ela que pudesse ter seu parto antecipado. Em seguida o Dr. Barroso convida também o marido de Michele, o Sr. Ailton Maranhão de Almeida para que dê seu testemunho. Ele é ainda mais minucioso que sua esposa e conta com riqueza de detalhes o que aconteceu desde a notícia da gravidez, até o diagnóstico e a posterior antecipação do parto¹⁰⁵.

Começa em seguida a fala da Dra. Cinthia Macedo Specian. Ela inicia com a afirmação de que trará mais dados técnicos que não teriam sido levantados até o momento¹⁰⁶, mormente sobre os defeitos do fechamento do tubo neural, em especial sobre a anencefalia, que seria uma dessas situações. Vale trazer um trecho de sua exposição:

“O diagnóstico da anencefalia é, sem dúvida, muito preciso e com os métodos ultrassonográficos que encontramos hoje, entre doze e quatorze semanas, não há dúvida do diagnóstico. Nós podemos observar com precisão se ocorreu o defeito de

¹⁰⁴ Idem, p.47.

¹⁰⁵ Idem, p.63 e ss.

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Terceira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.70.

fechamento do tubo neural. Mas somente após a vigésima quarta semana de gestação e poderemos observar o grau de desenvolvimento dessa massa encefálica rudimentar que existia abaixo dessa calota que não se formou. E, já nesse momento, os métodos ultrassonográficos não conseguem ser tão precisos, porque mesmo a presença de coágulos ou de tecido cicatricial não permite diferenciar o que é uma coisa ou o que é outra com esse método¹⁰⁷.”

Sobre o caso de Marcela ela assevera o seguinte:

“Apenas para exemplificar o que vimos difundido na mídia, nessa última semana, no caso “Marcela”, não podemos falar em erro diagnóstico, isso não é uma verdade; o diagnóstico foi correto. O diagnóstico inicial, com quatorze semanas, era de uma anencefalia e, realmente, essa criança quando nasceu, apresentava a forma clínica de que os ossos do crânio não estavam formados e estavam abertos. Mas, só após o nascimento, com os exames complementares, foi possível identificá-la como uma anencefalia na forma de mera anencefalia, porque houve o tempo para que essa massa rudimentar tivesse algum desenvolvimento. Esse desenvolvimento, muito importante dizer, nunca vai nos prover de um cérebro perfeito, não é isso que estamos querendo dizer, não vamos refazer aqui o órgão como ele deveria ter sido formado na sua origem¹⁰⁸.”

O próximo expositor é o Dr. Dernival da Silva Brandão. Ele inicia sua fala com um dado interessante sobre sua carreira de médico:

“Queria dizer que, desses cinquenta anos que trabalhei e trabalho com obstetrícia, lidei também com muitas gestantes com anencefalia e, realmente, é uma experiência dura para elas, mas, nos casos que estiveram em minhas mãos – graças a Deus –, nenhuma fez o aborto¹⁰⁹.”

Sua argumentação é forte no sentido de que a gravidez de um feto anencéfalo não causa perigo à vida da mãe¹¹⁰ maior que o perigo de uma gestação gemelar. E também de que a antecipação de parto nesses casos seria um ato de violência contra um ser humano indefeso, constituindo-se em abortamento eugênico¹¹¹. Aduz ainda que a reduzida expectativa não limita os direitos do nascituro¹¹². Lamenta não ter sido informado de que seria possível trazer pessoas para se manifestarem¹¹³. Traz ainda ponto de vista acerca da questão ética na ciência:

“Trago um depoimento, também, de Tom Wilkie, Projeto Genoma Humano, um trabalho que ele fez sobre o genoma humano, em que ele, em determinada parte, fala

¹⁰⁷ Idem, p.75.

¹⁰⁸ Idem, p.76.

¹⁰⁹ Idem, p.80.

¹¹⁰ Idem, p.81.

¹¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Terceira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.85.

¹¹² Idem, p.86.

¹¹³ Idem, p.87.

dos cientistas. Quem disse isso não foi ele, propriamente; ele cita o pioneiro da fertilização **in vitro**, Roberto Edwards que, com Patrick Steptoe, foi o pioneiro da técnica de fertilização **in vitro**, o qual permitiu o nascimento do primeiro bebê de proveta do mundo. Num discurso feito em 1987, no Centro de Política e Ética Social da Universidade de Manchester - não sou eu que estou dizendo, mas Edwards que fez o primeiro bebê de proveta -, Edwards advertiu que não se deve esperar dos cientistas orientação moral sobre as consequências de seu trabalho. Literalmente, os Cientistas são notoriamente desprovidos de ética se comparados à população em geral. Muitos deles não se interessam em participar desses debates sequer em seu próprio campo de trabalho, a menos que as circunstâncias sociais os empurrem literalmente para a discussão ética. A maioria dos cientistas nunca teve uma formação ética e enfrenta consideráveis dificuldades quando obrigados a expressar Seus próprios princípios éticos em relação à sua disciplina¹¹⁴.”

Após ser advertido por quatro vezes acerca do tempo esgotado, o Dr. Dernal finalmente conclui: “Pelo exposto, o chamado anencéfalo possui, sem sombra de dúvida, do ponto de vista da medicina e, logo, cientificamente, uma vida humana que deve ser preservada e defendida por todos, principalmente pelos poderes públicos¹¹⁵”.

A última expositora é a Dra. Jacqueline Pitanguy, que representa o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Sua posição é pela defesa da interrupção voluntária da gravidez no caso de anencefalia.

“Entretanto, a não permissão legal para a interrupção da gravidez quando a gestante assim o deseja é um grave desrespeito a seus direitos. Prevalece um conceito sem qualquer possibilidade de vida sobre uma cidadã plenamente capaz de tomar decisões e arcar com as suas consequências.

Essa mulher é cidadã de um país democrático, plural e regido por um estado laico. A separação entre igreja e estado é um pilar da nossa República e a sua defesa é fundamental para que os direitos civis, políticos, sexuais e reprodutivos de todos os Brasileiros e brasileiras que, com crenças religiosas e filosóficas diversas, convivem como cidadãos e cidadãs com igualdade de direitos e deveres.

O direito de escolha é uma questão de ética privada, não cabendo ao Estado a interferência em questões relacionadas a decisões sobre a saúde, quando essa é colocada em risco, e à intimidade, devendo, no entanto, respeitar a diversidade e garantir princípios fundamentais da nossa Constituição¹¹⁶.”

A Dr. Jacqueline conclui que a negação do direito de escolha da mulher constituiria um desrespeito ao seu direito à Saúde, entendido pela Organização Mundial da Saúde, como o direito a um estado de bem-estar físico e mental.

¹¹⁴ Idem, p.88.

¹¹⁵ Idem, p.93.

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Terceira sessão da audiência Pública. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf. Acesso em 01 nov. 2014, p.96.

No dia 16 de setembro de 2008 aconteceu a quarta e última sessão da audiência pública. A primeira pessoa a receber a palavra foi a Dra. Elizabeth Kipman Cerqueira. Já no início da sua fala, a Dra. Elizabeth é categórica:

“Então, lembrando apenas a última apresentação, onde foi colocado claramente o quadro com respiração espontânea nesses nenês que foram acompanhados, mostrou, portanto, que todos esses sinais são de atividade cerebral”. Isso está comprovado, isso está publicado, isso foi aceito pela Sociedade de Neurologia. Quem negar isso está usando de política, está usando de artifícios. Foi provado e, por isso, a sociedade americana suspendeu a autorização para a retirada de órgãos de nenês anencefálicos que nasciam. Então acho que é forçar demais essa discussão, não é? Outra coisa: ficou muito claro, provado, pode-se ignorar, mas é muito sério ignorar uma verdade científica, que com quatorze semanas se identifica um caso de anencefalia, mas apenas com vinte e quatro semanas é que isso se desenvolve, porque o tecido nervoso continua se desenvolvendo mesmo no feto anencefálico para holoanencefalia ou para meroanencefalia. A holoanencefalia é gravíssima - em geral, o feto é abortado -, e a meroanencefalia tem uma sobrevivência variável. Então o feto com meroanencefalia ou com holoanencefalia são anencefálicos. Só no Brasil é que está se dizendo que não. Não sei porquê¹¹⁷.”

É trazido, mais uma vez, o caso de Marcela, que para essa expositora não foi um exemplo de erro de diagnóstico, mas de um caso de diagnóstico de anencefalia que evoluiu para meroencefalia. Para sustentar sua exposição a Dra. Elizabeth traz alguns slides que comprovariam que o diagnóstico foi feito corretamente.

Aparece ainda nessa exposição um argumento inédito, que é o do perigo de aumento de câncer de mama ocasionado pelo aborto induzido. Esse dado é demonstrado através de um folheto do Instituto de câncer de Mama¹¹⁸. Seu ponto de vista é no sentido de que a antecipação do parto é muito mais arriscada para a saúde da mulher que a manutenção da gestação e que a dor da mãe estaria sendo usada para discutir e ampliar uma proposta de aborto generalizado¹¹⁹.

Em seguida é apresentado um filme com o depoimento de duas pessoas que teriam procurado espontaneamente a expositora e pedido para serem ouvidas no Tribunal. O primeiro depoimento é de uma mulher chamada Silvana e de seu marido e sua fala é,

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Quarta sessão da audiência Pública. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf>. Acesso em 1 nov. 2014, p.3.

¹¹⁸ Idem, p.6.

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Quarta sessão da audiência Pública. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf>. Acesso em 1 nov. 2014, p.9.

resumidamente, sobre a dor e o arrependimento de ter assentido ao aborto após receber o diagnóstico de anencefalia. O segundo é de Kellen Reis, que levou sua gestação de feto anencéfalo até o final e declarou estar muito realizada com sua escolha. Há ainda um último vídeo com um pequeno testemunho de Cacilda, mãe da menina Marcela. Cacilda fala da sua sensação de “dever cumprido”¹²⁰.

Após terminar sua exposição, a Dra. Elizabeth é perguntada pelo Dr. Barroso se ela acha mesmo que quem realiza a antecipação do parto do feto anencéfalo comete um aborto. Ela responde categoricamente que sim, não havendo qualquer diferença entre antecipação de parto de anencéfalo ou de um feto sem qualquer malformação. Ao que responde o Dr. Barroso: “Eu entendo. O mundo em que eu habito, Doutora Elizabeth, tem menos verdades plenas e menos certezas absolutas, mas respeito o mundo em que a senhora habita”¹²¹.

A segunda exposição é da Sra. Eleonora Menecucci de Oliveira, representante da Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos. A primeira assertiva dessa expositora é a seguinte:

“Em primeiro lugar, é importante correlacionar os princípios de integralidade, universalidade e equidade do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher com as necessidades de saúde das mulheres no campo dos direitos reprodutivos, enquanto direitos humanos. E lhes afirmo que manter, obrigatoriamente, a gestação de um anencéfalo, além de expor a gestante a um processo de tortura, como bem já foi mencionado em audiências anteriores a esta, de sofrimento e de medo pela espera do nascimento e convivência com o diagnóstico da inviabilidade fetal, como vimos no vídeo, esta situação a coloca, também, diante de alguns riscos de morte. A obrigatoriedade de manter a gravidez de um feto anencéfalo é uma situação limítrofe de vulnerabilidade que a atual legislação sobre a proibição na interrupção de feto anencéfalo impõe às mulheres”¹²².

Continuando sua exposição, aduz que a grande dificuldade enfrentada pelo Serviço Único de Saúde é o próprio limite da lei que proibiria a implementação de uma política pública que assegurasse a decisão já tomada pelas mulheres:

“É tão importante essa nova etapa, que estamos discutindo, nesta Corte, no Supremo Tribunal Federal, em audiência pública, este tema. E é mais importante ainda porque a consequência imediata da deliberação, tomada a partir dessa discussão, permitirá Adoção e ampliação de políticas públicas que garantam os direitos. (...) a carência que por ventura existe no sistema de atendimento deve-se, também, pelo

¹²⁰ Idem, p.12 e ss.

¹²¹ Idem, p.17.

¹²² Idem, p.24.

impedimento legal. Ou seja, há uma limitação da implantação de serviços na medida em que há um questionamento do ponto de vista formal, legal¹²³.

E encerra da seguinte forma:

“Finalmente, senhores e senhoras, Ministros, Ministras e demais presentes nesta sala, é importante reforçar que, quando mulheres decidem interromper a gestação de fetos anencéfalos no Brasil, passam por um processo humilhante e constrangedor. Precisam solicitar a uma instância da esfera pública – o Judiciário – a permissão para exercerem um direito reprodutivo que é da ordem do privado e que diz respeito ao casal e, em última instância, à mulher, pois, afinal, é em seu corpo que esta e demais gravidezes são geradas e gestadas¹²⁴.”

A terceira fala é da Sra. Nilcéa Freire, Secretária Especial de Políticas para as Mulheres e presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher. Para essa entidade aqui representada, a mulher teria um direito de escolha informado, mas que não estaria sujeito à tutela. Em outras palavras, as mulheres deveriam ser vistas como sujeitos de direito e respeitadas como tal¹²⁵. Em seguida faz uma breve exposição acerca do tratamento internacional e brasileiro ao assunto:

“Cabe lembrar que, há décadas, as conferências de direitos da Organização das Nações Unidas foram consequências de amplos debates, na sociedade aqui no Brasil ou em outros países do mundo, envolvendo a movimentação das mulheres na busca da inclusão do reconhecimento dos seus direitos como parte inalienável, inseparável dos direitos humanos, já consagrados desde 1983, quando, na Conferência de Viena dos Direitos Humanos, os direitos das mulheres foram reconhecidos como parte integrante do conjunto dos direitos humanos. Por conseguinte, a América Latina e o Brasil têm a dizer, sim, e já o disse, na Conferência do Cairo, na Conferência de Beijing, e na conferência que deu origem à convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher - a convenção mais completa sobre os direitos das mulheres - , e na convenção de Belém do Pará, que veio para punir e erradicar toda forma de violência contra as mulheres, entendendo como violência qualquer procedimento que cause sofrimento psíquico ou físico a qualquer mulher, garantindo a cada cidadã do nosso país e de todos os países da nossa região - posto que esta seja uma Convenção da Organização dos Estados Americanos - uma vida livre de violência¹²⁶.”

Para finalizar ela relata sua experiência pessoal durante a gravidez de seu filho, quando obteve um diagnóstico de polidrâmios, que é a consequência de alguma ocorrência

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Quarta sessão da audiência Pública. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf>. Acesso em 1 nov. 2014, p.37.

¹²⁴ Idem, p.31.

¹²⁵ Idem, p.37.

¹²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Quarta sessão da audiência Pública. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf>. Acesso em 1 nov. 2014, p.39.

com o feto. Como na época ainda não havia diagnóstico por imagem, ela teve que esperar até o nascimento para só então saber de que ocorrência se tratava. Ela diz que não se tratava de nada grave, mas que por causa da angústia e expectativa teve uma gravidez difícil, o que gerou um parto com complicações¹²⁷. Com esse testemunho ela quer ilustrar a importância de um diagnóstico de certeza.

A quarta exposição é do Sr. Talvane Marins de Moraes, representante da Associação Brasileira de Psiquiatria. Sobre essa associação ele informa: “Temos atualmente cinco mil e quinhentos associados e realizamos o terceiro maior congresso de psiquiatria do mundo, o primeiro é o americano, o segundo é o mundial e o terceiro é o nosso, para nossa honra¹²⁸.”

Seu principal ponto de vista é de que a situação da antecipação do parto de feto anencéfalo não corresponde ao aborto, do ponto de vista psicológico, porque não se trata de gravidez indesejada¹²⁹. Vale trazer aqui um trecho de um trabalho apresentado por esse expositor:

“Esse trabalho descreve a vivência de dez mulheres que tiveram a gravidez interrompida, no Hospital Universitário Brasileiro, devido à anormalidade fetal incompatível com a vida”.

As mulheres foram entrevistadas aproximadamente quarenta dias após o procedimento. A experiência foi marcada pelas fortes emoções dessas mulheres, que sofreram um choque terrível ao saber o diagnóstico realizado entre treze e vinte e cinco semanas de gestação. Elas choraram – e aí vem o luto- e vivenciaram medo, desespero, angústia, sensação de inutilidade e não aceitação da situação, seguindo-se uma fase em que a situação é consumada e realmente elas superaram.

Ao tomar a decisão de interromper a gravidez, as mulheres sentiram tristeza, desespero, culpa, e esses sentimentos causaram intenso sofrimento. Saber que o feto teria que ser morto, foi a parte mais difícil de aceitar; no entanto, posteriormente, elas se sentiram satisfeitas com a decisão que haviam tomado, entendendo que tinha sido a resolução correta, apesar da angústia dela advinda.

A inclusão da interrupção na gravidez por anormalidade fetal incompatível com a vida na legislação brasileira ajudaria a reduzir o sofrimento das mulheres¹³⁰.”

Ressalta ainda a grande incidência de casos de anencefalia no Brasil e de sua condição de problema de saúde pública¹³¹.

¹²⁷ Idem, p.43.

¹²⁸ Idem, p.49.

¹²⁹ Idem, p.52.

¹³⁰ Idem, p.55.

¹³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Quarta sessão da audiência Pública. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf>. Acesso em 1 nov. 2014, p.58.

Para finalizar seu discurso, ele afirma:

“Na realidade, aqui não é interrupção da gravidez com morte do concepto. Aqui, o feto, do ponto de vista inviável, já está morto; é um natimorto. Então, impossível. Há uma assertiva que afirma que seria um crime impossível o aborto com anencéfalo. Trata-se, na realidade, de antecipação terapêutica do parto, que é um processo terapêutico para salvar até a vida da gestante.

A Associação Brasileira de Psiquiatria deixa bem claro, ao final, Ministro, que não defende indiscriminadamente o aborto – é bom ficar claro isso -, não temos defesa do aborto. Na realidade, em nome da saúde mental da mulher, defendemos a autodeterminação da gestante para decidir livremente sobre a antecipação terapêutica do parto em gravidez de feto anencéfalo.

Essa é a nossa posição¹³².”

Durante os esclarecimentos, informa que se a mulher está ciente de que sua gravidez é de um feto inviável, se ela deseja encerrar aquele sofrimento, e não lhe é permitido, há uma situação de sofrimento muito intensa, semelhante à tortura. Essa situação poderia desencadear um quadro psiquiátrico grave de depressão, de transtorno de estresse pós-traumático e até mesmo um quadro grave de autoextermínio¹³³.

3.5 ORGANIZANDO OS ARGUMENTOS

Podemos dividir os expositores em dois aglomerados, de acordo com sua posição a favor ou contra a autorização da antecipação do parto de feto anencéfalo.

Aglomerado 1 – A favor

1. Igreja Universal do Reino de Deus;
2. Doutora Maria José Fontelas Rosado Nunes;
3. Conselho Federal de Medicina;
4. Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia;
5. Sociedade Brasileira de Medicina Fetal;
6. Sociedade Brasileira de Genética Clínica;
7. Deputado Federal José Aristodemo Pinotti;
8. Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência;
9. Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero;
10. Ministro da Saúde José Gomes Temporão;
11. Escola de Gente;
12. Rede nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos;
13. Conselho Nacional dos Direitos da Mulher;

¹³² Idem, p.60.

¹³³ Idem, p.62.

14. Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos;
15. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres;
16. Doutor Talvane Marins de Moraes.

Os principais argumentos do aglomerado 1 foram os seguintes:

- a) o diagnóstico de anencefalia é feito com 100% de certeza e é irreversível;
- b) a rede pública de saúde tem plenas condições de fazer o diagnóstico e realizar o procedimento médico adequado, caso seja essa a vontade da gestante;
- c) a anencefalia é letal em 100% dos casos¹³⁴;
- d) a gestação de um feto anencéfalo traz maior risco para a saúde da mulher;
- e) no Brasil, não há registro de transplante de um anencéfalo para uma criança viva; até porque a lesão anencefálica geralmente traz sequelas para os demais órgãos do feto e, portanto, o transplante normalmente não é viável;
- f) a interrupção da gestação na hipótese de feto anencefálico deve ser tratada como antecipação terapêutica do parto, e não como aborto, isso porque na falta de vida encefálica, não é possível afirmar que o feto anencefálico seja um ser vivo (o critério brasileiro para a definição de morte é a morte encefálica);
- g) anencefalia não se confunde com deficiência;

Aglomerado 2 – Contra

1. Conferência Nacional dos Bispos do Brasil;
2. Associação Nacional Pró-Vida e Pró Família;
3. Associação Médico-Espírita do Brasil;
4. Deputado Federal Luiz Bassuma;
5. Professora Lenise Aparecida Martins Garcia;
6. Associação de Desenvolvimento da Família;
7. Doutora Cinthia Macedo Specian;
8. Doutor Dernival da Silva Brandão;

¹³⁴Sobre o caso de Marcela, o Dr. Luis Roberto Barroso afirma: “Vou me abster, Ministro Marco Aurélio, de comentar o caso específico da menina Marcela em respeito à privacidade e às circunstâncias da vida da mãe. Embora os médicos, muitos tenham dito que aquela não era uma hipótese de anencefalia, eu apenas concederei para não criar uma polêmica que me parece inconveniente, porque, se por acaso o caso dela fosse anencefalia, era um ponto totalmente fora da curva, e não o que normalmente acontece na vida.” – BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Quarta sessão da audiência Pública. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf>. Acesso em 1 nov. 2014, p.69.

9. Doutora Elizabeth Kipman Cerqueira;

Para o aglomerado 2 reunimos os seguintes argumentos:

- a) a humanidade do feto em gestação deve ser defendida, independentemente da má-formação;
- b) a reduzida expectativa de vida não tem o condão de lhe negar direitos e identidade;
- c) é rejeitada a equivalência da anencefalia à morte encefálica;
- d) ressalta-se que a neurociência teria demonstrado que o anencéfalo tem substrato neural para desempenho de funções vitais e consciência;
- e) manifesta-se a favor do direito inviolável à vida;
- f) aponta que o respeito à vida do feto anencéfalo deve ser defendido pela comunidade científica por prudência, ante a falta de profundidade nos estudos sobre a matéria até o momento;
- g) defende ter o anencéfalo expectativa de vida variável, descabendo utilização de conhecimento médico para violar-lhe a integridade física;
- h) sustenta que não há risco maior à saúde da mãe;
- i) a antecipação do parto antes de o feto tornar-se viável equipara-se ao aborto eugênico.

4 A DECISÃO DO STF

No dia 12 de abril de 2012 (quatro anos após a realização da audiência pública), o STF prolatou a seguinte 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 típica 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 diagnósticos 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 Ministro Joaquim Barbosa e Dias Toffoli.”¹³⁵

Como podemos inferir da decisão acima, passou-se a considerar inconstitucional a interpretação que leve à criminalização da conduta de antecipação do parto de anencéfalo. Os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello tentaram incluir no acórdão uma condição para a realização do parto: seria exigido que o atestado da anencefalia fosse dado por dois médicos estranhos ao procedimento cirúrgico. Com essa providência esses Ministros entenderam que seria dada maior proteção à gestante, diminuindo o risco de um erro de diagnóstico. A exigência desse duplo atestado configurar-se-ia em condição legitimadora do exercício do direito de antecipação do parto. Essas condições foram rejeitadas pela maioria do Plenário, que entendeu que as cautelas já estavam suficientemente colocadas no voto do Ministro Marco Aurélio e que essa exigência dificultaria o exercício do direito da gestante. Além disso, foi ponderado que a modulação proposta poderia suscitar, na sociedade, dúvida sobre o sobre o que foi decidido.

4.1 Vencido x Vencedor

Descreveremos, a seguir, o movimento de articulação, pelos Ministros, dos argumentos científicos trazidos à audiência pública.

Dos onze Ministros que compõem o Plenário do STF, apenas 10 votaram. O Ministro Dias Toffoli ficou impedido de participar do julgamento, já que atuou no início do processo ainda na condição de membro da Advocacia Geral da União. Votaram contra a ADPF os Ministros Lewandowski e Cezar Peluso.

¹³⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Acórdão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de feto anencéfalo. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Publicado em 30/04/2013. DJE nº 80. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014.

O Ministro Lewandowski julgou improcedente o pedido por entender que o STF não poderia emitir decisão inovadora no plano legislativo, conforme se pode entender do trecho abaixo extraído de seu voto:

“Destarte, não é lícito ao mais alto órgão julgante do País, a pretexto de empreender interpretação conforme a Constituição, envergar as vestes de legislador positivo, criando normas legais, *ex novo*, mediante decisão pretoriana. Em outros termos, não é dado aos integrantes do Poder Judiciário, que carecem da unção legitimadora do voto popular, promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem.¹³⁶”

Para esse Ministro o debate deveria ocorrer exclusivamente no Congresso Nacional, local adequado para se lidar com a cisão da sociedade brasileira em torno da matéria¹³⁷: “Cumprе sublinhar que essa propositura, a qual busca estabelecer requisitos mínimos para que o aborto voluntário de fetos anencéfalos seja isento de punição – tarefa, seja-me permitido insistir, totalmente estranha à competência de uma Corte Constitucional-, continua sob a soberana apreciação das duas Casas que compõem o Congresso Nacional¹³⁸.”

O Ministro Cezar Peluso, por sua vez, enfrentou o mérito da ação, analisando efetivamente a compatibilidade entre a possibilidade da antecipação do parto do feto anencéfalo e a Constituição Federal.

Vamos escolher dois personagens para seguir: o vencido e o vencedor. A vitória aí remete à decisão final do julgamento que entendeu, conforme vimos acima, que é inconstitucional a interpretação no sentido de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser crime de aborto. O vencedor será personificado pelo Ministro-relator, Marco Aurélio, já que seu voto foi acompanhado pela totalidade dos Ministros que acolheram a ADPF; e o vencido pelo Ministro Cezar Peluso, que reuniu em seu voto uma quantidade maior de remissões à audiência pública, trazendo assim rico material de análise para nosso trabalho.

Será possível ver que cada voto vai se unir ao discurso daqueles que trouxeram argumentos para sua convicção. Ao comparar os nomes dos expositores citados pelos Ministros, veremos que ambos estão ligados ao aglomerado que corresponde à sua posição frente ao objeto em discussão.

¹³⁶ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de feto anencéfalo. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 245.

¹³⁷ Idem, p. 246.

¹³⁸ Idem, p. 251.

Deixaremos de fora dessa descrição os argumentos de cunho eminentemente “jurídicos”, ou seja, aqueles que se referem mais a questões de instrumentalidade processual ou de direito material.

Já no início do seu voto, o Min. Marco Aurélio trata da laicidade do Estado brasileiro. O esforço empreendido nessa questão (são doze páginas do voto) mostra, de alguma forma, a importância que se pretende dar ao tema:

“A questão posta neste processo – inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual configura crime a interrupção de gravidez de feto anencéfalo – não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas. Essa premissa é essencial à análise da controvérsia.

Isso não quer dizer, porém, que a oitiva de entidades religiosas tenha sido em vão. Como bem enfatizado no parecer da Procuradoria Geral da República relativamente ao mérito desta arguição de descumprimento de preceito fundamental, ‘numa democracia, não é legítimo excluir qualquer ator da arena de definição do sentido da Constituição. Contudo, para tornarem-se aceitáveis no debate jurídico, os argumentos provenientes dos grupos religiosos devem ser devidamente ‘traduzidos’ em termos de razões públicas’ (folhas 1026 e 1027), ou seja, os argumentos devem ser expostos em termos cuja adesão independa dessa ou daquela crença¹³⁹”.

Ultrapassada essa primeira questão, o próximo tema a ser tratado é a determinação do conceito de anencefalia:

“As informações e os dados revelados na audiência pública em muito contribuíram para esclarecer o que é anencefalia, inclusive com a apresentação de imagens que facilitaram a compreensão do tema. A anomalia consiste em malformação do tubo neural, caracterizando-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante a formação embrionária¹⁴⁰”.

Para ilustrar o conceito acima, ele traz partes dos depoimentos de alguns especialistas, como por exemplo, o Dr. Heverton Neves Pettersen e o Dr. Thomaz Rafael Gollop. Não é trazido pelo Ministro, em seu voto, nenhum tipo de controvérsia acerca da configuração do conceito de anencefalia.

Sobre a letalidade da anencefalia e a certeza de seu diagnóstico também não é trazida nenhuma controvérsia. São trazidos excertos das exposições dos doutores José Aristodemos Pinotti, Heverton Neves Pettersen, Thomaz Rafael Gollop e Jorge Andalaft Neto. Também é ressaltada a fala do ex-Ministro da Saúde José Gomes Temporão que rechaçou qualquer dúvida acerca da possibilidade da capacidade da rede pública de proceder ao diagnóstico¹⁴¹.

¹³⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de feto anencéfalo. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 43

¹⁴⁰ Idem, p. 44.

¹⁴¹ Idem, p. 50.

Como conclusão acerca da certeza do diagnóstico e da letalidade, ele afirma:

“O anencéfalo jamais se tornará uma pessoa”. Em síntese, não se cuida de vida em potencial, mas de morte segura. O fato de respirar e ter batimento cardíaco não altera essa conclusão, até porque, como acentuado pelo Dr. Thomaz Rafael Gollop, a respiração e o batimento cardíaco não excluem o diagnóstico de morte cerebral. E mais: o coração e a respiração dos anencéfalos perduram por pouco tempo – 75% não alcançam o ambiente extrauterino. Dos 25% restantes, a maior parte tem cessado a respiração e o batimento cardíaco nas primeiras 24 horas e os demais nas primeiras semanas. Ainda que exista alguma controvérsia quanto a esses percentuais, haja vista o que exposto pela Dra. Ieda Therezinha na audiência pública, é indubitável que os anencéfalos resistem muito pouco tempo fora do útero¹⁴².”

Nessa oportunidade, Ministro Marco Aurélio traz o caso de Marcela de Jesus:

“No célebre caso de Marcela – suposta portadora de anencefalia que teria sobrevivido por um ano, oito meses e doze dias –, o diagnóstico estava equivocado, consoante informaram renomados especialistas. Não se tratava de anencefalia no sentido corriqueiramente utilizado pela literatura médica, mas de meroencefalia. Vale dizer: o feto possuía partes do cérebro – cerebelo e pedaço do lóbulo temporal – que viabilizavam, embora precariamente, a vida extrauterina. Daí não se poder qualificá-lo, em sentido técnico, como feto anencéfalo, o qual jamais será dotado de tais estruturas¹⁴³.”

Em seguida ele enfrenta a alegação de uma possível configuração de “aborto eugênico”. O relator trabalha com a ideia de que a anencefalia mostra-se incompatível com a vida extrauterina, de maneira que não há qualquer semelhança com outro caso de deficiência. Para ele a anencefalia não é um exemplo de deficiência. É utilizada a fala da Dra. Lia Zanotta: “deficiência é uma situação onde é possível estar no mundo; anencefalia, não¹⁴⁴”.

Concluindo essa primeira parte que trata das balizas da anencefalia, e muito embora não tenha falado em qualquer controvérsia em momento anterior, o Ministro é mais cauteloso e afirma:

“Constata-se que, para **parcela significativa de renomados Especialistas** (grifo meu), há diagnóstico de certeza, estando a rede pública de saúde capacitada a realizá-lo, o que, por óbvio, não impede que órgãos e entidades competentes estabeleçam protocolos e cuidados a serem tomados para torná-lo ainda mais seguro. Tal medida será salutar¹⁴⁵.”

Para esse Ministro anencefalia e vida são termos antitéticos¹⁴⁶, pois estaria demonstrado que o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida.

¹⁴² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 46.

¹⁴³ Idem, p. 47.

¹⁴⁴ Idem, p. 48.

¹⁴⁵ Idem, p. 20.

¹⁴⁶ Idem, p. 23.

Outro ponto citado é a questão referente ao perigo à saúde da gestante. Aqui é admitida a divergência sobre o assunto. São trazidos trechos das exposições dos doutores Jorge Andalaft Neto, José Gomes Temporão e Talvane Martins de Moraes. A conclusão é no seguinte sentido: “Constata-se a existência de dados merecedores de confiança que apontam riscos físicos maiores à gestante portadora de feto anencéfalo do que os verificados na gravidez comum¹⁴⁷”.

É ressaltada a imposição de sofrimento compatível com a tortura a que seria submetida a gestante, quando lhe é negada a possibilidade de interrupção da gravidez. Esse quadro de sofrimento intenso, segundo ele, poderia conduzi-la a um quadro devastador¹⁴⁸. Para evitar esse sofrimento, os avanços médicos e tecnológicos que permitem realizar o diagnóstico deveriam servir para fazer cessar os sentimentos mórbidos da gestante. Ao Estado competiria apenas se desincumbir do dever de informar e prestar apoio médico e psicológico à paciente¹⁴⁹.

Retomando a questão da laicidade do Estado, afirma:

“Se alguns setores da sociedade reputam moralmente reprovável a antecipação terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos, relembro-lhes de que essa crença não pode conduzir à incriminação de eventual conduta das mulheres que optarem em não levar a gravidez a termo. O Estado brasileiro é laico e ações de cunho meramente imorais não merecem a glosa do Direito Penal¹⁵⁰.”

Passamos agora para o voto do Ministro Cezar Peluso, que restou vencido. Vale iniciar a descrição dos aspectos mais relevantes do seu voto para esse trabalho com a transcrição da introdução feita pelo Ministro, em que ele aponta a importância da sua discordância, mesmo que já tenha sido alcançada a maioria daquele tribunal.

“Vou pedir licença a Vossas Excelências para votar e dizer, desde logo, que eu quero me associar de maneira até efusiva com a manifestação de Vossa Excelência, Ministro Celso de Mello, quando disse que este é, a seu, mas também a meu juízo, o mais importante julgamento na história desta Corte, porque nela, na verdade, se tenta definir, no fundo, o alcance constitucional do conceito de vida e da sua tutela normativa. Esta é a razão por que, não obstante já formada claramente a ilustre maioria, eu não posso, não obstante o grande respeito que tenho a Vossas Excelências, como venho demonstrando ao longo desses nove anos que estão a findar-se em todos os julgamentos, deixar de expor o meu ponto de vista, pedindo desde logo a maior escusa a Vossas Excelências, na medida em que possa,

¹⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 62.

¹⁴⁸ Idem, p. 63.

¹⁴⁹ Idem, p. 66.

¹⁵⁰ Idem, p. 69.

seguramente em alguns casos, e em muitos talvez, me distanciar e divergir dos pontos de vista de Vossas Excelências, que eu respeito profundamente. Até porque a particular delicadeza desta matéria, que, na verdade, se imbrica com razões até inconscientes; eu não digo que isto envolva conceitos religiosos, mas envolve mais do que isso, envolve a formação, a cultura, o modo de ver, o modo de ser de cada magistrado, de cada homem e de cada mulher, que está atrás de cada toga¹⁵¹.”

Sua posição é assim colocada:

“Em palavras mais diretas, não é possível, reduzindo o diversificado círculo da humanidade, pensar o ser humano como entidade que só mereça qualificação jurídico-normativa de ser vivo, quando seja capaz de pleno desenvolvimento orgânico e social, de consciência e de interação.

Sustento, agora, que **todos** os fetos anencéfalos – a menos que, como tais, já estejam mortos, como parecem sugerir-lhes os partidários do abortamento – são inequivocamente dotados dessa capacidade de movimento autógeno, vinculada ao processo contínuo da vida e regida pela lei natural que lhe é imanente. Sintetizou-o, de forma didática, em raciocínio guiado de lógica irresponsável, **LENISE MARTINS GARCIA**: ‘o anencéfalo morre, e ele só pode morrer porque ele está vivo. Se ele não estivesse vivo, ele não poderia morrer’¹⁵².”

Para o Ministro Cezar Peluso a morte encefálica caracteriza-se por ser uma situação de prognóstico, de uma irreversibilidade em que não há respiração espontânea, inclusive, o que não é o caso no anencéfalo¹⁵³. A morte encefálica, diagnosticada para fins de transplante, não teria aplicabilidade a fetos e recém-nascidos, pois representaria interrupção definitiva e irreversível do ciclo vital que chega a seu termo.

“Não me custa repetir que a definição legal de morte encefálica é só operacional ,enquanto dirigida, pragmaticamente, a garantir aproveitabilidade de órgãos para fins imediatos de transplante. Não é, pois, conceito normativo suscetível de aplicação a qualquer situação factual, nem isento de críticas no plano científico e, muito menos, no próprio âmbito jurídico¹⁵⁴”.

Além disso, ele assevera: “a audiência pública produziu resultados contraditórios e, como tais, inaproveitáveis, quanto à questão da existência de atividade e ondas cerebrais no anencéfalo.” Para fazer tais afirmações, esse Ministro confronta em notas de pé de página trechos das falas de especialistas com diferentes pontos de vista, como, por exemplo, no trecho a seguir: “Confrontem-se, a respeito, as posições de **THOMAZ RAFAEL GOLLOP**

¹⁵¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 375.

¹⁵² Idem, p.378.

¹⁵³ Idem, p.380.

¹⁵⁴ Idem, p.381.

(eletroencefalograma com linhas isométricas, p. 151 das transcrições) e de **CINTHIA MACEDO SPECIAN** (existência de atividade elétrica cerebral, p. 239 das transcrições)¹⁵⁵.”

Trazemos aqui outros trechos relevantes que demonstram a formação do seu convencimento:

“É que, nessa postura dogmática, ao feto, reduzido, no fim das contas, à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, não é dispensada, de nenhum ângulo, a menor consideração ética ou jurídica, nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica e ética que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humanas. Essa forma odiosa de discriminação, que a tanto equivale, nas suas consequências, a formulação criticada, em nada difere do racismo, do sexismo e do chamado especismo. Todos esses casos retratam a absurda defesa e absolvição do uso injusto da superioridade de alguns (em regra, brancos de estirpe ariana, homens e seres humanos) sobre outros (negros, judeus, mulheres e animais, respectivamente). No caso do extermínio do anencéfalo, encena-se a atuação avassaladora do ser poderoso superior que, detentor de toda a força, inflige a pena de morte ao incapaz de pressentir a agressão e de esboçar-lhe qualquer defesa. Mas o simples e decisivo fato de o anencéfalo ter vida e pertencer à imprevisível espécie humana garante-lhe, em nossa ordem jurídica, apesar da deficiência ou mutilação - apresentada, para induzir horror e atrair adesão irrefletida à proposta de extermínio, sob as vestes de monstrosidade -, que lhe não rouba a inata dignidade humana, nem o transforma em coisa ou objeto material desvalioso ao juízo do Direito e da Constituição da República¹⁵⁶.”

“Nesse quadro, é mal avisada, se não imprópria, a remissão à liberdade de crença e de expressão religiosas, bem como ao caráter laico do Estado. A hipótese é de crime típico, que esta Corte não tem competência para abolir ou atenuar, muito menos sob tão débil quão especioso fundamento. Levados às últimas consequências, os princípios sustentados da autora – e esse é risco sempre latente –, poderia uma religião satânica ou um culto demoníaco preconizar, como lícita e moral, a realização expiatória de sacrifícios humanos, recorrendo às mesmas bases argumentativas. Em termos mais diretos, a liberdade religiosa, aliada a outros valores jurídicos, como, p. ex., a autonomia individual, impertinente mas arditamente invocados, afastaria a tipicidade penal e o despropósito dessas abomináveis condutas, que deixariam de repugnar ao espírito civilizado e já não representariam cruéis homicídios, porque, numa espécie de severa miopia intelectual, seriam vistas sob a ilusão da sombra da liberdade religiosa e de outros valores constitucionais adulterados a título de justificação¹⁵⁷.”

Para esse Ministro, a viabilidade da vida extrauterina do feto não constitui requisito para a caracterização do crime de aborto¹⁵⁸. Nesse sentido, atestada a existência de vida em certo momento, nenhuma consideração futura é forte o bastante para justificar-lhe a interrupção.

¹⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02/11/2014, p. 381.

¹⁵⁶ Idem, p.383.

¹⁵⁷ Idem, p.385.

¹⁵⁸ Idem, p.393.

Um ponto muito bem organizado em seu voto é sua visão no sentido de que há dificuldade e divergências para realização do diagnóstico, o que pode ocasionar o agravamento do risco de eugenia. O trecho é longo, mas vale a remissão:

“Ora, parecia-me, já antes das audiências públicas realizadas – e isso se confirmou depois – difícilimo, senão impossível, estabelecer, no plano de diagnóstico, distinção inequívoca entre a anencefalia e outras deformidades igualmente graves, talvez tão ‘incompatíveis com a vida extrauterina’ quanto ela. O estado atual da ciência médica parece não ter condições de discernir, de forma absoluta, entre a anencefalia (também denominada, por segmentos científicos, de ‘holoanencefalia’ ou ‘holoacrania’) e eventuais formas agudas de meroanencefalia. Para enturvar ainda mais a confusão do quadro, como afirmou um defensor da antecipação abortiva, o Dr. **EVERTON PETERSON**, ao ser indagado sobre o diagnóstico de Marcela de Jesus, ‘*a questão é só de conceito*’. É com base em só conceito, fluido e controverso, que se discute e decide quem deva viver ou morrer?

Assim, de um lado, os partidários do aborto do anencéfalo se apressam em pontificar que ‘*não há dúvida alguma que aqui foi dito com clareza que o diagnóstico é de certeza. E é de certeza. Existem dois diagnósticos de certeza (...) na ecografia obstétrica de hoje. Um é o óbito fetal, o outro é anencefalia.*’ De outro lado, com postura mais cautelosa, os grupos que condenam a prática obtemperam ‘*que a anencefalia não é algo certo e determinado, mas é algo contínuo que vai de formas menos graves a formas mais graves. Esse é um dado estabilizado na ciência e não há de ser retrucado.*’

Ora, estamos diante de celeuma que, instaurada no campo médico científico, de há muito conhecido como fonte de verdades provisórias, se revela, no ponto, surpreendentemente passível de interpretações conflituosas e subjetivismos arrogantes. Afinal, a anencefalia comporta graus, variáveis num *continuum*, ou admite classificações discretas, com fronteiras incontestáveis entre as condições objetivas de anencéfalo e não anencéfalo?

As acirradas divergências manifestadas entre os dois blocos adversários nas audiências públicas comprovam, a meu aviso, não haver fundamentação científica hábil para firmar diferença ontológica qualitativa entre as enfermidades, que se distinguem apenas por variações antes de *grau* do que de *natureza*¹⁵⁹.”

Trazemos também sua posição frente ao caso da menina Marcela de Jesus:

“Ora, perante informações desencontradas, dissensos irreconciliáveis e diagnoses contraditórias em sede especializada de opiniões científicas, qual a única resposta sensata do mundo jurídico? A consciência da responsabilidade de magistrado não me impõe senão estimar, com redobrada cautela, as consequências que a formulação de qualquer juízo na matéria pode desencadear as pessoas e à sociedade em tema tão delicado, como o é do alcance constitucional do valor supremo atribuído à dignidade e à incolumidade da vida humana. Essa prudência já a recomendaria o célebre caso *Marcela*, em que, ouvidos, alguns prestigiosos cientistas, inclusive estrangeiros, afirmaram, categoricamente, não se tratar de anencefalia, enquanto outros não menos acreditados assentaram, com igual certeza, cuidar-se da afecção.

Este caso, interpretado e visto como de erro de diagnóstico, que deu por anencefalia onde desta se não cuidava, não aproveita à tese da arguente, senão que antes a contradiz de modo cabal, porque o feto poderia, com base no equívoco médico-científico, ter sido extirpado sob fundamento da existência de condição patológica inexistente. E mostra, com crueza, os acerbos riscos de u’a multiplicação desastrosa de abortos. Ainda quando se conceda que, ‘*no caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100% (...), sendo nenhuma a chance de*

¹⁵⁹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 398.

*afastarem-se, na sobrevida, os efeitos da deficiência’, é inegável que o estado atual da medicina não apresenta condições de **identificação precisa** da anomalia em 100% dos casos, assim como não pode nunca prognosticar o tempo de sobrevida do anencéfalo. Se é certo que, tipificada com ou sem correto diagnóstico, a anencefalia é, com maior ou menor período de sobrevida, sempre fatal, não menos o é que *nem sempre* – e isto é decisivo na causa - a medicina pode garantir que o caso seja de anencefalia. Como concluiu, com argúcia, **LENISE MARTINS GARCIA**, ‘se a Marcela não foi considerada anencéfala, o problema é mais grave. Porque, se com ressonância magnética, se com tomografia de uma menina de mais de um ano, os médicos não chegam a um acordo sobre se ela é anencéfala ou não, **como dirão que dentro do útero, com o ultrassom, eu tenho cem por cento de certeza se a criança é anencéfala?**’¹⁶⁰.”*

Continuando seu voto, o Ministro Cezar Peluso afirma que não há que se falar em tortura, pois não se configura “injustiça subjetiva”, que seria ínsita à noção leiga ou jurídica de tortura. Nesses casos não há inflicção proposital de sofrimento, tratando-se de mero acaso da natureza. Em sua opinião, os males de que padece a mãe não lhe foram provocados injustamente por terceiro, como é o caso de gravidez oriunda de estupro, nem lhe ameaçam de modo algum a vida, tampouco lhe degradam ou aviltam a dignidade pessoal¹⁶¹. Aduz ainda:

“A só vontade ou desejo não constituem solução mágica para todos os males da frágil condição humana. Não há, na hipótese, espaço jurídico para lucubração de expediente tortuoso destinado a neutralizar desagradáveis reflexos psicológicos, diante das disposições inequívocas do Código Penal. A situação não pode ser *legalmente*, nem *constitucionalmente* evitada, e este é o cerne do problema¹⁶².”

Sobre a questão do risco à saúde da gestante, informa o Ministro Peluso:

“O argumento de que a gestação de anencéfalo seria perigosa para a mãe não vem ao caso, porque todas as hipóteses de risco de **vida** à genitora já estão sob o pálio do chamado aborto terapêutico, previsto no art. 128, inc. I, do Código Penal, que, elegendo um entre dois valores jurídicos de igual grandeza sob certos aspectos, autoriza, em vistosa regra de exceção, como tal desde logo insuscetível de alargamento por via hermenêutica, o sacrifício do feto como medida extrema para preservar a vida da mãe. Noutras palavras, eventual gravidez de anencéfalo que represente, em caso concreto, por outra razão médica, associada ou não à anencefalia, risco grave e comprovado à vida materna, nada tem com a espécie, onde apenas se discute se o mero *evento psíquico* do sofrimento da mãe ou vaga possibilidade de complicações da gravidez, sem nenhum indício de perigo próximo à vida da gestante, justificam por si inferir a existência de legitimação constitucional direta para aborto sem previsão legal. E, como penso ter esclarecido, entendo que não¹⁶³.”

Para encerrar, é ressaltado que não caberia ao STF atuar indevidamente como legislador positivo, criando hipótese de exclusão de punibilidade do aborto, ou de atipicidade,

¹⁶⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p. 401.

¹⁶¹ Idem, p. 407.

¹⁶² Idem, p.405.

¹⁶³ Idem, p.410.

já que lhe carece legitimidade e competência constitucional para tanto¹⁶⁴. E nesse ponto, seu voto vai ao encontro do voto do Ministro Lewandowski.

4.2 Movimentando argumentos científicos

Como pudemos observar o juiz no momento da sentença, assim como o cientista na estabilização de uma controvérsia, procura configurar robustamente uma justaposição de elementos que leva em conta apenas as informações convenientemente adequadas ao resultado que se pretende alcançar, isto é, à estabilização da sentença em proposição.

Para o Ministro Marco Aurélio as evidências trazidas pela audiência pública não demonstram qualquer contradição que invalide aqueles argumentos que ele utilizará em seu voto para permitir a antecipação do parto do anencéfalo. Por outro lado, o Ministro Cezar Peluso foca nas divergências entre os diversos depoimentos, de maneira que mesmo aqueles fatos que não foram contestados são colocados em dúvida. Nesse movimento vislumbramos o salto indutivo que permite toda a construção do voto por cada um dos Ministros. Para um, o ponto de partida é a certeza, para o outro é a dúvida e a contradição. Note que ambos estão falando da mesma audiência.

Dois pontos primordiais foram estabilizados pelo julgamento: 1- a possibilidade de certeza no diagnóstico de anencefalia; 2 – ante um diagnóstico de certeza de anencefalia, inexistente presunção de vida. O Ministro Marco Aurélio é categórico em afirmar esses dois pontos, não trazendo para seu voto qualquer ponto de conflito demonstrado por alguns expositores. Ele leva em consideração apenas as opiniões que vão ao encontro da sua decisão. Já o Ministro Cezar Peluso lida com o conflito e a divergência entre as opiniões dos diversos especialistas. Para ele, o STF não pode utilizar as informações trazidas pela audiência pública porque há informações contraditórias. Vale aqui lembrar dois trechos referentes aos dois votos: o Ministro Marco Aurélio é categórico: “Trata-se de um diagnóstico de certeza, consoante enfatizaram doutos especialistas na audiência pública”¹⁶⁵. Já para o Ministro Cezar Peluso: “inegável que o estado atual da medicina não apresenta condições de identificação precisa da anomalia em 100% dos casos, assim como não pode nunca prognosticar o tempo de sobrevivência do anencéfalo”¹⁶⁶.

¹⁶⁴BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Íntegra do voto da Arguição de Descumprimento Fundamental 54/2004. Versa sobre a interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Min. Relator Marco Aurélio Mello, julgada em 12 de abril de 2012. Disponível em <http://www.stf.jus.br>. Acesso em 02 nov. 2014, p.412.

¹⁶⁵ Idem, p.50.

¹⁶⁶ Idem, p.401.

Um ótimo exemplo desse movimento de argumentação pelos Ministros é o do caso de Marcela de Jesus. Essa criança foi citada pela grande maioria dos especialistas, principalmente por aqueles que se manifestaram contra a possibilidade de antecipação do parto de anencéfalo. Marcela foi diagnosticada como anencéfala e, não obstante, nasceu viva e viveu por um ano, oito meses e doze dias. Sua sobrevivência traz uma situação desconcertante para os que afirmam que, para anencéfalos, não há expectativa de vida. Afirmações no sentido de que “anencéfalos não têm consciência”, ou de que “não há expectativa de vida”, ou ainda de que “há morte encefálica” não se aplicam à Marcela. Seu caso é tão emblemático que não pode ser ignorado nem pelos cientistas favoráveis ao objeto da ação, nem pelos Ministros.

Os cientistas que se posicionaram favoravelmente à causa adotam então a seguinte posição: Marcela de Jesus não era portadora de anencefalia. Tratava-se de anomalia diversa, portanto sua espetacular vida de um ano e oito meses em nada enfraquece a tese da “ausência de expectativa de vida”. Essa tese é encampada pelo Ministro Marco Aurélio. Como vimos na descrição do seu voto, ele passa rapidamente pelo caso, e usa as mesmas afirmações categóricas utilizadas por esses cientistas.

O Ministro Cezar Peluso é mais minucioso e enfrenta a contradição que surge das exposições dos especialistas dos dois aglomerados e considera que, ou se considera que houve o erro de diagnóstico, ou se assume que não houve erro de diagnóstico e aí deve ser considerada a possibilidade de existirem vários tipos ou graus de anencefalia. De qualquer forma fica afastada toda a certeza que o Min. Marco Aurélio quer trazer para o seu voto.

O Ministro Marco Aurélio precisa afastar toda a incerteza que o caso de Marcela traz para a decisão para manter os pilares da sua decisão. A solução adotada é tratá-lo como uma anomalia¹⁶⁷. É afirmado o erro de diagnóstico. Nesse ponto são ignorados os cientistas que afirmaram que a anencefalia é uma anomalia que admite múltiplas formas de incidência, implicando em diferentes graus de desenvolvimento do feto. Marcela não é considerada um exemplo que implique uma mudança no conceito de anencefalia que se pretende construir. Podemos observar o esforço do Ministro Marco Aurélio em aproveitar os fragmentos da audiência pública que são mais úteis à sua decisão.

O exemplo acima nos mostra que esse julgamento não passa somente por uma operação lógica de ligação das “verdades científicas” trazidas pelos especialistas. Não há

¹⁶⁷ Kuhn, 2009

conceito estabilizado de anencefalia. Nem no campo da ciência, nem no campo do direito. É preciso, nesse julgamento, estabelecer o que é anencefalia para depois determinar se é ou não juridicamente plausível a autorização para antecipação do parto.

No primeiro dia da audiência pública o Ministro Marco Aurélio declarou: “Costumo dizer que, sem fato, não há julgamento e aquele que personifica o Estado-Juiz há de defrontar-se com conjunto de elementos objetivando formar o respectivo convencimento sobre a controvérsia. Visamos, com esta Audiência Pública (...) colher esses dados de convicção”. Mas o que observamos é que o convencimento dos Ministros, principalmente daqueles que formularam a tese vencedora, não resultou de uma simples conexão de “dados de convicção” que resultassem numa tese. Isso porque a audiência pública reuniu “dados” muito diversos e muitas vezes contraditórios. Muito mais do que reuni-los, o que os Ministros fizeram foi escolher quais seriam os “dados” confiáveis e legítimos, e que pudessem, ao mesmo tempo, fortalecer e serem fortalecidos pela decisão judicial. O voto do Min. Peluso serve para nos mostrar tudo que ficou de fora do enquadramento utilizado pelo voto vencedor.

Entendemos que essa atividade de julgar envolveu uma atitude pragmatista. A audiência pública trouxe informações que falaram sobre o “contexto” da anencefalia em várias áreas de conhecimento, incluindo as de cunho moral, ético e religioso. Com base nessas informações, o Min. Marco Aurélio escolheu as consequências que ele entendeu mais adequadas à realidade social brasileira e as transportou para seu voto. Um juiz pragmatista, como já dissemos acima, não se preocupa em manter a coerência lógica que encontra no “sistema Jurídico” se isto não servir a um resultado desejável e benéfico. Como exemplo, trazemos a questão referente ao perigo à saúde da gestante de feto anencéfalo. Muitos cientistas ressaltam esse perigo, que é ratificado pelo Min. Marco Aurélio em sua decisão e tomado como ponto relevante na argumentação favorável à possibilidade de interrupção da gravidez. Nesse ponto, é ignorada uma norma de direito penal que afasta o crime de aborto quando há perigo de vida para a gestante. É uma norma que já existe em nosso ordenamento, como é bem lembrado pelo Min. Lewandowski. Assim, se há perigo à vida da gestante, não há qualquer discussão, nem no âmbito da medicina nem do direito de que o aborto não é criminoso. Mas o que vemos na prática dos atendimentos à gestante de feto anencéfalo é um receio dos profissionais da saúde em determinar o perigo para fins de antecipação do parto. Isso é amplamente debatido nas audiências públicas. Essa dificuldade impede o exercício do direito da gestante, tornando o dispositivo legal que autoriza o aborto regra não utilizada nesses casos. Assim, muito embora já exista uma norma legal que autorize a interrupção da

gestação de feto anencéfalo quando exista perigo de saúde para a mãe, esta não tem alcançado o resultado desejável. O Min. Marco Aurélio traz então para sua decisão uma assertiva que, apesar de não ser “lógica”, já que traz uma situação já amparada pelo “sistema jurídico”, gera um resultado mais adequado e eficaz.

Concluindo, um dos grandes feitos ontológicos desse julgamento foi determinar o que é anencefalia. Ao menos para efeitos de autorização da antecipação do parto. Note que não foram só os cientistas, nem só os Ministros que estabeleceram o conceito de anencefalia para fins de permissão da antecipação do parto. Foram os dois. E para dizer o que é anencéfalo não serão levados em conta apenas processos fisiológicos de fechamento do tubo neural. É preciso levar em conta, por exemplo, a grande incidência dessa anomalia no Brasil, a questão de saúde pública, questões morais e éticas, o número de exames de ultrassonografia realizados pelo o Sistema Único de Saúde, a posição do Congresso Nacional sobre o assunto etc. Essa heterogeneidade é útil à determinação do resultado considerado mais adequado pelos Ministros.

No entanto, alguns desses pontos, muito embora decisivos, são ocultados da decisão. São explicitadas apenas as questões mais “técnicas”, ou seja, aquelas afetas estritamente ao campo de que é “científico” e “jurídico” (enquadramento). Na decisão os Ministros montam um quebra-cabeça utilizando apenas as peças “encaixáveis”. As que não são podem ser utilizadas por causa do seu efeito de modificar o desenho que se pretende obter no final, são ignoradas. Marcela de Jesus, por exemplo, configura um transbordamento e é excluída. Para ela, uma acusação: “você não é anencéfala”. E sobre essa acusação não incide nenhuma outra ponderação, como por exemplo, a possibilidade de um feto que tenha um diagnóstico de anencefalia desenvolver algumas partes do encéfalo, evoluindo para outras más-formações, como a meroencefalia. Seu caso é totalmente desqualificado. Esse salto indutivo que impõe a exclusão de um “fato” é aceito de forma cordial por todos os Ministros que seguem o voto do Relator. E uma vez prolatada a decisão e conformado o novo conceito de anencefalia, ele perde sua importância.

Podemos pensar na audiência pública aqui tratada como um instrumento de legitimação da decisão judicial. Essa legitimação passa pela utilização das informações trazidas pelos especialistas escolhidos. O processo de escolha das informações que serão utilizadas passa por questões heterogêneas que nem sempre são explicitadas pela decisão. A descrição da audiência pública realizada no julgamento da ADPF 54 e o confronto posterior com os votos dos Ministros pode mostrar o caminho seguido por eles. Talvez essa dupla

descrição: audiência pública/voto permita levantar o véu do acórdão proferido para mostrar as escolhas efetuadas. Foi o que tentamos fazer nesse trabalho: uma reflexão acerca da atividade híbrida do STF, que tem como função precípua a guarda da Constituição Federal, mas que vai muito além, incorporando a configuração de políticas públicas.

4.3 Fechando a caixa-preta

Utilizando a teoria ator-rede empregada por Latour no campo de “ciência, tecnologia e sociedade” partimos da ideia de que numa controvérsia “uma sentença¹⁶⁸ pode ser tornada mais fato ou mais ficção, dependendo da maneira como está inserida em outras.”¹⁶⁹ As sentenças que afastam o enunciado de suas condições de produção podem ser chamadas de modalidades positivas, e aquelas que fazem o movimento oposto, levando o enunciado diretamente para suas condições de produção e explicando detalhadamente porque ele é forte ou fraco, são as modalidades negativas. As modalidades positivas fortalecem o enunciado e possibilitam o surgimento de consequências, o que não acontece nas modalidades negativas.

No julgamento que acabamos de descrever vimos alguns pontos controvertidos. Podemos escolher um desses pontos para exemplificar o que foi dito acima. Consideremos o seguinte enunciado: 1 – A anencefalia é uma malformação incompatível com a vida. Partindo daí podemos adicionar uma modalidade positiva: 2 – Já que a anencefalia é uma malformação incompatível com a vida, não há que se falar em crime de aborto de feto anencéfalo, pois o aborto é crime contra a vida. Podemos ainda pensar numa modalidade negativa: 3 – Alguns neurocientistas afirmam que a anencefalia é incompatível com a vida, mas eles não conseguem explicar casos como o da menina Marcela de Jesus que viveu por mais de dezesseis meses, e como aqueles em que há presença de atividade cortical em fetos anencéfalos.

No nosso exemplo, aquele que pretende fortalecer o enunciado 1, deve se distanciar de informações como as do enunciado 3, que não passa de uma afirmação vazia da qual nada se pode concluir. O enunciado 3 impede a ação, ou seja, impede que seja permitida a antecipação do parto do feto anencéfalo, já que enfraquece o enunciado referente à incompatibilidade da malformação com a vida.

Ao olharmos a descrição da audiência pública, vemos a elaboração de vários enunciados. Desses enunciados derivam uma grande diversidade de modalidades negativas e

¹⁶⁸ Utilizamos aqui a palavra “sentença” em seu sentido literal, e não no sentido jurídico.

¹⁶⁹ Latour (2000), p. 45.

positivas, opostas pelos próprios especialistas. Nesse movimento, os cientistas tentam transformar as afirmações dos outros mais em fato ou mais em ficção¹⁷⁰. O destino dessas afirmações estará nas mãos dos Ministros. Os Ministros, em seguida, percorrem o mesmo caminho, utilizando aquelas informações mais úteis às consequências que querem alcançar. Depois do pronunciamento da decisão final do STF, será muito difícil resgatar as modalidades negativas, todas apagadas pela tese vencedora. Se olharmos apenas para o acórdão proferido, não poderemos, como leigos, discutir sobre fechamento do tubo neural, complicações da gravidez, morte cerebral etc. Apenas se voltarmos ao momento em que a controvérsia ainda estava viva é que poderemos visualizar a existência de diferentes pontos de vista e as escolhas realizadas. Os Ministros, em atividade que adere a de alguns cientistas, também elaboram uma série de enunciados e adicionam modalidades positivas que estabilizam como fato uma entidade patológica – a anencefalia – a qual se aliam para fortalecerem-se ao possibilitar o direito à antecipação do parto para aquelas mulheres que assim o desejarem. No final do julgamento a estabilidade desta entidade científica estará ainda mais estabilizada. Ele se torna mais forte porque resistiu aos ataques (as modalidades negativas) e ganhou novos aliados, e pouco importa se esses aliados são os cientistas ou os Ministros que lhe concedem o manto da coisa julgada. A anencefalia torna-se, nas palavras de Latour, uma caixa-preta¹⁷¹.

Aqui nosso objetivo foi demonstrar a forma como os Ministros, enquanto juízes da ADPF 54 utilizaram os enunciados dos cientistas na audiência para conformarem o conceito de anencefalia. Através da descrição da audiência pública vimos que havia uma controvérsia científica que foi suplantada pela tese vencedora do julgamento através da enunciação de diversas modalidades positivas. Para esse trabalho a decisão proferida fecha a caixa-preta da anencefalia. O seguinte trecho ilustra o caminho que percorremos:

“Deixados à própria mercê, uma afirmação, uma máquina, um processo se perdem. Atentando apenas para eles, para suas propriedades internas, ninguém consegue decidir se são verdadeiros ou falsos, eficientes ou ineficientes, caros ou baratos, fortes ou fracos. Essas características só são adquiridas pela *incorporação* em outras afirmações, outros processos e outras máquinas. Essas incorporações são decididas por nós, individualmente, o tempo todo. Confrontados com uma caixa-preta, tomamos uma série de decisões. Pegamos? Rejeitamos? Reabrimos? Largamos por falta de interesse? Robustecemos a caixa-preta apropriando-nos dela sem discutir? Ou vamos transformá-la de tal modo que deixará de ser reconhecível? É isso o que acontece com as afirmações dos outros em nossas mãos, e com as

¹⁷⁰ Latour (2000), p. 46

¹⁷¹“A congregação de aliados desordenados e não confiáveis vai, pois, sendo transformada lentamente em alguma coisa muito parecida com um todo organizado. Quando tal coesão é obtida, temos finalmente uma *caixa-preta*.” Latour (2000), p. 216.

nossas afirmações nas mãos dos outros. Em suma, a construção de fatos e máquinas é um processo coletivo.”¹⁷²

E aí encontramos o limite da nossa dissertação. O acórdão é o ponto de chegada desse trabalho, mas a construção de “verdades”, tanto na ciência como no direito, é um processo perpétuo sempre sujeito a mudanças.

¹⁷² Latour (2000), p. 52/53.

5 CONCLUSÃO

O trabalho tem como ponto de partida um olhar particular sobre a ciência jurídica, decorrente da heterogeneidade vivida na prática do cargo de oficial de justiça. A partir desse novo olhar surgiu a necessidade de pensar a atuação do Poder Judiciário diante do desafio de enfrentar a heterogeneidade da prática do direito. Para essa reflexão escolhemos a atuação de um Tribunal específico, o Supremo Tribunal Federal (STF), que por ser um órgão de competência nacional, traz consigo a tarefa singular de manter a força e a unidade da Constituição Federal em todo o território.

Pensando na atuação do STF, realizamos um estudo da ascensão institucional do Poder Judiciário. Vimos que antes de serem reconhecidas como norma jurídica e passarem a ostentar o atributo da imperatividade e a ter aplicabilidade direta e imediata, as normas constitucionais não estavam sujeitas a qualquer tipo de ingerência do Poder Judiciário. Somente após essa mudança, que no Brasil foi observada apenas na Constituição de 1988 é que lhe são dadas condições de atuação. Foi a Constituição de 1988 que operou no Brasil um deslocamento de poder, recebendo o STF, com o exercício da função precípua de “guardar” a Constituição a função de valer cumprir os deveres de atuação do Estado assim como estabelecidos na Constituição. Par tal, ele passou a ter a primazia na interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

Como decorrência da ascensão institucional do Judiciário aparecem dois fenômenos importantes. O primeiro deles é a judicialização, que pode ser explicada como uma tendência de migração de questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral para o Poder Judiciário. No Brasil observamos esse fenômeno com grande intensidade, num crescente movimento de retirada de temas de debate político e de deslocamento para o universo das pretensões judicializáveis. O segundo é o ativismo judicial, que traz a noção de uma prática judicial que inclua uma participação mais ampla e intensa na concretização de valores e fins constitucionais, implicando uma maior interferência nos campos de atuação de outros Poderes. Os tribunais passam a utilizar artifícios hermenêuticos para modificar o sentido da lei em confronto com a Constituição, operando verdadeiras manipulações textuais que modificam seu texto original, sempre em nome da defesa dos preceitos constitucionais. Tanto a “judicialização” como o “ativismo judicial” afastam a noção tradicional de que o juiz desempenha uma função técnica de conhecimento, de mera aplicação de um resultado já previsto pelo ordenamento legal. Não se pode mais aceitar a ideia de que o direito é um conjunto de regras e princípios harmônicos, de onde um juiz imparcial e apolítico colhe as soluções adequadas para os problemas.

Para combater as críticas que são levantadas acerca dessa nova atividade de julgar, principalmente aquela referente à possibilidade de configuração de um Poder Judiciário hegemônico, usurpador da competência do Poder Legislativo, nos socorremos no pragmatismo jurídico. Ao contrário das outras abordagens tradicionais, o pragmatismo não possui compromissos rígidos com os tradicionais imperativos da segurança ou certeza jurídica. Os conceitos e normas jurídicas devem servir constantemente às necessidades humanas e sociais, implicando, eventualmente, num ajuste de categorias do direito a fim de se adequarem às práticas das comunidades extrajurídicas. O juiz pragmatista não se preocupa em manter a coerência lógica que encontra no “sistema jurídico” se isto não servir a um resultado desejável e benéfico. É ignorada qualquer separação entre direito e política, afirmando-se que o juiz deve atuar de maneira a adequar o ordenamento jurídico à realidade social. Entendemos que a judicialização e o ativismo judicial são manifestações de uma postura pragmatista do Poder judiciário.

Sobre a alegação de falta de legitimidade democrática dos operadores do direito (já que não são agentes eleitos pelo povo) que é levantada pelos críticos do pragmatismo jurídico, ousamos afirmar que uma postura pragmatista pode, num contexto de crise das instituições da representação política e dos mandatos por elas conferidos, em larga medida, dar-lhes uma condição de representantes privilegiados do bem comum da comunidade política a que pertencem. E a judicialização, enquanto fenômeno que inclui a abstenção do Poder Legislativo em estabelecer certas regras, deixando espaços para que o Judiciário regule situações abstratas, implica, inclusive, em anuência na divisão da tarefa de estabelecer políticas públicas.

Uma vez afastado o mito da neutralidade judicial e considerando que a atividade de decidir é inseparável de fatores extrajurídicos, os processos de judicialização e de ativismo judicial devem ser enfrentados como manifestação concreta de uma nova alocação dos poderes da república. Insistir na posição tradicional de que o juiz só deve levar em conta argumentos puramente jurídicos impedem a população em geral em ter acesso às bases da decisão. Aí sim vislumbramos a falta de legitimidade democrática, porque nessa situação o Judiciário poderia estar decidindo uma questão que alcança a esfera coletiva sem nenhuma possibilidade de debate explícito dos fatores envolvidos.

Ademais, o déficit democrático pode ser suprido pela própria democratização da jurisdição através da adoção de instrumentos que permitam, dentro do âmbito processual, uma maior potencialização do debate político acerca das questões a serem decididas. Um desses instrumentos é a realização de audiências públicas. Além disso, podemos pensar também na

hipótese de observarmos direito e ciência lado a lado, estabelecendo de maneira conjunta a verdade científica e a verdade judicial. Nessa interação, não só os cientistas produzem fatos a serem usados pela lei, mas também o direito influencia a formação do conhecimento científico. Aqueles que são responsáveis pelos fatos processuais estão buscando a verdade tanto quanto os cientistas que eles interrogam das audiências.

Avançando o trabalho, passamos a descrição da audiência pública. Explicamos que a audiência pública referente ao julgamento da ADPF 54 foi escolhida porque a identifiquei como a mais completa para a realização da descrição proposta: o julgamento está finalizado e é possível observar como cada Ministro se valeu das exposições realizadas na audiência pública.

Em seguida passamos a descrição das inscrições dos especialistas e ao movimento de conformação da lista final de entidades e pessoas que participaram da audiência. Na lista divulgada pelo STF com o cronograma das apresentações, constou a qualificação acadêmica junto à experiência profissional, e notamos que a maioria quase absoluta das pessoas que foram escolhidas para participar trazia o título de doutores. O que observamos, portanto, foi que “conhecimento especializado ou experiência” foi traduzido como escolaridade ou conhecimento formalmente sancionado no sistema educacional, em oposição a “conhecimento especializado ou experiência” popular. Tal fato conferiu uma certa autoridade ao cientista em relação ao leigo. Mas mesmo reconhecendo-se que somente os cientistas tiveram o condão de legitimar democraticamente a decisão judicial, aos leigos foi possível, através das exposições, observar a controvérsia científica e os compromissos culturais e normativos nela embutidos.

O próximo passo foi a descrição das exposições dos especialistas e sua divisão em dois aglomerados:

AGLOMERADO 1 – De acordo com esses expositores a antecipação do parto de feto anencéfalo constitui crime de aborto. Incluímos nesse aglomerado:

- a) Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, representada pelo Padre Luiz Antônio Bento e pelo Doutor Paulo Silveira Martins Leão Júnior (Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Presidente da União dos Juristas Católicos da Arquidiocese do Rio de Janeiro): ambos defenderam a humanidade do feto em gestação, independentemente da má-formação, bem como o fato de a reduzida expectativa não ter o condão de lhe negar direitos e identidade.
- b) Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, representada pelo Doutor Rodolfo Acatauassú Nunes, professor adjunto do Departamento de Cirurgia Geral da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, mestre e doutor em

medicina pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e livre docente pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Nessa exposição foi trazida a notícia de que a Associação Médica Americana rejeitou a equivalência da anencefalia à morte encefálica. O representante dessa Associação asseverou que: “Na realidade, essa equivalência não pode ser provada, essa equivalência não é verdadeira.”

- c) Associação Médico-Espírita do Brasil, representada pela Doutora Marlene Rossi Severino Nobre, médica-ginecologista, aposentada, especializada em prevenção do câncer, tendo participado de inúmeros seminários e estágios na área médica. Foi Diretora do Posto de Assistência Médica do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social - INAMPS, da Várzea do Carmo, em São Paulo. Chefe do Serviço de Clínicas e Chefe do Serviço de Patologia Clínica do PAM. Preside atualmente a Associação Médico-Espírita Internacional e a Associação Médico-Espírita do Brasil. Foi defendido que não se pode discutir o direito da mulher nessa seara, mas apenas o direito à vida. Ressaltou ainda que a neurociência teria demonstrado que o anencéfalo tem substrato neural para desempenho de funções vitais e consciência.
- d) Deputado federal Luiz Bassuma - Presidente da Frente Parlamentar em Defesa da Vida - Contra o Aborto. Manifestou-se a favor do direito inviolável à vida.
- e) Professora Lenise Aparecida Martins Garcia, Professora Titular do Departamento de Biologia Molecular da Universidade de Brasília e Presidente do Movimento Nacional da Cidadania em Defesa da Vida – Brasil Sem Aborto. Apontou que o respeito à vida do feto anencéfalo deve ser defendido pela comunidade científica por prudência, ante a falta de profundidade nos estudos sobre a matéria até o momento.
- f) Associação de Desenvolvimento da Família, ADEF, representada pela Doutora Ieda Therezinha do Nascimento Verreschi, médica especialista em endocrinologia e Conselheira do Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Defendeu que o anencéfalo possui expectativa de vida variável, descabendo utilização de conhecimento médico para violar-lhe a integridade física. Asseverou não serem controlados pelo governo os fatores ambientais e sociais que levam à “construção” do anencéfalo.
- g) Doutora Cinthia Macedo Specian, especialista em pediatria, com habilitação em neurologia pediátrica; coordenadora do serviço de neonatologia e da UTI neonatal do Hospital São Francisco. Afirmou que bebês nascidos vivos com diagnóstico de

anencefalia possuem sinais clínicos de atividade cerebral, como, por exemplo, a reação pupilar, sucção e respiração espontânea.

- h) Doutor Dernival da Silva Brandão, médico com o título de Especialista em Ginecologia e Obstetrícia; Especialista em Medicina do Trabalho pela PUC do Rio de Janeiro; membro titular da Academia Fluminense de Medicina e presidente da Comissão de Ética e Cidadania da Academia Fluminense de Medicina. Sustentou que não há risco à mãe maior que numa gestação gemelar e que a antecipação do parto antes de o feto tornar-se viável equipara-se ao aborto eugênico.
- i) Doutora Elizabeth Kipman Cerqueira, especialista em Ginecologia e Obstetrícia, Professora Adjunta por dois anos na Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo, Secretária de Saúde do Município de Jacareí por quatro anos, Co-fundadora do Hospital e Maternidade São Francisco de Assis em Jacareí onde foi Diretora Clínica por seis anos, Gerente de Qualidade do Hospital São Francisco, Diretora do Centro Interdisciplinar de Estudos Bioéticos do Hospital São Francisco (SP). Assentou que não há possibilidade de determinar a morte encefálica de feto anencéfalo nascido vivo. Apontou que os problemas decorrentes da gravidez dessa espécie se resolvem espontaneamente com o parto, mas as sequelas da antecipação do parto são permanentes.

AGLOMERADO 2 – Para estes expositores a antecipação do parto de feto anencéfalo não constitui crime de aborto. Incluímos nesse aglomerado:

- a) Igreja Universal do Reino de Deus, representada pelo Pastor Carlos Macedo de Oliveira, que sustentou o livre arbítrio de todo ser humano. Dessa forma, deveria prevalecer o desejo da mulher, única capaz de medir o impacto pessoal de uma gravidez de feto anencéfalo.
- b) Doutora Maria José Fontelas Rosado Nunes - Socióloga, doutora pela École des Hautes en Sciences Sociales, Paris; Mestre em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pela Université Catholique de Louvain-la-Neuve, Bélgica. É Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pesquisadora do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq e membro dos Conselhos do Núcleo de Estudos da Mulher e Relações Sociais de Gênero da Universidade de São Paulo - NEMGE/USP e da Revista de Estudos Feministas, entre vários outros. Fundou e dirige a Ong Católicas

- pelo Direito de Decidir. Essa expositora ressaltou que vários argumentos contrários à liberdade de escolha das mulheres no campo reprodutivo seriam, na verdade, a expressão de uma doutrina e de uma moral religiosa específica, não se coadunando com um Estado laico.
- c) Conselho Federal de Medicina, personificada pelo Doutor Roberto Luiz D'Ávila - Médico Cardiologista; Coordenador da Câmara sobre Terminalidade da Vida e Cuidados Paliativos; Conselheiro do Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina e do Conselho Federal de Medicina; Ex-Presidente do Conselho Regional de Medicina do Estado de Santa Catarina; 1º Vice-Presidente do Conselho Federal de Medicina; Membro do Grupo de Trabalho do Ministério da Saúde sobre Morte Súbita; Mestre em Neurociências e Comportamento; Professor Adjunto da UFSC; Coordenador da Câmara Técnica de Informática em Saúde; doutorando em Medicina Bioética pela Universidade do Porto, Portugal. “Afirmou que :” E esse é o grande problema, ficamos absolutamente reféns das decisões judiciais. Esse é um problema que estamos vendo aumentar: a judicialização da medicina. Não é mais o médico e o paciente que resolvem os seus problemas, é necessário sempre ouvir a opinião de um magistrado, opinião que nós não sabemos qual será.”. Afirmou ainda que a partir da décima semana de gestação, é possível o diagnóstico da anencefalia.
- d) Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia, representada pelo Professor Doutor Jorge Andalaft Neto, professor titular de obstetrícia e ginecologia da Universidade Santo Amaro; mestre e doutor em obstetrícia da Unifesp, Escola Paulista de Medicina; membro da Febrasgo. Asseverou os riscos para a saúde da mulher gestante de anencéfalo, relatando que a interrupção da gestação de feto anencéfalo constitui direito de cidadania.
- e) Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, representada pelo Doutor Heverton Neves Pettersen. Afirmou a possibilidade de se identificar a patologia fetal com oito semanas de gestação. Observou ainda que o feto anencéfalo pode ser considerado natimorto neurológico.
- f) Sociedade Brasileira de Genética Clínica, representada pelo Doutor Salmo Raskin. Relatou que a anencefalia é a maior causa de má-formação congênita no primeiro trimestre de gestação. Salientou a impossibilidade de doação de órgãos de anencéfalo.
- g) Deputado Federal José Aristodemo Pinotti, Professor Titular por concurso emérito da USP e da Unicamp, Membro da Academia Nacional de Medicina. Foi Secretário de Educação e de Saúde, ambos do Município de São Paulo, e Presidente da Federação

Internacional de Ginecologia e Obstetrícia. É Assessor da Organização Mundial da Saúde para Assuntos de Saúde da Mulher desde 1993. É Presidente do Instituto de Altos Estudos das Metropolitanas. Destacou haver dois diagnósticos de certeza, atualmente na ecografia obstétrica: o óbito fetal e a anencefalia.

- h) Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, representada neste ato pelo Doutor Thomaz Rafael Gollop. Buscou demonstrar a não ocorrência de atividade cortical no feto anencéfalo, semelhante a um morto cerebral, aludindo ao encefalograma.
- i) Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS, representado pela Doutora Débora Diniz, antropóloga, doutora em Antropologia e pós-doutora em Bioética. Atualmente é professora da Universidade de Brasília, pesquisadora da organização não governamental ANIS e membro da Diretoria da Associação Internacional de Bioética. Discorreu sobre a “experiência da tortura” a que são submetidas a mulheres que recebem o diagnóstico, devendo ser da ética privada a escolha pela antecipação terapêutica do parto.
- j) Ministro da Saúde José Gomes Temporão, que se reportou às condições do SUS para identificar a má-formação fetal incompatível com a vida e afirmou ser sua posição institucional favorável à antecipação terapêutica do parto.
- k) Escola de Gente, representada pela jornalista Doutora Cláudia Werneck, formada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, com pós-graduação em Comunicação e Saúde pela Fundação Oswaldo Cruz. Defendeu não ser a antecipação terapêutica do parto um ato de discriminação com base na deficiência, já que não existe expectativa de vida.
- l) Rede Nacional Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, representada pela Doutora Lia Zanotta Machado, graduada em Ciências Sociais pela Universidade de São Paulo; mestrado em sociologia pela mesma Universidade e doutorado em Ciências Humanas, também pela Universidade de São Paulo, compõe o Conselho Diretor da Rede Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, tendo integrado também a Comissão que elaborou o anteprojeto de lei sobre a revisão da legislação punitiva e restritiva ao aborto no Brasil. Baseou a apresentação nos depoimentos de cinquenta e oito mulheres que, com fundamento na liminar concedida na presente ação, decidiram interromper a gravidez. Foi dada a palavra a um casal que teria passado pela experiência da antecipação do parto e ambos afirmaram que a “mulher tem que ter livre escolha de decisão”.
- m) Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, representado pela Doutora Jacqueline Pitanguy, socióloga e cientista política. Disse não caber ao Estado a interferência em

questões relacionadas à ética privada e à intimidade, sendo certo que o direito de escolha da mulher seria um ato de proteção e solidariedade à sua dor e ao seu sofrimento.

- n) Doutora Eleonora Menecucci de Oliveira, representante da Conectas Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos, Socióloga, Professora Titular do Departamento de Medicina Preventiva da Universidade de São Paulo, Coordenadora da Casa da Saúde da Mulher Professor Domingos Delascio, Relatora Nacional pelo Direito Humano à Saúde da Plataforma Brasileira de Direitos Humanos Econômicos, Sociais e Culturais/Organização das Nações Unidas no período de 2002 a 2004. Assegurou que a mulher em gestação de feto anencéfalo pode ficar exposta, inclusive, ao risco de morte. Dessa sorte, ela é a única que pode avaliar o sofrimento do citado momento.
- o) Secretária Especial de Políticas para as Mulheres, Secretária da Presidência da República, Doutora Nilcéa Freire, que também é presidente do Conselho Nacional de Direitos da Mulher. Aludiu às conferências ocorridas no Brasil, em que participaram cerca de cento e noventa mil mulheres, e que deliberaram no sentido de formalizar requerimento com o objetivo de suscitar a revisão da legislação referente a interrupção da gravidez.
- p) Doutor Talvane Marins de Moraes, médico especializado em psiquiatria forense, livre-docente e doutor em psiquiatria pela Universidade Federal do Rio de Janeiro, professor da cadeira de psiquiatria forense da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, especialista em medicina legal e em psiquiatria pela Associação Médica Brasileira, membro de duas câmaras técnicas do Conselho Regional de Medicina do Rio de Janeiro: Perícia Médica e Medicina Legal. 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 do parto nesses casos.

Passamos então a decisão proferida nos autos da ADPF 54, que foi no seguinte sentido:

“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 típica 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 diagnósticos 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.”

A descrição do movimento de articulação, pelos Ministros, dos argumentos científicos trazidos à audiência pública é feito a partir de dois votos: um vencido e um vencedor. A vitória aí remete à decisão final do julgamento. O vencedor foi personificado pelo Ministro-relator, Marco Aurélio, já que seu voto foi acompanhado pela totalidade dos Ministros que acolheram a ADPF; e o vencido pelo Ministro Cezar Peluso, que reuniu em seu voto uma grande quantidade de remissões à audiência pública, trazendo assim rico material de análise para nosso trabalho.

Foi possível observar que cada voto se uniu ao discurso daqueles que trouxeram argumentos para sua convicção. Para o Ministro Marco Aurélio as evidências trazidas pela audiência pública não demonstraram qualquer contradição que invalidasse aqueles argumentos que ele utilizou em seu voto. Por outro lado, o Ministro Cezar Peluso focou nas divergências entre os diversos depoimentos. Para um o ponto de partida foi a certeza, para o outro a dúvida e a contradição.

Dois pontos primordiais foram estabilizados pelo julgamento: 1- a possibilidade de certeza no diagnóstico de anencefalia; 2 – ante um diagnóstico de certeza de anencefalia, inexistência de presunção de vida. O Ministro Marco Aurélio foi categórico em afirmar esses dois pontos, não trazendo para seu voto qualquer ponto de conflito demonstrado por alguns expositores. Ele levou em consideração apenas as opiniões que foram ao encontro da sua decisão. Já o Ministro Cezar Peluso lidou com o conflito e a divergência entre as opiniões dos diversos especialistas. Para ele, o STF não poderia utilizar as informações trazidas pela audiência pública porque havia informações contraditórias.

O que notamos é que o julgamento não passou por uma operação lógica de ligação das “verdades científicas” trazidas pelos especialistas. O convencimento dos Ministros não resultou de uma simples conexão de “dados de convicção” que resultasse numa tese. Isso porque a audiência pública reuniu “dados” muito diversos e muitas vezes contraditórios. Muito mais do que reuni-los, o que os Ministros fizeram foi escolher quais seriam os “dados” confiáveis e legítimos, e que pudessem, ao mesmo tempo fortalecer e serem fortalecidos pela decisão judicial.

Entendemos que essa atividade de julgar envolveu uma atitude pragmatista. A audiência pública trouxe informações que falaram sobre o “contexto” da anencefalia em várias áreas do conhecimento, incluindo as de cunho moral, ético e religioso. Com base

nessas informações, o Min. Marco Aurélio escolheu as consequências que ele entendeu mais adequadas à realidade social brasileira e as transportou para seu voto.

Concluindo, um dos grandes feitos ontológicos desse julgamento foi determinar o que é anencefalia. Ao menos para efeitos de autorização da antecipação do parto. Note que não foram só os cientistas, nem só os Ministros que estabeleceram o conceito de anencefalia para fins de permissão da antecipação do parto. Foram os dois. E para dizer o que é anencéfalo não foram levados em conta apenas processos fisiológicos de fechamento do tubo neural. Foi preciso levar em conta, por exemplo, a grande incidência dessa anomalia no Brasil, a questão de saúde pública, questões morais e éticas, o número de exames de ultrassonografia realizados pelo o Sistema Único de Saúde, a posição do Congresso Nacional sobre o assunto etc. Essa heterogeneidade foi útil à determinação do resultado considerado mais adequado pelos Ministros. Essa dupla descrição: audiência pública/voto permite levantar o véu do acórdão proferido para mostrar as escolhas realizadas.

Foi o que tentamos fazer nesse trabalho: uma reflexão acerca da atividade híbrida do STF, que tem como função precípua a guarda da Constituição Federal, mas que vai muito além, incorporando a configuração de políticas públicas.

Referências Bibliográficas

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 26/08/08 - (1/4). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (28 min e 05 s), son., color. Disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=C8aZ7JXdgj8&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=11> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 26/08/08 - (2/4). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (27 min e 53 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=tqa4bPkcck&index=12&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 26/08/08 - (3/4). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (27 min e 53 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=VHVQqlX6Al8&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=13> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 26/08/08 - (4/4). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (27 min e 52 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=E5mSFxBQk-s&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=14> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 28/08/08 - (1/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (44 min e 19 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=jpRNFzuBCHc&index=6&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 28/08/08 - (2/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (44 min e 40 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=vZbifbJaSMo&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=7> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 28/08/08 - (3/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (44 min e 45 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Cp9k6Ddxu4Y&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=8> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 28/08/08 - (5/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (44 min e 45 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=iXVZdxEZY1Y&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=9> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 04/09/08 - (1/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo online (38 min e 27 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=q5KTJoguXXI&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=1> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 04/09/08 - (2/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo on-line (38 min e 46 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=kIAjAs5vW-k&index=2&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 04/09/08 - (3/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo on-line (38 min e 45 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=xHalap3wjPA&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=3> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 04/09/08 - (4/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo on-line (38 min e 45 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Ru2B1F8VWbo&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2&index=4> Acesso em 04 dez. 2014.

AUDIÊNCIA Pública Anencéfalos - 04/09/08 - (5/5). Brasília: TV Justiça, 2008. Vídeo on-line (39 min e 07 s), son., color. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=cJe7fBD7I-M&index=5&list=PLippyY19Z47vGsw8_FF1gBWqzkSv7njE2> Acesso em 04 dez. 2014.

BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Atualidades Jurídicas, Brasília, v. 11, p. 62-106, 2011.

_____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista do Ministério Público, Rio Grande do Sul, v. 46, p. 29, 2002.

_____. A americanização constitucional e seus paradoxos. In: Temas de Direito Constitucional, t. IV. São Paulo: Renovar, 2006.

BINENBOJN, A nova jurisdição constitucional brasileira. Legitimidade democrática e instrumentos de realização. São Paulo: Renovar, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54-8. Arguente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Advogado: Luís Roberto Barroso e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. 26 de agosto de 2008. Audiência Pública. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_26808.pdf>. Acesso em: 1 nov. 2014

_____. _____. 4 de setembro de 2008. Audiência Pública. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_4908.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2014.

_____. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Advogados: Luís Roberto Barroso e outros. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. 12 de abril de 2012. Acórdão. Publicado

no DJe de 30 abr.2013. Brasília: Supremo Tribunal Federal. 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acessado em 22 de julho de 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54. 16 de setembro de 2008. Audiência Pública. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54__notas_dia_16908.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2014.

CALLON, M. The laws of the markets. Oxford; Maldess, MA: Blackwell Publishers/Sociological Review, 1998.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (org.). A democracia e os três poderes no Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ/FAPERJ, 2002.

HOLMES JR., Oliver Wendell. The Common Law. New York: Dover, 1991.

_____. The Essential Holmes. Chicago: Chicago University Press, 1992.

JASANOFF, Sheila. Science at the bar: law, Science, and technology in America. A Twentieth Century Fund book, 1997.

JASANOFF, Sheila et al. Making Order: Law and Science in Action in Edward J. Hackett. [S.l.]: The handbook of science and technology studies, 2008

KUHN, Thomas S. A Estrutura das Revoluções Científicas. Tradução Beatriz Vianna Boeira Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2009. (Debates; 115)

LATOUR, Bruno. Ciência em Ação: como seguir cientistas e engenheiros sociedade afora. São Paulo: Vunesp, 2000.

_____. The making of law: an ethnography of the Conseil d'état. Cambridge: Polity, 2010.

LEAL, Mônica Clarissa Henning. Ativismo judicial e participação democrática: a audiência pública como espécie de *amicus curiae* e de abertura da jurisdicional constitucional – a experiência do Supremo Tribunal Federal brasileiro na audiência pública da saúde. In: LEAL, R.G.; LEAL, M.C.H. Ativismo judicial e déficits democráticos: algumas experiências latino-americanas e europeias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MORAES, Guilherme Peña de. Direito Constitucional. Teoria da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

POGREBINSCHI, Thamy. O que é o Pragmatismo Jurídico? Disponível em: <http://cedes.iesp.uerj.br/pdf/paginateoria/pragmatismo.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2013.
SHAPIN, Steven. A scholar and a gentleman: The problematic identity of the scientific practitioner in seventeenth-century England. In _____. (Ed.), Never pure: Historical studies of science as if it was produced by people with bodies, situated in time, space, culture, and

society, and struggling for credibility and authority. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 2010. p. 142-181.

SLAIBI FILHO, Nagib. Breve História do Controle de Constitucionalidade. Disponível em http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ea10bf6f-babb-4f4e-8695-704a09b786e3&groupId=10136 Acessado em 10/11/2014