

A PROPÓSITO DA ANENCEFALIA

Cláudio Fonteles

Motiva-me ao presente escrito, o parecer da Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira sobre o tema encaminhado ao Supremo Tribunal Federal.

A ideia central está em que: *“A maior parte dos fetos anencéfalos morre durante a gestação. Aqueles que não falecem durante a gravidez têm curtíssima sobrevida, de natureza meramente vegetativa, em geral de poucos minutos, ou horas.”* (parecer: item 22).

Eis raciocínio totalmente inconciliável com o princípio constitucional da inviolabilidade da vida humana (art. 5º, *caput*).

Com efeito, ser a vida humana inviolável, direito pessoal individualmente garantido, conduz-nos à necessária conclusão de que o tempo de duração da vida humana – se 3 segundos, 3 minutos, 3 horas, 3 dias, 3 semanas, 3 meses, 3 anos... – não é fator decisivo para a sua eliminação consentida.

À vida humana, gestada ou nascida, garante-se sua inviolabilidade, impedindo-se sua morte, insisto, por simples projeção do decurso temporal.

O juízo, sempre temerário, sobre o tempo de duração da vida humana não chancela seja liquidada. Assim viola-se, arbitrariamente, o que a Constituição federal quer inviolável.

Diz, passo adiante, a Dra. Deborah: *“34. O reconhecimento da dignidade da pessoa humana pressupõe que se respeite a esfera de autodeterminação de cada mulher ou homem, que tem o poder de tomar decisões fundamentais sobre suas próprias vidas e de se comportarem de acordo com elas, sem interferências do Estado ou de terceiros.”*

Est modus in rebus.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não é o apanágio do individualismo, do egocentrismo, da absoluta supremacia do eu, como o texto reproduzido indica.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se resguarda a autodeterminação de cada mulher e de cada homem, até porque nós todos, mulheres e homens, desde a concepção somos em contínuo e incessante auto movimento nos ciclos que compõem a nossa vida, necessariamente embrionário, a que se inicie, e depois fetal, recém-nascido, criança, jovem, adulto e velho, se nos é dado viver todos os ciclos, tanto resguarda não para que nos enclausuremos, repito, na solidão egocêntrica, eis que somos seres vocacionados, porque também ínsita em nossa dimensão, a sociabilidade, portanto o princípio da dignidade da pessoa humana promove-a como ser social, e disso é expressão eloquente o artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal a preceituar que: Art. 3º - “*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade justa, livre e solidária*”.

Portanto, se vida há que se auto movimenta no corpo materno, com ou sem deformações, mas se auto movimenta, e vive, então como matá-la, por perspectiva meramente cronológica de sua existência?

Tal morte conduz-nos ao primado do egocentrismo, entortando a compreensão jurídica do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que não se compraz com a absolutização do arbítrio.

Diz, ainda, a Dra. Deborah: “*É dentro do corpo das mulheres que os fetos são gestados, e, mesmo com todas as mudanças que o mundo contemporâneo tem vivenciado, é ainda sobre as mães que recai o maior peso na criação dos filhos,*” (item 36 do parecer).

O argumento não deixa de estampar discriminação.

O homem, o pai, não mencionado, não conta.

Decisão sobre a manutenção da gestação não envolve, *tout court*, a ideia de autonomia reprodutiva só pertinente à mulher mãe, como expressão, no dizer da Dra. Deborah, dos “*direitos fundamentais à liberdade e à privacidade*”.

Pelo fato, óbvio, dos fetos serem gestados “*dentro do corpo da mulher*” não se pode absolutizar, na mulher, o juízo, único e exclusivo, sobre a permanência da gestação, descartada a manifestação de vontade do homem pai.

Tal ilação é tão absurda quanto o é a ideia de Ronald Dworkin, que a Dra. Deborah reproduz nesses termos: “... *uma mulher que seja forçada pela sua comunidade a carregar um feto que ela não deseja não tem mais o controle sobre seu próprio corpo. Ele lhe foi retirado para objetivos que ela não compartilha. Isto é uma escravidão parcial, uma privação de liberdade.*” (transcrição no parecer, no item 38).

“*Escravidão parcial*” é tão inapropriada, porque ou se é escravo, ou se é livre, não existe o meio escravo, quanto inapropriado é matar a vida que se auto movimenta e se auto desenvolve no ventre materno, que a acolhe, pela liberdade pontual e arbitrária da mulher mãe em desacolhê-la.

Afirma a Dra. Deborah: “*Entendo que a ordem constitucional também proporciona proteção à vida potencial do feto – embora não tão intensa quanto a tutela da vida após o nascimento – que deve ser ponderada com os direitos humanos das gestantes para o correto equacionamento das questões complexas que envolvem o aborto.*” (item 41 do parecer).

Com todo o respeito, o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como o da inviolabilidade da vida humana, ambos contemplam a vida e a pessoa humanas em todos os seus ciclos, desde o momento embrião até o momento ancião, se os ciclos cumprem-se normalmente, como já o disse antes, não fazendo o menor sentido atribuir-se a tal, ou qual, ciclo maior, ou menor, proteção constitucional.

Não existe meia vida como não existe meia gravidez...

Portanto, falar-se em “*tutela progressiva*” da vida humana é percorrer argumentação cabalmente despropositada.

A Dra. Deborah conforta-se, nessa linha de argumentação, a dizer que: *“Contudo, quando não há qualquer possibilidade de vida extra uterina, como ocorre na anencefalia, nada justifica do ponto de vista dos interesses constitucionais envolvidos, uma restrição tão intensa ao direito à liberdade e à autonomia reprodutiva da mulher.”* (item 42 do parecer).

Aqui, tem-se diante petição de princípio, inadequada ao debate jurídico, que pede a exposição concatenada de concretos fundamentos ao amplo exame da controvérsia, do mesmo modo que em nova petição de princípio a Dra. Deborah sentencia que: *“Nas audiências públicas realizadas nesta ação foi devidamente esclarecido o fato de que a menina Marcela de Jesus, que teria supostamente sobrevivido por um ano e oito meses com anencefalia não tinha na verdade esta patologia, ao contrário do que afirmaram os opositores da interrupção voluntária da gravidez, mas outra má-formação cerebral menos severa, ainda que também de caráter fatal”* (item 23 do parecer).

Ora, e com todo o respeito à Dra. Deborah, Marcela de Jesus, é fato certo, inequívoco, e não *“supostamente”*. Viveu mesmo 1 ano e 8 meses, e sua morte não decorreu da anencefalia. Quais as razões apresentadas na audiência pública a dizer que o quadro de Marcela não era de anencefalia? O parecer da Dra. Deborah é omissivo, e nada demonstra, como deveria, no tópico. E, como mesmo diz a Dra. Deborah, se essa *“má-formação cerebral menos severa, ainda que também de caráter fatal”* acontece, então havemos de concluir que o aborto, ou a antecipação terapêutica do parto, como se queira eufemisticamente chamar, também, assim, é chancelado em homenagem à dignidade da pessoa da mulher mãe...

Por derradeiro, a Dra. Deborah afirma que: *“Por outro lado, também ficou patenteado nos autos que inexistente possibilidade real de transplante dos órgãos dos fetos anencéfalos para terceiros, uma vez que há, com grande frequência, outras malformações associadas à anencefalia”* (item 24 do parecer).

Todavia, a Portaria nº 487, de 2 de março de 2007, do Ministério da Saúde, dispõe exclusivamente *“sobre a remoção de órgãos e/ou tecidos do neonato anencéfalo para fins de transplante ou tratamento”* e, em seu artigo 1º é textual no

assentar que: *“A retirada de órgãos e/ou tecidos de neonato anencéfalo para fins de transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de parada cardíaca.”*

Como manter-se a afirmação da Dra. Deborah de que *“inexiste possibilidade real de transplante de órgãos dos fetos anencéfalos”*?

Na verdade, e sempre com o respeito merecido, a argumentação da Dra. Deborah, e de todos os que querem legalizar a morte do feto, ou do bebê, anencéfalo não tem base jurídica.

A Constituição brasileira de 1988, significando a resposta democrática ao sombrio período do arbítrio e do menosprezo à vida humana, foi enfática e textual – e assim aqui torno a mencionar o artigo 1º, inciso III – no marcar para todas e todos, brasileiras e brasileiros, estrangeiras e estrangeiros, que aqui vivam, como objetivo fundamental da República federativa, a diuturna construção de sociedade justa, livre e solidária.

Aqui, tenho por caracterizado o que o professor associado de instituições de direito público da Universidade de Milão-Bicocca, Filippo Pizzolato, denomina de personalismo constitucional, que nada tem a ver com o protagonismo do ser individual. Conheçamos o que diz o professor Pizzolato:

“Do modelo individualista, que nossos constituintes refutam numa versão ideal típica, parece se contestar a própria matriz, cuja origem pode facilmente ser encontrada no direito natural iluminista e no contratualismo liberal a ele correlacionado (de Hobbes, Locke, Rousseau, entre outros). O pressuposto cultural e antropológico dessa tradição iluminista pode remontar, porém, ao cogito cartesiano, quer dizer, à ideia de auto percepção do sujeito como indivíduo, alguém que constrói para si uma identidade prescindindo dos outros e de um tecido de relações. Por trás de tudo isso, portanto, está a ideia de indivíduo, anteriormente desconhecida, como entidade originária, enquanto tal titular de um feixe de direitos naturais cuja consistência precede a própria ideia de sociedade. Nessa perspectiva, a sociedade é apenas o fruto posterior e eventual de um livre ato de vontade (um contrato) estipulado entre indivíduos, todos livres, independentes e iguais. Os direitos naturais gozam, assim, de uma fundamentação autônoma, completamente racionalista e abstrata e, enquanto tal, logicamente anterior ao próprio fenômeno jurídico, que, por sua vez, é propriamente social e, por conseguinte, voluntarista. Por mais paradoxal que possa parecer, na teoria do direito natural individualista, os direitos (naturais) vêm antes da sociedade e, assim, assumem uma vocação absolutista, com pequena tolerância para as necessárias limitações ou mediações que as relações sociais tornam inevitáveis.” (*in* – O Princípio Esquecido – coletânea de artigos

organizada por Antônio Maria Baggio – editora Cidade Nova – pg. 116-17- no artigo: A fraternidade no ordenamento jurídico italiano de autoria do citado Prof. Filippo Pizzolato).

O personalismo constitucional, por sua vez, sustenta que: *“Pertencer a uma comunidade é constitutivo e estrutural da identidade humana, não um dado acessório ou opção eventual voluntarista”* (artigo citado – pg. 118) porque *“... antes do indivíduo existe necessariamente uma comunidade, entendida como rede de relacionamentos, tecido de relações, quadro de solidariedade que sustenta o próprio indivíduo e permite o seu desenvolvimento,”* (ainda: pg. 118).

E arremata o prof. Pizzolato:

“Essa dimensão horizontal da solidariedade, já reconhecida, em que a fraternidade encontra um espaço destacado, não pode ser reduzida ao cânon, tipicamente liberal, do não prejudicar aos outros, mas encaminha e orienta o próprio exercício da liberdade, seguindo o mandato bem mais vinculativo do faça o bem ao outro (... porque é também o seu).” (pg. 120).

Nessas colocações, reconhecido fica o pensamento do filósofo Emmanuel Mounier, assim tão eloquente:

“Trato o outro como um objeto quando o trato como ausente, como um repertório de informações, que me podem ser úteis (G. Marcel) ou como instrumento à minha disposição; quando o classifico definitivamente, isto é, para empregarmos exata expressão, quando desespero dele. Tratá-lo como sujeito, como ser presente, é reconhecer que não o posso definir, nem classificar, que ele é inesgotável, pleno de esperanças, esperanças de que só ele dispõe; é acreditar. Desesperar de alguém é desesperá-lo... O ato de amor é a mais forte certeza do homem, o cogito existencial irrefutável: amo, logo o ser é, e a vida vale (a pena ser vivida).” (in – O Personalismo, pg. 48-9, Centauro editora).

O bebê anencéfalo ser é.