

ADPF 54: A (In)Eficácia Social da Decisão do STF sobre o Aborto de Anencéfalos na Cidade do Rio de Janeiro

Clarissa Mortari Simões

Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela PUC-RS. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Pesquisadora do Observatório da Justiça Brasileira - OJB. Advogada. Militante no Rio de Janeiro

Ana Clara de Oliveira Militão

Graduanda pela Faculdade Nacional de Direito – (FND/UFRJ). Membro do Observatório da Justiça Brasileira - OJB.

Gabriela Campos Pedroso

Graduanda pela Faculdade Nacional de Direito (FND/UFRJ). Autora na Livraria Ciência e Tecnologia Editora Ltda (LCTE Editora) .

Yasmin de Melo Silva

Graduanda pela Faculdade Nacional de Direito – (FND/UFRJ). Realiza pesquisa na área de Teoria do Direito e análises institucionais como membro do Observatório da Justiça Brasileira - OJB. Bolsista em Iniciação Científica FAPERJ.

Durante o ano de 2014 e no início de 2015, foi desenvolvida pesquisa transdisciplinar orientada sobre o tripé linguagem-gênero-direito no âmbito do Grupo de Pesquisa Observatório da Justiça Brasileira (OJB), coordenado pela Professora Cecília Caballero Lois, da FND-UFRJ, em par-

ceria com a Professora Lúcia Freitas, da Universidade Estadual de Goiás (UEG). A proposta era abordar a decisão do Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54), que proveu o pedido para reconhecer a antecipação terapêutica de parto como um direito subjetivo das gestantes de feto anencefálico e declarar inconstitucional a interpretação de tal procedimento como tipificado penalmente. O objetivo foi analisar os impactos dessa decisão na cidade do Rio de Janeiro a partir das concepções de eficácia dos direitos fundamentais (NETO, 2008; RODRIGUEZ-GARAVITO, 2011; RODRIGUEZ-GARAVITO, 2013; RODRIGUEZ-GARAVITO e FRANCO, 2010¹) e acesso a direitos, para avaliar se a decisão encerrou a sua eficácia nela mesma, associado à posterior Resolução do Conselho Federal de Medicina, editada em seguida (RESOLUÇÃO CFM Nº 1.989/2012).

Tal demanda foi acessada a partir da articulação do Direito com a linguística e os estudos de gênero, para que se realizasse uma abordagem investigativa. Orientadas por essas questões iniciais e pelo arranjo teórico-metodológico transdisciplinar proposto, buscou-se empreender uma pesquisa qualitativa (TAYLOR e BOUGDAN, 1999²), com fonte documental, e triangulada com dados coletados a partir de procedimentos etnográficos (THOMAS, 1993³), como anotações de observação em diário de campo e entrevistas semiestruturadas. As fontes documentais foram o inteiro teor da decisão e votos, bem como os textos que compõem a petição inicial. Os dados etnográficos foram coletados em visitas aos hospitais habilitados para a realização de abortos legais na cidade do Rio de Janeiro e em entrevistas com profissionais dessas mesmas unidades de atendimento, Hospital Maternidade Fernando Magalhães e Instituto Fernandes Figueira-FIOCRUZ.

Ainda que se tome por base a definição de eficácia como a qualidade daquilo que produz o efeito que se espera, atingir o objetivo proposto, executar algo de acordo com o determinado, deve-se questionar o que se espera. Qual é a implicação social da produção ou não de efeitos de um

1 RODRIGUEZ-GARAVITO, C. "Beyond the Courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America". *Texas Law review*, v. 89, 2011, p. 1-30.

_____. "El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos sociales". *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, v. 14 (diciembre), 2013, p. 1-27.

_____; FRANCO, D. R. "Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformo el desplazamiento forzado en Colombia". Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010.

2 TAYLOR, S. ; BOUGDAN, R. *Introduction to qualitative research methods: A guide and resource*. New York: John Wiley & Sons Inc, 1999.

3 THOMAS, J. *Doing critical ethnography*. London: Sage, 1993.

direito? Pacífico entre a doutrina constitucionalista é o fato de as normas constitucionais apresentarem eficácia, a qual pode ser plena, contida ou limitada. Importantes julgados do Supremo Tribunal Federal definem a eficácia e aplicabilidade de normas Constitucionais.

Neste trabalho, analisou-se a ADPF 54, a qual apontou como descumpridos os preceitos dos artigos 1º, IV – dignidade da pessoa humana –, 5º, II - princípio da legalidade, liberdade e autonomia da vontade –, 6º, *caput*, e 196 – direito à saúde –, todos da Carta da República. Como ato do Poder Público causador da lesão, apontou os artigos 124, 126, *caput*, e 128, incisos I e II, do Código Penal, os quais ensejavam a proibição de se efetuar a antecipação terapêutica do parto nos casos de fetos anencéfalos. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos supracitados do Código Penal.

Dessa forma, considerando o caráter fundamental dos preceitos mencionados, pode-se afirmar que a decisão do STF possui eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, pois decidiu pela inconstitucionalidade da interpretação, prezando pelas normas constitucionais. A decisão, portanto, está apta a produzir todos os seus efeitos, independentemente de norma integrativa infraconstitucional. Entretanto, é notável a dificuldade de se trabalhar com a eficácia plena em um âmbito transdisciplinar, pois a ADPF em questão trata de tema específico da Medicina – anencefalia – e depende desta para obter seus devidos e esperados fins. Afirmar que a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo não é aborto já constrói um ponto inicial para discussões, pois a Medicina defende ser antecipação de parto a cirurgia que retira um feto com possibilidades de vida extrauterina. A retirada de um feto diagnosticado com anencefalia, a qual tem por consequência não uma certidão de nascimento, mas sim de óbito, é considerada pelos médicos como aborto e, até antes da ADPF 54, ilegal.

Nessa direção, emprestou-se dos Estudos de Gênero (MONTEIRO, 2003; MAC KINNON, 1989⁴) algumas fundamentações teóricas que versam sobre as questões da mulher e do aborto, tema polêmico e que é desqualificado como termo correlato a “antecipação terapêutica de parto”

4 MONTEIRO, G. T. M. *Construção jurídica das relações de gênero*. O processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora do Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MAC KINNON, C. *"Toward a feminist theory of the State"*. Cambridge: Harvard University Press. 1989.

no acórdão, mas que perpassa todo o documento, gerando muitas seções argumentativas. Da Linguística, mais especificamente da área de Análise de Discurso Crítica (FAIRCLOUGH, 2003⁵), apropriou-se de algumas ferramentas analíticas, com foco no sistema argumentativo do acórdão. Essa articulação é tomada em função das seguintes perguntas de pesquisa: Que disputas ideológicas são ativadas nos argumentos dos ministros e ministras do STF em seus votos e como elas se equilibram no jogo de poder que acionam? Uma vez proferida a decisão, esta teve, de fato, alguma eficácia em termos de exercício de direitos fundamentais? Como estão articuladas no acórdão e em sua eficácia as questões de gênero que subjazem os direitos das mulheres? A decisão mostrou-se capaz de alterar, de alguma forma, a realidade das mulheres?

Entre a decisão do Supremo Tribunal Federal e a ocorrência concreta e facilitada do aborto de feto anencéfalo existem diversas outras matérias. Este caso engloba discussões dentro da Linguagem, Gênero e Política, os quais dificultam e tornam o caminho entre decisão e eficácia da decisão algo longo e tortuoso. Tal fato desconstrói a visão mágica e distorcida que pode permear o Judiciário, pois tornar questões de direito socialmente eficazes é algo que depende de inúmeros fatores, os quais estão muito além das consolidadas teorias da eficácia normativa. A necessidade dessa verificação, frente ao real acesso ao direito, ofereceu as bases para a pesquisa.

O interesse foi em primeiro lugar, portanto, de identificar a forma como a obtenção de um direito se traduz para a sociedade e para aquelas que serão por ele diretamente atingidas. Além de verificar no que diz respeito ao atendimento médico e procedimentos, se não apenas médicos, mas também funcionários administrativos desses hospitais habilitados a realizar a antecipação, salientando o Hospital Municipal Fernando Magalhães, referência de procedimentos para abortos legais, cumprem a decisão. Tornou-se imprescindível a verificação se há o conhecimento da inserção do caso de anencefalia fetal no rol de “abortos legais” (art. 128 do Código Penal) alterado em decorrência da ADPF 54.

Foi possível então, após a análise da decisão e meses de pesquisas de campo, visitas e entrevistas nos referidos hospitais e em núcleos da Defensoria Pública, obter dois campos de resultados, um concernente a linguagem e gênero e outro concernente à eficácia social ou efetividade

5 FAIRCLOUGH, N. *Analysing discourse*. New York: Routledge, 2003.

do direito. Quanto ao primeiro campo, pode-se dizer que se trata de um tema que ocupa os estudos feministas e de gênero, os chamados “estereótipos de gênero”, que existem universalmente e estão presentes em todas as culturas, profundamente inculcados nos (in)conscientes de cada indivíduo. Eles naturalizam comportamentos e valores que perpetram posições assimétricas de poder entre os gêneros, gerando preconceitos e estigmas. Esses estereótipos, segundo Pimentel (2009)⁶ são absorvidos pelos operadores do direito e refletidos na sua prática jurídica.

Nesse sentido, ela insiste na necessidade de enfrentar os valores culturais patriarcais e as tensões axiológicas existentes na sociedade, no interior do Poder Judiciário, e até mesmo entre membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, Advocacia e Polícia. A superação da ideologia patriarcal que mina os Direitos Humanos das mulheres, reforçando estereótipos sociais, preconceitos, discriminação e violência é, portanto, um grande desafio à melhoria da infraestrutura judiciária nacional. Pimentel (2009) assevera que todos os operadores devem realizar estudos e participar de análises e debates críticos em relação às condições de existência feminina, desiguais e injustas.

Compreenda-se o fato da análise da ADPF 54 oportunizar uma série de discussões sobre a conquista de direitos das mulheres no Brasil. E, justamente por se tratar de uma decisão dessa natureza, entende-se que a perspectiva de gênero, como é discutida nos estudos feministas, deve ocupar a centralidade desses debates. Assim, buscou-se, essencialmente, enfrentar um paradoxo: se, por um lado, a decisão foi comemorada com enorme entusiasmo por representar um avanço nas hipóteses de proteção à dignidade da mulher, por outro (e o presente texto centra-se nesta segunda hipótese), a forma como foi abordada e construída a decisão, não contribui de forma decisiva para o debate sobre os direitos reprodutivos das mulheres, nem representa um significativo avanço dos debates sobre gênero no direito, uma vez que estas questões não apenas foram negligenciadas, mas até escamoteadas.

Conforme dados da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS), cinquenta por cento das mortes em casos de anencefalia acontecem ainda na vida intrauterina. Dos que nascem com vida, 99% morrem logo após o parto e o restante pode sobreviver por dias, ou poucos meses.

6 PIMENTEL, Sílvia. "A superação da cegueira de gênero: mais do que um desafio – um imperativo". *Revista Direitos Humanos*, n. 2. Junho de 2009, p. 27-30.

Os que sobrevivem, conseguem fazer o movimento involuntário de engolir, respirar e manter os batimentos cardíacos, já que essas funções são controladas pelo tronco cerebral, a região que não é atingida pela anomalia. Alguns não precisam do auxílio de aparelhos e chegam até a ser levados para casa, mas vivem em estado vegetativo, sem a parte da consciência, que é de responsabilidade do cérebro. (GODIM, 2012)

A gravidez de anencéfalo tem sempre a morte do bebê como desfecho. Anteriormente ao julgamento da arguição, as gestantes que desejavam encurtar o sofrimento de uma gravidez dessa natureza precisavam recorrer individualmente ao Poder Judiciário com pouca chance de sucesso, uma vez que não havia uma uniformização da jurisprudência e, na maioria dos casos, a decisão somente ocorria após o nascimento.

Há que se destacar, ainda, nesta contextualização que o Brasil possui uma das legislações mais restritivas em termos de aborto e que até recentemente, ou seja, antes da decisão, obrigava as mulheres a se manterem grávidas a despeito do diagnóstico da inviabilidade fetal. A indefinição quanto ao caráter do procedimento vinha se arrastando havia mais de uma década, repercutindo no âmbito jurídico e suscitando questionamentos na sociedade brasileira. Isso porque, no país, a interrupção voluntária da gravidez, o aborto, é tema polêmico, que suscita dúvidas e incertezas quanto a sua descriminalização, bem como movimenta lutas por sua proibição absoluta e incondicional.

O Código Penal (CP) brasileiro proíbe a prática, exceto: I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante e; II - Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. Em 12 de abril de 2012, a ADPF 54 foi julgada procedente por maioria dos votos. Considerou-se que as mulheres que decidem “antecipar o parto” em casos de gravidez de feto anencéfalo não estariam praticando crime tipificado no Código Penal. O principal argumento proposto na ação era de que, por ser a anencefalia uma má-formação incompatível com a sobrevivência do feto fora do útero, a interrupção da gestação não deveria ser tipificada, mas considerada como um procedimento médico amparado em princípios constitucionais supra-mencionados.

Chegava ao fim, portanto, após quase uma década, o julgamento de uma ação que deveria arbitrar sobre a liberdade de escolha da mulher de levar ou não adiante uma gravidez incerta, ainda que apenas em caso de feto anencéfalo. Contudo, podemos alertar desde já que, neste caso, o que se viu foi uma decisão que versa sobre questões de gênero e feminismo que, porém, evitou abraçar esses campos. Com a exceção apenas da Ministra Carmen Lúcia e do Ministro Celso de Melo, além de uma breve menção pelo relator Marco Aurélio, o enquadre feminista e de gênero, que é premente na decisão, foi praticamente excluído da discussão. Com efeito, ao longo do acórdão restou claro que de forma alguma se debateu a questão do aborto em si, como questão legítima das demandas feministas, mas apenas foram consideradas questões de saúde pública e de legalidade.

Não obstante, além de o tema estar diretamente relacionado com os discursos desses campos, é sabido que houve um enorme esforço articulatório de grupos de lutas pelos direitos das mulheres e, especialmente, de movimentos feministas, para que o pedido de interrupção de gravidez de anencéfalo fosse acatado e um sem número de mulheres pudesse finalmente lançar mão do procedimento médico sem ter mais que acionar a Justiça. A decisão, portanto, acatou o pleito feminista. Para dialogar com outras esferas sociais, foi preciso utilizar diversos recursos discursivos, dentre os quais destacam-se o trabalho de face e, essencialmente, a estratégia de criar a distinção nominativa de “aborto” para “antecipação terapêutica de parto” que lança o direcionamento argumentativo principal no acórdão.

Ao alegar que o caso da ADPF 54 não suscitava qualquer discussão sobre o primeiro termo, o relator do acórdão, seguindo o advogado na petição inicial, conseguiu amoldar a causa feminista aos discursos hegemônicos legais, de viés tradicional e patriarcal. Conforme propõe Warat (1985)⁷, a decisão judicial é uma peça persuasiva que emprega toda classe de recursos argumentativos, que tendem a impor uma conclusão, não derivada logicamente, mas que logra sua aceitação por associação psicológica e emotiva. Nesse sentido, o caráter persuasivo do discurso jurídico determina, inevitavelmente, a presença das falácias em seu conteúdo, como foi o caso da estratégia mencionada, que favoreceu uma abertura interpretativa ao acolhimento do pedido veiculado na ADPF.

7 WARAT, Luis Alberto. "As falácias jurídicas" *Revista Sequência*. UFSC, Florianópolis, v. 06 n. 10, 1985, p. 123-128. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16702/15255>. Acesso em dezembro de 2014.

Acolhido o pedido, mais do que eficaz normativamente, ele precisa sê-lo socialmente, o que o Ministro Barroso denomina efetividade, o direito precisa ser efetivo, conhecido e aplicado pela sociedade, neste caso, pelas mulheres grávidas de fetos anencefálicos. Para testar este âmbito social da eficácia, fez-se necessária pesquisa de campo nos Hospitais credenciados para a realização de abortos legais, considerando o universo de mulheres vulneráveis e hipossuficientes, com maiores probabilidades de não estarem dotadas de conhecimento jurídico ou conhecimento acerca da decisão, para que, de fato, seja possível avaliar se o direito chegou ao jurisdicionado, aquelas que realmente dependiam de sua efetivação.

Tendo em vista os objetivos, e o caráter essencial das pesquisas de campo, o grupo passou às entrevistas, começando pelo Centro de Estudos do Hospital Fernando Magalhães, área de gestão pessoal dotada de conhecimentos da assistência social, responsável por receber os residentes e novos membros do corpo profissional, explicando-lhes a delicada dinâmica de atuação da unidade, prezando sempre pela humanização dos atendimentos. O grupo foi sempre recebido com cooperação por parte das responsáveis, tornando a pesquisa possível e engrandecedora através da parceria administrativa firmada.

Não sem surpresa, o convívio demonstrava real desconhecimento por parte dos profissionais da unidade em relação à possibilidade da realização do aborto de fetos anencefálicos, independentemente de decisão judicial, confrontando não apenas com a decisão do STF, mas tecnicamente com a resolução CFM Nº 1.989/2012. Os profissionais sempre informaram não ter recebido qualquer informativo da Secretaria Municipal de Saúde alertando sobre o novo procedimento, apesar da atuação de referência para casos de violência sexual. Sendo a resolução ato administrativo dotado de normatividade, não há que se aguardar, porém, portaria da Secretaria Municipal de Saúde, pois esta apenas reiteraria o conteúdo trazido pelo órgão federal, mas o pleito profissional pelo diálogo com a Secretaria não poderia ser mais pertinente, diante da responsabilização pública envolvida.

O procedimento adotado então, até a parceria administrativa com o grupo de pesquisa, seria o encaminhamento da paciente à Defensoria Pública, para que fosse requerida a realização do aborto. Interessa, portanto, estabelecer um paralelo com o ideal prático e a responsabilização civil envolvida. O profissional de saúde, em regra, responde na forma do art. 14,

§ 4º, CDC ⁸, responsabilização subjetiva, esta porém, não se limita às tradicionais negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer, a culpa psicológica abre caminho para a culpa normativa. A regulamentação de órgãos administrativos profissionais, como os Conselhos de Medicina, estabelecem parâmetros de conduta delimitados e fixados para cada classe profissional.

Então hoje um médico em tese saberia como agir. A classe médica saberia o parâmetro determinado a seguir, então não se avalia apenas se o médico em questão foi imperito, imprudente ou negligente, mas se adotou o parâmetro de seu órgão de regulamentação. Essa culpa é hoje muita mais normativa, acarretando punições civis e administrativas, como a suspensão de exercício habilitado da profissão, multa e pagamento de danos. Resta claro então o grande risco profissional que o desconhecimento da regulamentação técnica pode trazer à atuação médica, assim como o dever do hospital não só de arcar com as necessidades práticas da atuação, mas de gerir com atenção a atuação em seu interior, devido à ampla responsabilização a ele atribuída, o que, no caso da gestão pública, gera responsabilização do ente.

Proceder de acordo com as possibilidades práticas apenas, sem observar o que está posto e é tecnicamente tido como o balizador prático, não causa riscos apenas à efetivação de direitos, mas à atuação profissional da classe médica. No que tange especificamente ao Hospital Fernando Magalhães, restou clara a tentativa comprometida de prestar o melhor atendimento dentro da prática do possível, ressaltado o fato de os profissionais lidarem com um único aparelho de ultrassom, quebrado, o qual não emitiria fotografias, fazendo com que o diagnóstico estivesse atrelado somente à percepção do médico operador.

Fato é que a resolução pertinente previu a necessidade de duas fotografias específicas e a assinatura de dois médicos para que se realize o diagnóstico de anencefalia⁹, contando com a realidade de um médi-

⁸ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa."

⁹ Art. 2º O diagnóstico de anencefalia é feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestação e deve conter:

I – **duas fotografias, identificadas e datadas**: uma com a face do feto em posição sagital; a outra, com a visualização do polo cefálico no corte transversal, demonstrando a ausência da calota craniana e de parênquima cerebral identificável;

II – laudo assinado **por dois médicos, capacitados** para tal diagnóstico.

(RESOLUÇÃO CFM Nº 1.989/2012) (Grifamos)

co plantonista e um ultrassom quebrado, as pacientes grávidas de fetos anencéfalos teriam outros entraves à efetivação de seu direito, além do desconhecimento profissional. A solução não está na ausência de regulamentação técnica, pelo contrário, esta significa um grande avanço ao fim do “patriarcalismo médico”. Ao se reportarem a um órgão próprio, os profissionais, em tese, estariam lidando com o conhecimento que dominam, exercendo-o então de forma clara e digna. Por outro lado, o paciente neste caso, receberia informação deste médico bem informado, como na resolução em análise na qual se previu junta médica para tratamento dos casos¹⁰.

O que falta é mais uma peça fundamental nesta teia de boa prestação de serviços, no caso dos hospitais públicos, a existência e o bom funcionamento dos equipamentos, operados por profissionais capacitados. Sendo fundamentais duas fotos de ultrassom, não há que se questionar a presença de um aparelho que o faça ou a necessidade de quem possa operá-lo. Resta então observar que a responsabilização tecnicista crescente no Brasil não é capaz de mitigar os discursos de poder e patriarcalismo contra os quais tantas críticas são feitas. De outro modo, este modelo de responsabilização pode ser a outra face, a perversa, de uma prática do possível, engessada por seu próprio conhecimento, que mesmo bem colocado, pode ser simplesmente impossível de ser efetivado. A realidade é de profissionais de saúde trabalhando com o que têm em mãos, e não o considerado fundamental, desconhecendo de fato o que sua classe profissional propõe e arcando com o ônus desse desconhecimento sem poder alegá-lo.

A resposta fácil parece ser menos regulamentação específica, associada a menos responsabilização normativa, mas esta só reafirmaria a prática do possível e deixaria os pacientes ainda mais vulneráveis à necessidade de confiança, quase “crença” no conhecimento médico, reafirmando o patriarcalismo. A resposta difícil, a sempre difícil, está em manter as

10 Art. 2º O diagnóstico de anencefalia é feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestação e deve conter:

§ 5º Tanto a gestante que optar pela manutenção da gravidez quanto a que optar por sua interrupção receberão, se assim o desejarem, **assistência de equipe multiprofissional nos locais onde houver disponibilidade.**

Art. 5º Realizada a antecipação terapêutica do parto, o **médico deve informar à paciente os riscos de recorrência da anencefalia e referenciá-la para programas de planejamento familiar** com assistência à contracepção, enquanto essa for necessária, e à concepção, quando for livremente desejada, garantindo-se, sempre, o direito de opção da mulher.

Parágrafo único. **A paciente deve ser informada expressamente que a assistência preconcepcional tem por objetivo reduzir a recorrência da anencefalia.**

(RESOLUÇÃO CFM Nº 1.989/2012) (Grifamos)

conquistas, como a normatividade profissionalizada e sanar os defeitos como a falta de infraestrutura. No que diz respeito à anencefalia, significa hospitais menos cientificamente dependentes das Secretarias de Saúde e geridos por profissionais capacitados para manter o diálogo com os órgãos de regulamentação específica.

Acrescente-se ainda que mesmo sem alterar nada nesta relação, a veiculação de circulares ao corpo profissional pode gerar informação apropriada, dotando de conhecimento quanto aos novos parâmetros de atuação. Há que se ter em mente o fato de que apenas 65 hospitais foram habilitados pelo Ministério da Saúde para a realização de abortos legais até 2012, com meta prevista de ampliação para 95 até o fim do mesmo ano¹¹, dado que não se confirma após grande pressão conservadora acerca do tema e as restrições orçamentárias. Ainda mais importante, por um viés de acesso público aos direitos, seria altamente recomendável que as Secretarias de Saúde dessem visibilidade e treinamento prático à decisão. Não no sentido regulamentar, papel já desempenhado pelo Conselho Federal de Medicina, mas em um sentido preventivo, garantidor do acesso das mulheres nestas circunstâncias.

Seguindo a pesquisa, passou-se à análise da atuação das defensorias públicas e como a informação seria veiculada às pacientes que procurassem as unidades e por outra frente buscou-se o Instituto Fernandes Figueira, informado pelo corpo de profissionais do Hospital Fernando Magalhães como importante centro de pesquisa e conhecimento no tratamento de doenças fetais. No que diz respeito à Defensoria Pública, o resultado não poderia ser mais alarmante, pois as conclusões foram igualmente no sentido do desconhecimento por boa parte dos funcionários que lidam diretamente com o público e até por parte de defensores.

Inicialmente, foi escolhido o núcleo da Central do Brasil, pela facilidade com todas as vias de acesso à cidade, de modo a reconstruir um provável caminho percorrido por uma paciente sem muitas instruções ou informações. Na primeira tentativa não houve êxito, tendo em vista que o dia escolhido para a visita foi uma sexta-feira à tarde, dia em que a Defensoria não realiza atendimento ao público, restringindo ainda mais o acesso a direitos e informações. Na segunda tentativa, o grupo não falou diretamente com Defensores ou estagiários de Direito e as primeiras orientações foram prestadas por uma funcionária que não estava a par do assunto.

11 Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2012/04/sus-vai-ampliar-ate-dezembro-numero-hospitais-habilitados-a-fazer-abortos-legais>>.

Desta feita, indagada sobre a possibilidade da antecipação de fetos anencefálicos, a mesma ressaltou que desconhecia o assunto e, em consulta à Defensora, trouxe apenas cartilhas com informações dos núcleos especializados da Defensoria. Além disso, informou especificamente a necessidade de buscar o núcleo afeto às causas de Tribunal do Júri, ou seja, o competente para julgamentos de crimes contra a vida, dentre eles, o aborto. Saliente-se aqui que o aborto ou antecipação de parto de anencéfalo ainda é visto como crime, independente da circunstância, dentro de instituições do próprio Judiciário.

Mesmo que uma paciente pretendesse não ir adiante com uma gestação, direito garantido com status *erga omnes* após a decisão na ADPF 54, tal efetivação de direitos ainda sofre com a desinformação, inclusive do corpo profissional do sistema judiciário. Atente-se ainda para a gravidade social de uma instituição compreender a prática como ainda tipificada penalmente quando sua função é oferecer, de forma integral e gratuita, assistência e orientação jurídica aos cidadãos que não possuem condições financeiras de pagar as despesas destes serviços, além de promover a defesa dos direitos humanos, direitos individuais e coletivos e de grupos em situação vulnerável.

Outra problemática enfrentada foi a divisão temática dos núcleos da Defensoria sem treinamento profissional para o correto e imediato encaminhamento ao núcleo pertinente, para que os assistidos não sejam obrigados a realizar diversas tentativas até obter a correta informação e assistência. Até mesmo o grupo de pesquisa teve dificuldades de obter da Defensoria, enquanto instituição, a informação de que os processos relacionados ao aborto de fetos anencéfalos antes da decisão do Supremo Tribunal Federal eram tratados com um viés criminalizado, mas após a decisão, o assunto em questão foi remetido a um núcleo especializado, o Núcleo de Defesa de Direitos Humanos – NUDEDH. Apesar desse deslocamento a ausência de diálogo entre os núcleos altamente especializados faz com que o assistido que desconheça de pronto aquele ao qual deve se dirigir, demore a ser informado de forma eficiente.

Por outro lado, notou-se o perceptível engajamento de alguns membros da Defensoria que explicitaram que a solução caso a caso deveria ser verificada, ou seja, no caso de uma gestante, com direito à assistência da Defensoria que já apresentasse um quadro de gravidez avançada e detectada a anencefalia no feto, os trâmites e as regras de competência

dos próprios núcleos poderiam ser flexibilizados. Tal fato não torna a situação menos preocupante, pois retoma o prisma da sorte da paciente. Ora, se a paciente encontrasse de pronto um desses funcionários, receberia a informação, se não, seria outro o destino, e em qualquer dos casos simplesmente retornaria ao hospital, efetivando a decisão.

Em entrevistas e questionamentos a 04 (quatro) Defensores do núcleo criminal da Defensoria, apenas um deles sabia amplamente sobre o processo de atendimento no Instituto Fernandes Figueira, especificamente, e até qual seria o núcleo especializado competente para a matéria, o NUDEDH. Apesar do desconhecimento quanto ao tema e a decisão, não se notam visões tidas como engessadas ou tradicionalistas pelos demais. Não passa a sensação de se tratar de uma invisibilização voluntária do tema, posto que unanimemente defenderam a descriminalização do aborto, resta claro que falta diálogo entre os ramos de especialização dos núcleos e trocas entre eles.

No NUDEDH, núcleo que conhecia pormenorizadamente a decisão e os diálogos sociais até que se chegasse a ela, outra informação relevante apresentada trata do corte sócioeconômico das pessoas que buscam assistência jurídica junto à Defensoria nesses casos. Mesmo com a limitação para os cidadãos que não possuem condições financeiras de arcar com os custos de um advogado particular, reiterou-se que até pessoas mais abastadas buscavam auxílio nesse caso. Por ser um tema muito específico e dificilmente trabalhado por advogados e escritórios de advocacia, pessoas com boas condições financeiras buscavam informação e auxílio quando se tratava de aborto de fetos anencéfalos, segundo os relatos dos profissionais do núcleo, o que não deixa de reiterar o fator sorte ou a oportunidade de buscas das pacientes envolvidas.

Já no que toca ao Instituto Fernandes Figueira, desde as primeiras entrevistas no setor de assistência social até os diálogos com a junta médica responsável pelos diagnósticos, ficou evidente o quanto o comprometimento com pesquisa e participação acadêmica fazem diferença na concretização de direitos, desde o princípio as pesquisadoras foram informadas de que a FIOCRUZ desenvolve um projeto chamado “Sala de Convidados”, com especialistas comentando assuntos relevantes através do “Canal Saúde”¹². Portanto, não apenas a decisão se mostrou conhecida, como esperada e acompanhada, além de comentada em portal digital, pretendendo dar conhecimento público ao tema.

12 Disponível em: <http://www.canal.fiocruz.br/programa/index.php?p=Sala-de-Convidados>.

Nesta unidade, a realização do aborto ou antecipação se dá segundo as regras de distribuição gerais de atendimento do SISREG (o Sistema de Regulação do Município), atendendo inclusive pacientes vindas de outros municípios do Estado do Rio de Janeiro, concretizando o ideal prático quanto ao tema. A partir da constatação da gravidez de feto anencefálico, através do SISREG, a paciente é informada e encaminhada diretamente a um hospital habilitado para a realização do procedimento, sendo desnecessária autorização judicial, uma vez que os critérios para a realização dos procedimentos foram delineados pelo Conselho Federal de Medicina na referida resolução.

Os critérios de encaminhamento dependem da disponibilidade de vagas no Instituto, o que inclui as demandas de outros municípios para o encaminhamento de pacientes, através de vans credenciadas que realizam o deslocamento. O Instituto informou, porém, que em caso de procura de pacientes em avançado estágio gestacional ou com dificuldades clínicas, pode haver atendimento emergencial, com cadastro posterior no SISREG, bem como agendamento e realização antecipada de consultas para diagnóstico, facilitando a efetivação do direito.

Conclui-se que a falta de informação, ou melhor, a inexistência dela é o maior problema em questão, seja pela ineficiência da gestão pública ou de órgãos envolvidos com a atuação judiciária ao “publicizar” os direitos e procedimentos para os profissionais atuantes, ou ainda pelo desconhecimento real da população atendida quanto ao direito; mulheres que os desconhecem em toda ordem, inclusive e infelizmente àquela diretamente ligada à sua dignidade. Trata-se muitas vezes de uma questão de sorte, sorte da paciente em obter a informação correta o quanto antes, nesta vertiginosa teia de burocracias e procedimentos que dificulta ainda mais a efetivação do direito *a priori* desconhecido.

Enquanto pesquisadoras, a conclusão fundamental é a de que não há nada mais engrandecedor do que o retorno expresso pelo Hospital Maternidade Fernando Magalhães de que o trabalho realizado em parceria administrativa modificou a atuação da unidade de saúde e diretamente auxiliou na efetivação do direito de muitas mulheres. Enquanto operadoras do Direito, resta a conclusão de que seja eficácia social ou efetividade, as teorias do direito aplicado à realidade perpassam por campos transdisciplinares tão complexos que apenas a humildade dos operadores diante desta constatação pode permitir avanços práticos, fazendo-se necessária, em última análise, uma reformulação da maneira como se compreende o direito posto e sua efetivação. ❖