

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA SOCIAL

QUANDO A VIDA ENCONTRA A MORTE
as concepções médicas e jurídicas sobre anencefalia e morte encefálica

JULIANA LOPES DE MACEDO

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Riva Knauth

Porto Alegre, dezembro de 2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ANTROPOLOGIA SOCIAL

QUANDO A VIDA ENCONTRA A MORTE
as concepções médicas e jurídicas sobre anencefalia e morte encefálica

JULIANA LOPES DE MACEDO

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Antropologia Social da Universidade Federal
do Rio Grande do Sul como requisito parcial para
obtenção do grau de doutor.

Orientadora: Profa. Dra. Daniela Riva Knauth

Porto Alegre, dezembro de 2012

QUANDO A VIDA ENCONTRA A MORTE

as concepções médicas e jurídicas sobre anencefalia e morte encefálica

Juliana Lopes de Macedo

Tese de Doutorado em Antropologia Social

Banca Examinadora

Profa. Dra. Zulmira Newlands Borges – PPGCS/UFSM

Dra. Márcia Mocellin Raymundo – GPPG/HCPA

Profa. Dra. Paula Sandrine Machado – PPGAS/UFRGS

Profa. Dra. Daniela Riva Knauth (Orientadora) – PPGAS/UFRGS

AGRADECIMENTOS

Escrever uma tese de doutorado não é uma tarefa fácil. E para que este trabalho se concretizasse, tive a sorte de contar com a colaboração e o apoio de pessoas muito especiais, as quais queria agradecer. Em primeiro lugar, agradeço à minha orientadora Professora Doutora Daniela Riva Knauth, por sua dedicação e carinho e por ter acreditado em mim, ainda quando era uma estudante do curso de ciências sociais. Sou, especialmente, grata ao Núcleo de Antropologia do Corpo e da Saúde que me acolheu, oferecendo tanto apoio teórico como técnico para minha formação acadêmica.

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social (PPGAS) e ao CNPq, que tornaram possível a realização deste trabalho. E, ainda, aos professores do PPGAS que participaram de minha formação enquanto antropóloga, em especial: Ana Luiza Carvalho da Rocha, Ari Pedro Oro, Bernardo Lewgoy, Caleb Faria Alves, Ceres Gomes Víctora, Claudia Fonseca, Cornelia Eckert, Denise Fagundes Jardim, Fabíola Rohden, Ondina Fachel Leal e Ruben George Oliven. Não posso deixar de lembrar, também, a Rosemeri Nunes Feijó, sempre atenciosa e disponível para ajudar sempre que necessário.

Ainda, aos colegas de turma do doutorado e aos amigos Daniel Etcheverry, Débora Allebrandt, Paula Sandrine Machado, Nádia Meinerz e Simone Rolim de Moura. À Lúcia Scalco, colega e amiga, devo um agradecimento especial por sua generosidade, atenção, carinho e amizade incondicional.

Também pessoas importantes na minha vida que sempre estiveram presentes apoiando e dando força: meus amigos Luciano Soares, Márcia Pacheco, Silvia Mutto, meu sogro Hermes Freitas, minha sogra Vera Lúcia Carvalho Villar e a minha tia “emprestada” Ana Beatriz Freitas pelo auxílio durante todo o trabalho de campo.

Sou, especialmente, grata aos meus pais, Francisco Macedo e Paula Lopes que tornaram tudo isto possível e fizeram com que eu fosse o que sou hoje. Não tenho palavras para agradecer ao meu marido, Henrique Villar Freitas, sempre disposto a ajudar no que fosse preciso, registro o meu muito obrigada, pela atenção, carinho, paciência, compreensão e companheirismo.

Por fim, mas não menos importante, agradeço a todos os meus informantes que dedicaram um pouco do seu tempo para responder pacientemente a todas as minhas indagações.

RESUMO

Até abril de 2012, o aborto de fetos anencéfalos não era reconhecido como um direito das mulheres grávidas desses fetos e, caso a mulher desejasse por fim a sua gravidez, era necessário obter uma autorização judicial. Algumas autorizações eram negadas enquanto outras eram concedidas. Nesse sentido, o objetivo deste trabalho é compreender as concepções médicas e jurídicas sobre aborto de fetos anencéfalos, averiguar as justificativas utilizadas para conceder ou negar as autorizações judiciais e analisar as tensões envolvidas entre o campo jurídico e o campo médico a partir do caso da anencefalia. Foi realizada uma pesquisa de orientação etnográfica na qual foram entrevistados médicos e magistrados diretamente envolvidos nesta questão. Além disso, realizou-se a análise de um conjunto de decisões judiciais sobre aborto de fetos anencéfalos julgados entre 2001 e 2011 pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A análise dos dados revelou que a maior parte dos entrevistados é favorável ao aborto de fetos anencéfalos devido a reconhecida inviabilidade de vida extra-uterina desses fetos. Alguns entrevistados, no entanto, adotaram uma postura contrária a essa modalidade de aborto, por considerarem que a vida possui um valor absoluto e inviolável, independente de sua viabilidade. Os argumentos utilizados pelos entrevistados para defender seus posicionamentos em relação a anencefalia foram as categorias risco de vida, sofrimento e eugenia. Os dados obtidos também revelam que a noção de pessoa e as concepções sobre aborto são categorias analíticas centrais para a compreensão das concepções sobre aborto de fetos anencéfalos entre o grupo pesquisado. Além disso, a presente pesquisa analisa as tensões envolvidas entre o campo jurídico e o campo médico relativas a tomada de decisão sobre uma gravidez de um feto anencéfalo.

Palavras-chave: aborto, anencefalia, morte, medicalização, judicialização.

ABSTRACT

Until April 2012, the abortion of anencephalic fetus was not recognized as a right of the fetuses of pregnant women and, if the woman wanted to end her pregnancy, it was necessary to obtain judicial authorization. Some permits were denied while others were granted. Accordingly, the objective of this work is to understand the medical and legal conceptions of anencephaly abortion, examine the justifications used to grant or deny injunctions and analyze the tensions involved between the legal and medical field from case of anencephaly. A ethnographic research was carried in which doctors and magistrates were interviewed directly involved in this issue. Furthermore, we conducted an analysis and a set of judgments about abortion anencephalic fetuses judged between 2001 and 2011 by the Court of Rio Grande do Sul. The analysis revealed that the majority of respondents are in favor of abortion of anencephalic fetuses due recognized the unfeasibility of extra uterine life these fetuses. Some respondents, however, adopted a stance against this type of abortion on the grounds that life has an absolute and inviolable, regardless of its feasibility. The arguments used by respondents to defend their positions in relation to the categories of anencephaly were life-threatening, suffering and eugenics. The data also shows that the concept of person and notions about abortion analytical categories are central to understanding the concepts of abortion of anencephalic fetuses among the studied group. Furthermore, this research analyzes the tensions involved between the medical field and the legal field regarding medical decision making about a pregnancy of anencephalic fetus.

Keywords: abortion, anencephaly, death, medicalization, legalization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. AS AMBIGUIDADES DA VERDADE: O CÉREBRO COMO DEFINIDOR DE MORTE	17
1.1 O Começo do Fim: alguns comentários sobre morte encefálica	22
1.1.1 As ambiguidades da Morte Encefálica.....	24
1.1.2 A Morte Encefálica e a Prática Médica.....	27
1.2 O Fim do Começo: alguns comentários sobre anencefalia	32
1.2.1 Anencefalia versus Aborto	35
1.2.2 As Ambiguidades da Anencefalia	44
1.2.3 A Anencefalia e o STF	47
2. OS CAMINHOS PERCORRIDOS E AS ESCOLHAS METODOLÓGICAS	59
2.1 Coletando os Dados: as técnicas de pesquisa utilizadas.....	61
2.2 Os Agentes dos campos médico e jurídico.....	68
2.2.1 Médicos	69
2.2.2 Magistrados	73
2.2.3 Os Processos.....	79
2.3 Considerações Éticas.....	81
3. PRÁTICAS MÉDICAS E ANENCEFALIA	86
3.1 O Silêncio, a Religiosidade e o Desperdício: a negociação das decisões relativas à anencefalia	86
3.2 A produção de provas: a argumentação médica para o campo jurídico	94
3.3 Aborto versus Anencefalia	98
3.3.1 É possível ser, de fato, contra o aborto?.....	99
3.3.2 Parto, Cesariana e Aborto: a discussão sobre a escolha do método de interrupção da gestação	116
3.3.3 Anencefalia e Maternidade.....	121
4. O CALEIDOSCÓPIO DO DIREITO: A INTERPRETAÇÃO DE FATOS ATRAVÉS DE DIFERENTES SENSIBILIDADES JURÍDICAS	125
4.1 Direito ao quê? O Pragmatismo da morte	129
4.2. Quem tem direito a “nascer”? A Subjetividade da “Vida”.....	137
4.2.1 O Valor Absoluto da Vida.....	138
4.2.2. Bioética, Poder e Medicina	143

4.2.3 O Direito à resposta: os médicos frente ao caráter eugênico do aborto de fetos anencéfalos	149
5. A INTERSECÇÃO ENTRE A VIDA E A MORTE: DEFININDO O STATUS ONTOLÓGICO DO ANENCÉFALO	153
5.1 O Determinismo Biológico da Vida.....	154
5.2 O Determinismo Cultural da Morte	160
5.3 O Limiar entre Vida e Morte: a Morte Encefálica	167
5.4 Por que o aborto de fetos anencéfalos é moralmente aceito? A Noção de Pessoa.....	182
6. OS DONOS DO PODER: DECISÕES JUDICIAIS SOBRE ABORTO DE FETOS INVIÁVEIS	187
6.1 Os Vários Sentidos do Risco.....	189
6.2 Quem tem direito à dignidade?	196
6.3 Quem deve decidir sobre o aborto de fetos anencéfalos?.....	207
6.4 Os Subterfúgios da Técnica.....	219
6.5 A Ambiguidade da Inviabilidade Fetal	222
CONSIDERAÇÕES FINAIS	226
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	232
Anexos.....	245
Anexo 1a - Roteiro de Entrevista – Para Médicos	246
Anexo 1b - Roteiro de Entrevista – Para Magistrados	248
Anexo 2a – Carta- Convite para Médicos	250
Anexo 2b – Carta- Convite para Magistrados	251
Anexo 3 – Parecer do Comitê de Ética de Pesquisa da UFRGS	252
Anexo 4 – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido.....	253

LISTA DE ABREVIATURAS

- ABRAME – Associação dos Magistrados Espíritas
- ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
- AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul
- AMIB – Associação de Medicina Intensiva Brasileira
- ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero
- ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
- CEP – Comitê de Ética em Pesquisa
- CF – Constituição Federal
- CFM – Conselho Federal de Medicina
- CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
- CNTS – Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde
- CONEP – Comissão Nacional de Ética em Pesquisa
- PGR – Procuradoria Geral da República
- STF – Supremo Tribunal Federal
- SUS – Sistema Único de Saúde
- TCLE – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido
- TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
- USP – Universidade de São Paulo
- UTI – Unidade de Terapia Intensiva

INTRODUÇÃO

O objetivo desta tese é analisar as concepções médicas e jurídicas a respeito do aborto de fetos anencéfalos. A anencefalia é uma malformação que provoca um defeito de fechamento do tubo neural durante as primeiras semanas de gestação, impedindo a formação da calota craniana e impossibilitando o pleno desenvolvimento do cérebro (FERNANDEZ et al, 2005). O resultado disso é um feto que não terá possibilidade de sobreviver fora do útero materno, entretanto, até 2012 o aborto desses fetos só poderia ser realizado com uma autorização judicial.

O desejo de desenvolver uma pesquisa a respeito deste tema está vinculado à uma pesquisa anterior (MACEDO, 2008) na qual analisou-se as concepções sobre morte encefálica entre médicos que realizavam transplantes de órgãos e médicos que atuavam em Unidades de Terapia Intensiva (UTI). Nessa pesquisa foi verificada a ambiguidade e a fragilidade do conceito de morte encefálica. Isto ficava evidente, por exemplo, quando os informantes afirmavam que a morte encefálica é uma *morte técnica* e que a morte *natural* permanece sendo a parada cardíaca. Parece, então, que a morte encefálica, por ser técnica, é teórica e não prática, mesmo sendo aplicável e aplicada. A própria maneira de denominar o *ser em morte encefálica* deixava claro o quanto a morte encefálica é ambígua. Ora os informantes falam em *paciente, pessoa* ora em *morto, cadáver, doador*. E, até mesmo, a preposição *em – paciente em morte encefálica* – dá a impressão que está-se tratando de um processo que não chegou ao fim. Não é habitual usar a expressão, por exemplo, *paciente em morte*, porque o paciente está *morto*, definitivamente morto. O mais coerente seria chamar o *ser em morte encefálica* simplesmente de morto. O que percebeu-se foi que o estado liminar do *ser em morte encefálica*, o não estar nem aqui nem lá, de estar morto mas com o coração batendo, o mais ou menos, faz com que ele seja inominável, não é possível definir, para além da teoria, o que ele é. Alguns dos entrevistados inclusive contestaram o conceito de morte encefálica enquanto definidor de morte. Questões como *não é morte biológica, não é a morte natural, é um assassinato consentido pela sociedade* foram referidas pelos médicos que entrevistamos. Mas, então, por que ela é legitimada científica e legalmente? Os informantes, assim como boa parte da literatura sobre este tema (exceto a literatura médica) respondem: a partir do momento em que se tem disponível tecnologia para que as cirurgias de transplantes possam ser rotinizadas

na sociedade, cria-se a demanda por órgãos e a necessidade de obtê-los. Isto talvez seja o grande deslize da morte encefálica: o seu caráter utilitário. Por um lado, os transplantes de órgãos legitimam a operacionalização deste conceito; como existe a possibilidade de substituir órgãos “danificados” e como isto pode *salvar vidas*, a morte encefálica passa a ser uma excelente perspectiva, que deve ser adota pela classe médica, e especialmente pelos médicos que trabalham diretamente com transplantes de órgãos. Por outro lado, como é um critério tão ambíguo para definir morte, e como nasce com o interesse em obter órgãos, talvez não se possa ter certeza se essa é a morte verdadeira ou apenas um meio para chegar a um determinado fim.

As contradições da morte encefálica não se restringem apenas à prática médica. Do ponto de vista legal, pelo menos duas contradições podem ser indicadas. A primeira delas, solucionada no final de 2007 (através da Resolução do CFM nº 1.826/2007), diz respeito ao impedimento de desligar os equipamentos que mantêm o *ser em morte encefálica* estável, caso ele não se torne um doador de órgãos. Assim, de acordo com a perspectiva dos médicos entrevistados, se os equipamentos fossem desligados, os médicos assistentes poderiam ser acusados de homicídio. Entretanto, se os órgãos do *ser em morte encefálica* fossem retirados, não, porque para isto haveria respaldo legal.

A segunda contradição se referia aos fetos anencéfalos. Matéria de debate nos últimos anos, os fetos anencéfalos, por nascerem sem os hemisférios cerebrais e, por isso, considerados pelo campo médico “mortos cerebralmente” (CFM, 2004), poderiam ser fontes de obtenção de órgãos para bebês que precisam de transplantes. Entretanto, em 2007, o Ministério da Saúde publicou uma Portaria (BRASIL, No. 487/2007) que proíbe a retirada dos órgãos dos anencéfalos, mesmo que os pais consentam, antes da parada cardíaca. Segundo a portaria, o anencéfalo que nasce com batimentos cardíacos ganha um certificado de “nascimento vivo”, sendo assim, ele só pode ser declarado morto após cessar a função cardíaca.

Ao final da escrita da pesquisa sobre morte encefálica, algumas dúvidas ficaram para trás, relacionadas à anencefalia, tais como: por que morte encefálica e anencefalia, duas situações tão semelhantes do ponto de vista médico, são tratadas de maneiras tão diferentes? por que em adultos a morte do cérebro funciona de maneira diferente em relação à fetos? por que existe tanto debate em relação à moralidade do aborto de um feto anencéfalo e não existe nenhum debate público a respeito da veracidade do conceito de morte encefálica? por que é legalmente permitido e socialmente consentido desligar os equipamentos que mantêm o corpo

do *ser* que não possui um *cérebro funcional* estável e não era legalmente permitido nem socialmente consentido (pelo menos unanimemente) realizar o aborto de um feto sem cérebro? Acreditamos que a morte encefálica, por apresentar características semelhantes à anencefalia, mas, ao mesmo tempo, ser tratada de forma tão diferente, ofereça um bom contraponto para pensar o aborto de fetos anencéfalos. A presente pesquisa propõe-se refletir sobre a maneira como a anencefalia e a morte encefálica são tratadas em nossa sociedade. Privilegiou-se como atores sociais para esta pesquisa médicos obstetras e magistrados (juízes e desembargadores). Poder-se-ia escolher vários outros atores para compor este estudo, no entanto, consideramos médicos e magistrados como aqueles atores mais legitimados socialmente para tomar decisões a respeito da anencefalia. Os médicos por serem os responsáveis pela definição do que é anencefalia e indicar o melhor desfecho para o caso e os magistrados por serem, na época em que não havia uma decisão única e definitiva sobre o tema, os únicos responsáveis legais para tomar decisão sobre o aborto de um feto anencéfalo. Não se trata de uma comparação. O proposto é pensar sobre o contexto social que envolve a anencefalia, à luz das questões que envolvem a morte encefálica. Para dar conta do objeto de estudo esta tese está estruturada em seis capítulos que serão comentados a seguir.

O **primeiro capítulo** da tese demonstra como o objeto de pesquisa foi construído. Assim, aborda-se a centralidade que o cérebro assume na sociedade para definir o que é *pessoa* – um ser consciente, autônomo, capaz de ter desejos e de gozar de sua individualidade e liberdade (DUMONT, 1985). Se o cérebro é central para definir pessoa ele também o é para definir o que é morte. Depois de apresentar os conceitos que definem anencefalia e morte encefálica, demonstramos os contextos nos quais essas duas questões estão inseridas. Assim, analisa-se o contexto no qual surgiu o conceito de morte encefálica, através dos dados de campo obtidos na pesquisa sobre morte encefálica (MACEDO, 2008). No que diz respeito a anencefalia, é interessante enfatizar que o seu diagnóstico ocorre durante a gravidez, momento no qual uma vida deveria ser gerada. Nesse sentido, é impossível deixar de refletir, mesmo que brevemente, sobre a medicalização da gravidez e, a importância que o ultrassom possui, atualmente, para o acompanhamento médico da gestação, a maneira como esta tecnologia interfere nas concepções sociais sobre o feto (nas quais este assume o papel de paciente e pessoa) e, a centralidade deste exame para o diagnóstico da anencefalia e os problemas que ele engendra: em outras palavras, o que fazer com este diagnóstico tendo em vista que o aborto por anencefalia não era permitido. Nesses termos, discutiu-se a questão de como o aborto é tratado em nossa sociedade e, mais especificamente, pela legislação vigente.

Se a morte encefálica é cercada por ambiguidades, a anencefalia não é diferente. A maior delas, demonstrada neste capítulo, é a discussão sobre se o feto anencéfalo se enquadra na categoria de *vivo* ou de *morto*. Para finalizar o capítulo, analisou-se a Ação de Descumprimento de Princípio Fundamental 54, ação que solicitou interpretação do STF sobre o aborto de fetos anencéfalos conforme a Constituição Federal de 1988, o que significa assumir que a proibição do aborto de fetos anencéfalos fere os direitos constitucionais da gestante, tais como o direito à saúde, à dignidade e à liberdade.

O **segundo capítulo** apresenta os aspectos metodológicos da pesquisa. Dessa maneira, justificamos a escolha por médicos e magistrados enquanto sujeitos de pesquisa e descrevemos nosso universo de estudo. O capítulo também contempla as técnicas de pesquisa utilizadas para dar conta do objeto de estudo e discute os aspectos éticos e as dificuldades vivenciadas durante a realização do trabalho de campo.

No **terceiro capítulo** demonstraremos a análise dos dados das entrevistas realizadas entre os médicos que fizeram parte deste estudo. Apesar da anencefalia ser uma malformação rara, todos os médicos entrevistados – independente do tempo de atuação profissional – recordavam casos de pacientes que tiveram a experiência de uma gravidez de feto anencéfalo atendidas por eles. Nesse sentido, buscou-se compreender o motivo que leva esses casos excepcionais marcarem a memória dos informantes. Para isto, o capítulo foi organizado a partir de três eixos que ajudam a entender essa questão. O primeiro eixo refere-se àquilo que torna a anencefalia um caso excepcional: as negociações que esse diagnóstico implica; antes da decisão do STF que reconhece o direito das mulheres a optar pelo aborto de fetos anencéfalos, para se realizar o procedimento era necessária uma autorização judicial, portanto, apesar de ser um assunto médico, a decisão era tomada por um agente externo à esse campo, o magistrado. Entretanto, a análise dos dados demonstra que, antes da solicitação de aborto de fetos anencéfalos ser encaminhada ao poder judiciário, os médicos precisam transpor algumas barreiras, especialmente, as que se referem aos princípios adotados pelos hospitais no que diz respeito ao aborto e conciliar o desejo das gestantes (seja pelo aborto ou pela manutenção da gravidez) com as normas institucionais. Após esta etapa, caso a decisão seja pelo aborto, o médico precisará convencer um magistrado sobre a necessidade desse procedimento, o que ocorre através do laudo médico, esse é o segundo eixo de análise. O laudo médico representa, neste contexto, o encontro entre o campo médico e o jurídico, e compreender como o laudo é construído evidencia algumas das tensões presentes nesse encontro. A análise dos dados indica, também, que as concepções dos entrevistados sobre o aborto norteiam a maneira como

ocorre o manejo da gravidez de fetos anencéfalos. Assim, o terceiro eixo de análise deste capítulo está centrado nas concepções médicas sobre aborto.

O **quarto capítulo** busca compreender as concepções dos magistrados sobre o aborto de fetos anencéfalos, a partir dos dados coletados nas entrevistas e com a análise das decisões judiciais. Este capítulo é orientado pela premissa de que o direito é uma atividade interpretativa, subjetiva e parcial. Portanto, a decisão sobre o aborto de fetos anencéfalos está baseada nas concepções dos magistrados sobre aborto e anencefalia e não na análise de um caso concreto. Em outras palavras, consideramos que os magistrados possuem uma maneira de se posicionar em relação ao aborto de fetos anencéfalos e, que suas decisões serão justificadas a partir de suas convicções pessoais. Dessa forma, o Capítulo busca compreender o que está por trás da argumentação jurídica utilizada para justificar as decisões judiciais, ou seja, o que motiva um magistrado negar ou conceder os pedidos de aborto de fetos anencéfalos. Verificamos que existem apenas duas motivações adotadas pelos magistrados: aqueles que autorizam os abortos, o fazem devido a inviabilidade do feto anencéfalo, enquanto que aqueles que negam as autorizações, o fazem devido a ideia de que qualquer vida possui valor em si mesma. Além disso, essas duas motivações implicam outra ideia, associada às concepções sobre aborto de fetos anencéfalos entre os magistrados, que diz respeito ao conceito de eugenia, o qual também será analisado ao longo do capítulo.

O **quinto capítulo** visa explorar uma questão que perpassa todo o trabalho de campo: afinal de contas, o anencéfalo está vivo, e por isto alguns informantes acreditam que seja imoral realizar o aborto; ou está morto, e por esse motivo eles consideram que a prática do aborto nestes casos não é imoral, nem ilegal? Dessa forma, analisamos um conjunto de dados coletados a partir das decisões judiciais e das entrevistas realizadas para averiguar como médicos e magistrados se posicionam quando precisam determinar em que momento a vida começa e, como, se define morte. Essas questões conduzem a outro elemento relevante para compreender as concepções sobre aborto de fetos anencéfalos e motivos que tornam esta prática aceitável pela maior parte dos entrevistados: a noção de pessoa.

Por fim, o **sexto capítulo** se concentra na maneira como os magistrados justificam as decisões judiciais e sobre as concepções que eles possuem sobre aborto de fetos anencéfalos. Como comentado acima, o quarto capítulo demonstra o que está por trás dessas decisões, assim, o sexto capítulo procura compreender como as concepções sobre aborto de fetos anencéfalos são operacionalizadas. Identificamos as categorias de risco e sofrimento, utilizadas tanto por magistrados que negam quanto pelos que concedem as autorizações para

realização de aborto. Desta maneira, analisamos como essas categorias podem ser utilizadas para a mesma finalidade. Além disso, exploramos as tensões envolvidas no encontro entre campo médico e jurídico a partir das decisões judiciais.

1. AS AMBIGUIDADES DA VERDADE: O CÉREBRO COMO DEFINIDOR DE MORTE

Pode-se afirmar que, nos últimos tempos, nenhum órgão do corpo humano ganhou tanta notoriedade como o cérebro. Esse órgão chegou, inclusive, a ter uma década dedicada a ele: em 1990, o então presidente norte-americano, George Bush declarou que a década de 1990 seria dedicada ao cérebro, e, para concretizar isto, o seu governo destinou recursos financeiros para pesquisas que tomassem esse órgão como objeto de estudo (RUSSO E PONCIANO, 2002). Claro que o surgimento de exames de imagem como o Raio-X, ultrassom, a tomografia computadorizada ou a ressonância magnética tiveram uma grande influência na importância que passa a ser atribuída ao cérebro (DUMIT, 2004). Não que ele não fosse importante antes disso, pelo contrário, mas pela primeira vez tem-se a possibilidade de vê-lo, em pleno funcionamento, em tempo real e a cores, e emerge uma nova área de conhecimento: a neurociência. A neurociência busca explicar cientificamente – através de provas materiais fornecidas pelas tecnologias de imagem – não apenas o funcionamento do cérebro, mas também, da mente humana, o que significa desvendar a maneira como a consciência, a memória, a inteligência e o comportamento humanos operam (RUSSO E PONCIANO, 2002). A neurociência promove, inclusive, uma tentativa de reavaliação da noção de pessoa, e propõe a substituição da mente (plano psíquico) pelo cérebro (plano biológico), ou como nos explica Russo e Ponciano:

... uma determinada concepção de sujeito, surgida a partir dos avanços da neurociência, se apresenta como um substantivo vantajoso de uma concepção que poderíamos chamar de “psicológica”, calcada principalmente, mas não exclusivamente, na psicanálise. Ou seja, tratar-se-ia da substituição de uma visão dualista do humano, baseada na afirmação de um plano “psíquico” distinto do orgânico, por uma monista, que pretende fornecer uma leitura orgânica (ou naturalista) do que até então tem-se chamado psíquico (ou mental)” (2002: 348).

Ao analisar publicações em periódico científicos e também materiais produzidos para o público leigo, sobre neurociência, Azize (2008) constata que o cérebro ganha *status* de pessoa, com sua autonomia e liberdade. Nesse mesmo sentido, o filósofo Francisco Ortega (2006) ao analisar as tecnologias de visualização médica (ultrassonografia, tomografia computadorizada, tomografia de ressonância magnética e tomografia por emissão de pósitrons) afirma que as principais ideias populares que se têm hoje a respeito do cérebro são:

... que o cérebro armazena memórias, que a mente é, no fundo, o cérebro, e que o ser humano é constituído essencialmente pelo cérebro, isto é, trata-se de uma nova figura antropológica que podemos denominar “sujeito cerebral” (2006: 104).

E a centralidade do cérebro para definir o que é uma *pessoa* é tão evidente, que a morte encefálica passa a ser, a partir do final da década de 1960 (mas que, no Brasil, só se “populariza” na década de 1990) um critério médico para o diagnóstico de morte, pois sem o cérebro não existiria pessoa. No entanto, o que deveria ser uma *certeza*, ou seja, o cérebro é tão central em nosso corpo que o seu não funcionamento equivale à morte, tornou-se fonte de dúvidas e ambiguidades, já que do ponto de vista prático é possível ter um *morto* com batimentos cardíacos. Isso pode ser observado se levadas em consideração tanto a morte encefálica como a anencefalia.

A médica Maria Lúcia Fernandes Penna, que estabelece uma relação entre anencefalia e morte encefálica através do conceito de morte neurológica, comenta que em um editorial em 2001, de uma das mais importantes publicações médicas, o *New England Journal of Medicine* foi afirmado que o termo morte cerebral/encefálica é muito impreciso e, o mais adequado, seria substituir essa expressão por morte neurológica (PENNA, 2005), que viria a ser:

... a morte da pessoa, a impossibilidade de consciência. Como morte é irreversível. A manutenção do organismo biologicamente ativo é realizada artificialmente com o auxílio de drogas e máquinas (respirador) (PENNA, 2005: 97).

Outra condição semelhante a de morte encefálica que, se enquadra na definição de morte neurológica, é a anencefalia. Em ambas as condições estão presentes a irreversibilidade do quadro e não há a presença ou a possibilidade de existir um ser consciente. Nesse sentido, Penna argumenta que:

... defendemos que o conceito de morte cerebral pode ser adotado para os casos de fetos com anencefalia, e que entender como crime a interrupção desse tipo de gravidez implica a não-aceitação desse conceito também nos casos de doação de órgãos (2005: 97).

A autora acredita que os descompassos entre os conceitos de morte encefálica e anencefalia residam na confusão entre “conceito” e “critérios” estabelecidos para realização do diagnóstico. Ou seja, os critérios para diagnosticar estas condições são diferentes, mas, conceitualmente, ambas significam a morte da pessoa. Se morte encefálica e anencefalia são condições similares por que, em nossa sociedade, a morte encefálica é amplamente aceita do

ponto de vista ético, moral e legal para definir morte enquanto o aborto de fetos anencéfalos (um feto cerebralmente morto) é, ainda, bastante controverso, com posições que o associam a um assassinato?

Segundo as teorias biológicas, a anencefalia consiste em um defeito de fechamento do tubo neural que ocorre entre a 3^a e 4^a semana de gestação, ocasionando a ausência parcial ou total do encéfalo (região que contem estruturas como o cérebro, o cerebelo e o tronco encefálico). Não se sabe ao certo o que ocasiona esta malformação, mas acredita-se que fatores genéticos e ambientais, como a deficiência de ácido fólico estejam entre as principais causas (FERNÁNDEZ, et al, 2005; PENNA, 2005; DINIZ, 2004; AGUIAR, et al, 2003). O debate sobre anencefalia no âmbito brasileiro encontra um terreno fértil, pois segundo dados da Organização Mundial da Saúde, o Brasil é o quarto país do mundo em número de nascimentos de fetos anencéfalos¹. Segundo estimativas nacionais, em cada mil partos um é de feto com anencefalia. Para a medicina, a anencefalia é uma malformação incompatível com a vida extra-uterina, o que significa que o feto nasce morto ou morre, em geral, poucos minutos após o nascimento.

A morte encefálica, por sua vez, é caracterizada por um trauma - na maior parte das vezes em decorrência de um acidente vascular cerebral (AVC, também conhecido popularmente como “derrame”) ou um traumatismo craniano - que ocasiona a parada total e irreversível das funções encefálicas. Os critérios de diagnóstico desta morte são: coma aperitivo (não apresenta resposta motora a estímulos à dor) com ausência de atividade motora supra-espinal (verificado através de sinais como: pupilas não reagentes, ausência de movimentos oculares e de tosse) e apnéia (ausência de respiração espontânea) (CFM, 1997). A morte encefálica, como o próprio nome anuncia, é também, na perspectiva médica, uma condição incompatível com a vida. Estima-se que no Brasil, de 10% a 15% do número total de mortes seja provocada por morte encefálica.

A partir das definições biomédicas apresentadas acima, constata-se que morte encefálica e anencefalia são fenômenos distintos, apesar de receberem a mesma classificação de *morte neurológica*. Anencefalia e morte encefálica não se referem, necessariamente, a problemas que ocorrem na mesma parte do que popularmente chamamos de “cérebro”, nem acometem o mesmo tipo de “seres” (enquanto que anencefalia é uma condição que tem início

¹ Existe a hipótese de que o número de nascidos com anencefalia no Brasil não seja tão diferente quanto em outros países. O que acontece, de acordo com Medeiros (2004) é que enquanto em outros países há a permissão legal para a interrupção da gravidez, no Brasil não havia, o que faz com que o número de nascidos vivos com anencefalia aqui seja percebido como maior.

durante a gestação, portanto, ocorre em um feto, a morte encefálica ocorre após o nascimento, geralmente em adultos) e possuem desdobramentos diferentes. Entretanto, algumas aproximações podem ser traçadas a respeito dessas duas questões: nos dois casos, o paciente deixou de ser uma pessoa – se, entendermos que a noção de pessoa, no ocidente, está baseada no indivíduo e pressupõe um ser consciente, autônomo, capaz de ter desejos e de gozar de sua individualidade e liberdade (DUMONT, 1985); ambos os diagnósticos são determinados por exames de imagem (exames realizados com tecnologias que modificaram a maneira de olhar o corpo); tanto o feto anencéfalo quanto o morto encefálico poderiam servir como fonte de obtenção de órgãos para transplantes; e, ambos os casos, são considerados incompatíveis com a vida – pelo menos pelas ciências biomédicas – e, portanto, como mortos.

Contudo, essas duas condições tão próximas são tratadas de maneiras bastante diferentes pela nossa sociedade. O Estado brasileiro reconhece a morte encefálica enquanto morte e além de existirem leis que regulamentam a retirada de órgãos de corpos em morte encefálica para transplante, a Igreja Católica, estimula entre seus fiéis, a doação de órgãos e a medicina (pelo menos oficialmente) reconhece a morte encefálica como morte. Não existe um consenso sobre o *status* de morto do feto anencéfalo, o aborto de fetos anencéfalos só foi reconhecido enquanto direito das gestantes em 2012, a doação de órgãos de fetos anencéfalos não é permitida no Brasil e a Igreja católica se posiciona fortemente contrária ao aborto de fetos com anencefalia. Ambas as condições são polêmicas e apresentam práticas sociais contraditórias. Até mesmo a morte encefálica, regulamentada e reconhecida do ponto de vista oficial, apresenta suas contradições (MACEDO, 2008; LOCK 2000 e 2001).

Frente a este contexto, esta tese tem por objetivo investigar as concepções sobre anencefalia entre médicos e magistrados, pois consideramos que estes são os atores sociais mais envolvidos na tomada de decisão sobre o destino das gestações de fetos anencéfalos. Além disto, analisar-se-á nesta tese as relações que podem ser estabelecidas entre anencefalia e morte encefálica a partir de uma pesquisa, desenvolvida anteriormente, sobre as concepções de morte encefálica entre médicos (MACEDO, 2008). Não se trata de uma comparação entre anencefalia e morte encefálica, mas tomamos a morte encefálica como um contraponto para compreender o que está em jogo na questão da anencefalia.

Até o momento, em que o aborto de fetos anencéfalos não era reconhecido como um direito das gestantes, a decisão sobre o aborto ficava a cargo dos magistrados, que poderiam tanto negar quanto conceder os alvarás, que permitiriam a realização do procedimento. Apesar de haver duas decisões possíveis, do ponto de vista legal, essas decisões estavam baseadas no

mesmo conjunto de leis: a Constituição Federal de 1988 e o Código Penal de 1940 e poderiam ser utilizados para fundamentar qualquer decisão. Nesse sentido, pretende-se, também, com esta pesquisa, investigar como o mesmo ordenamento jurídico pode ser utilizado para diferentes decisões e, também, compreender as razões que levaram o STF a reconhecer o direito ao aborto em casos de anencefalia.

Além disso, também tem-se como objetivo desvendar as relações estabelecidas entre o campo médico e o campo jurídico. Alguns autores comentam sobre o aumento das decisões judiciais relativas à solicitação de medicamentos, fenômeno denominado pelos autores como *judicialização* da saúde (MESSEDE, OSORIO-DE-CASTRO, LUIZA, 2005; BIEHL et al, 2009)². A partir do momento que a Constituição Federal de 1988 garantiu o direito à saúde à população brasileira, cidadãos que possuem uma necessidade médica e que não têm sua demanda atendida pelo Estado passaram, cada vez mais, a recorrer ao Sistema Judiciário para garantir suas necessidades. As demandas que o judiciário vem atendendo, ao longo dos anos, são as mais diversas, desde medicamentos, até leitos hospitalares, vagas em UTIs e transporte para locomoção até o local de atendimento médico. Messede, Osorio-de-Castro e Luiza (2005) ao analisarem um conjunto de processos de solicitação de medicamentos no estado do Rio de Janeiro, afirmam que um dos problemas da judicialização da saúde é que a decisão fica a cargo de um ator (um magistrado) o qual não possui competência técnica para avaliar a solicitação. Os autores demonstram que, até mesmo, tratamentos experimentais não reconhecidos pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) são autorizados pelos magistrados, o que nos faz supor que os magistrados acatavam as recomendações dos médicos dos pacientes que recorriam à justiça. A anencefalia era – enquanto a prática do aborto de fetos anencéfalos não era reconhecida como direito – uma das solicitações que o poder judiciário precisava analisar e decidir. Entretanto, diferentemente das demandas por medicamentos e outros bens de saúde, existia uma possibilidade significativa de o pedido ser negado pelo magistrado, embora, a estrutura do processo fosse basicamente a mesma: um laudo fornecido por um médico que afirmava a necessidade do paciente receber o tratamento ou medicamento solicitado. Acreditamos que os pedidos de aborto de fetos anencéfalos, negados pelos magistrados, estejam relacionados à maneira como esses magistrados se posicionam frente ao aborto, entretanto, acreditamos também que o descompasso entre o que

² De acordo com Biehl et al (2009), em 2008 foram registrados 6.800 processos que solicitavam alguma demanda médica no Estado do Rio Grande do Sul. Já Messede, Osorio-de-Castro e Luiza (2005) indicam que no ano de 2001 foram registrados 713 processos de cidadãos que solicitavam bens de saúde enquanto que em 2002 esse número chegou a 1.144.

o médico recomenda a partir de seu conhecimento técnico (o aborto de fetos anencéfalos) e a decisão contrária do magistrado seja uma oportunidade de compreender a relação entre o campo médico e o campo jurídico. Desta forma, esta tese tem por objetivo, também, compreender as relações e os conflitos estabelecidos entre o campo médico e o campo jurídico, a partir do caso da anencefalia.

1.1 O Começo do Fim: alguns comentários sobre morte encefálica

Até o período da Renascença, considerava-se que o controle do corpo, da vida e da morte era realizado por meio do coração. No século XIX, a medicina passa a considerar três órgãos como os responsáveis pela manutenção da vida: o coração, o pulmão e o cérebro, sendo que a morte de um desses levaria, inevitavelmente, à morte de outro (PITTA e CARMONA, 2004). Por outro lado, a partir do século XX verifica-se o aumento de tecnologias voltadas para a medicina, sendo que uma das mais importantes foi o advento do ventilador artificial, na década de 1940, que passou a ser utilizado para dar suporte de vida a pacientes com poliomielite³. Este invento, capaz de substituir o pulmão, possibilitou que pessoas pudessem permanecer vivas biologicamente, por um período indeterminado, e, sem dúvida, foi o instrumento que possibilitou mais tarde a efetivação da morte encefálica. Isto porque, sem respiração, o coração seria o próximo órgão a parar (LOCK, 2000, 2002).

Com tantas possibilidades de diagnósticos e variáveis para determinar o limite entre vida e morte, por motivos técnicos, fez-se necessário a adoção de um critério de morte mais “eficiente” (PITTA e CARMONA, 2004; LIMA, 2005), visto que a introdução de tecnologias no meio médico acabou diluindo os limites entre vida e morte, criando alguns desconfortos éticos para os profissionais que precisam definir tais limites. Por mais técnica que a morte tenha se tornado e por mais racionalizada que sejam estas técnicas, a morte – com o advento da morte encefálica - deixa de ser um evento pontual e definido, como no caso da parada cardíaca e/ou respiratória. Não se sabe mais onde está a linha que separa vida e morte, gerando certo mal-estar para equipes médicas e familiares. Mas por que o conceito de morte

³ Doença viral que causa paralisia, e, em casos graves, a paralisia pode afetar os músculos do sistema respiratório. Antes da invenção do ventilador artificial, pacientes com poliomielite grave morriam por asfixia.

encefálica se tornou tão inquestionável? Dois elementos podem ser indicados para explicar a legitimidade do conceito de morte encefálica.

Em primeiro lugar, o advento de novas tecnologias biomédicas – como o ventilador mecânico - trouxe consigo novos conflitos morais e éticos para a sociedade. Como definir, por exemplo, se o ser que se encontra deitado sobre o leito, tendo suas funções básicas executadas através de máquinas, é de fato uma pessoa? Como definir o status ontológico deste ser? Mas, além disso, outro entrave – muito mais ligado à ordem prática – foi verificado: um indivíduo mantido “vivo” através da tecnologia médica poderia permanecer assim por um período de tempo indeterminado.

Em segundo lugar, podemos apontar as cirurgias de transplantes de órgãos para justificar a legitimidade da morte encefálica. A partir de 1956, vários pesquisadores passaram a realizar estudos sobre a determinação de morte com base na ausência de atividade cerebral, como, por exemplo, Lofsted e Von Reis em 1956, Wetheimer em 1959, Mollaret e Goulan, também em 1959⁴ e Lundbergen em 1960 (PITTA e CARMONA, 2004). Entretanto, o divisor de águas ocorreu no ano de 1967, com a realização do primeiro transplante de coração, na África do Sul. A cirurgia de transplante de órgãos teve início com o transplante de córneas e expandiu-se com o aparecimento de novas técnicas cirúrgicas para o transplante de rins, na década de 1950 (STEINER, 2004). Em 1963 foi realizado o primeiro transplante de fígado, e em 1967 foi registrado, na África do Sul, o primeiro transplante de coração. No Brasil, os transplantes de órgãos começaram a ser realizados na década de 1960, tendo o Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo (USP) como instituição pioneira nesse tipo de cirurgia (LIMA, MAGALHÃES e NAKAMAE: 1997). Uma esfera importante no contexto dos transplantes de órgãos é a sua dimensão simbólica, que coloca em jogo uma relação de troca que não pode ser comparada a nenhuma outra. Com a realização do primeiro transplante de coração se abriram novas oportunidades para os cirurgiões e os pacientes. Mas antes de dar início à expansão das cirurgias de transplantes de órgãos, um entrave teria que ser resolvido: a adoção de um novo critério de morte diferente da parada cardíaca.

Foi formado, então, o Comitê Ad Hoc da Escola de Medicina de Harvard para definir os critérios de coma irreversível (depois definido como morte cerebral nos Estados Unidos e como morte encefálica no Brasil). De acordo com a Comissão organizada para definir este

⁴ Criando o termo *coma dépassé*, que mais tarde tornou-se o que hoje conhecemos por morte encefálica.

conceito, o coma irreversível é um novo critério para definição de morte e a importância em defini-lo deve-se a duas razões:

(1) melhorias nas medidas de ressuscitação e suporte tem conduzido ao aumento de esforços para salvar aqueles [pacientes] que estão em estado grave. Às vezes, esses esforços têm apenas sucesso parcial, tanto que o resultado é um indivíduo cujo coração permanece batendo, mas cujo cérebro está com dano irreversível. O fardo é grande para os pacientes que sofrem perda permanente de intelecto, para seus familiares, para os hospitais e para aqueles que precisam de leitos hospitalares já ocupados por pacientes em coma (1968: 677, [nossa tradução]).

Até 1968, pessoas classificadas dentro da definição de coma irreversível não poderiam ser declaradas como mortas, e demandavam serviços médicos especializados que deixavam de ser destinados a outros indivíduos. Sendo assim, o conceito de morte encefálica para definição de morte teve como fator essencial a possibilidade de doação e transplante de órgãos e, assim, a transferência de um órgão aproveitável de um corpo que não possui mais “utilidade” para um receptor que poderá viver por mais tempo e contribuir mais para a sociedade. Pitta e Carmona sintetizam bem esse contexto ao explicar o motivo de se criar um novo critério de morte:

... devido à evolução das técnicas de reanimação, de suporte ventilatório e hemodinâmico nas unidades de cuidados intensivos. Surge pela noção de futilidade dos cuidados prestados a corpos sem viabilidade, dada a necessidade de liberar ventiladores para quem deles precisasse. Ao surgir, permitiu equacionar a doação de órgãos e a realização de transplantes (2004: 72).

Assim, a morte encefálica é filha das Unidades de Terapia Intensiva e mãe dos transplantes de órgãos. Por mais que antes do seu advento se fizesse transplantes de órgãos, a morte encefálica muda, completamente, esse cenário, proporcionando um maior número de cirurgias de transplantes realizadas e popularizando essa prática na sociedade ocidental.

1.1.1 As ambiguidades da Morte Encefálica

Apesar do relatório de Harvard ser um dos documentos mais conhecidos e reconhecidos sobre morte encefálica, ele não foi o único artigo produzido sobre o tema. O debate conceitual sobre a morte cerebral está longe de ser encerrado. Bittencourt et al (2003), após estabelecerem um protocolo para ser seguido em diagnósticos de morte cerebral no Brasil, afirmam que: “Conceitos nesta área estão em contínua evolução” (2003: 6). Vargas e

Ramos também chamam atenção para o surgimento de vários conceitos sobre a morte ao afirmarem que:

... nunca antes podem [*sic*] ser encontradas tantas maneiras de significar tais noções dentro de uma mesma racionalidade, a científica. Talvez isso expresse a especificidade desta época, na medida em que a medicina avança, e que inova em transplante de órgãos e utiliza procedimentos de reanimação, se vê confrontada a uma relativização da definição de morte (2006: 139).

É verdade que os pesquisadores que se contrapõem ao conceito de morte encefálica são vozes dissonantes no campo médico, não recebendo a devida atenção em suas considerações. Não é difícil descobrir o motivo disto; como demonstradas acima, muitas questões envolvem a morte encefálica, pois ela não é apenas um conceito “técnico”. É também aquilo que possibilita a realização de transplantes e a desocupação de leitos hospitalares, solucionando o problema criado pela própria medicina: a inserção da tecnologia no contexto hospitalar, no qual corpos acabam se confundindo com máquinas, e por meio destas máquinas a vida biológica pode ser mantida por um tempo indeterminado. A morte encefálica tenta colocar um ponto final nesta situação, dando alguns destes “cadáveres-vivos”⁵ como mortos, mas o que é ponto final para alguns, para outros podem ser reticências.

Se, do ponto de vista médico, a morte cerebral ainda permite espaço para discussão, do ponto de vista cultural isto não poderia ser diferente. Nesse sentido, Lock (2000, 2002), em sua pesquisa realizada entre intensivistas japoneses e americanos, verifica que entre os médicos americanos, apesar do conceito de morte cerebral ser unanimemente aceito, eles indicavam que, o paciente em morte encefálica, não está biologicamente morto, o que morria era a “pessoa” ou o “espírito”. A autora afirma que esse estado ambíguo do cadáver pode gerar muitas dúvidas, como foi constatado entre seus informantes. Além desse desconforto, com relação ao *status* ontológico de um paciente em morte encefálica, sempre está presente o medo de um possível erro. Já, entre os médicos japoneses, não existe um consenso sobre a legitimidade do conceito de morte encefálica como critério de morte. No Japão, a morte cerebral só é utilizada para doação de órgãos, para os demais casos, a morte só é declarada quando o coração pára de bater; contudo, os médicos japoneses não sugerem a doação de órgãos e deixam essa possibilidade partir da família.

⁵ Termo cunhado por Margaret Lock (2000, 2002) em seu estudo sobre morte cerebral entre médicos japoneses e americanos. A autora adota a expressão *cadáveres-vivos* para se referir a ambigüidade ocupada pelo ser classificado em morte cerebral e para buscar uma certa neutralidade para se referir a ele, sem se posicionar nem a favor nem contra a idéia de que este ser esteja de fato morto.

A morte encefálica, uma verdade construída pelo viés científico, tem como seu principal argumento e legitimidade a possibilidade (e a utilidade) de realizar transplante de órgãos. Como afirma Bourdieu: “Quando se trata do mundo social, as palavras criam as coisas, já que criam o consenso sobre a existência e o sentido das coisas, o senso comum, a *doxa* aceita por todos como dada” (1996: 127). Ao mesmo tempo em que se discute a validade desse conceito, criam-se inúmeros dispositivos que o legitimam. No Brasil, a doação de órgãos já foi baseada no consentimento informado – a pessoa em vida ou seu representante deve consentir com a doação -, como também no consentimento presumido, ou seja, se presume que o paciente é um doador caso não se conheça sua vontade. Leis foram criadas, protocolos de procedimentos médicos inventados e a própria sociedade civil se organizou em ONGs com o objetivo de incentivar a doação de órgãos.

Apesar de ter se tornado uma “caixa-preta”⁶, um olhar mais atento para essa questão nos revela que esse conceito não é tão consensual como ele pretende ser. Dessa maneira, mesmo se tratando de um procedimento técnico que se tornou comum em nossa sociedade, mesmo tendo o amparo legal para sua realização e mesmo servindo como um instrumento para salvar inúmeras vidas, as decisões que giram em torno dos transplantes de órgãos não são simples. E, para agravá-las, está a definição de morte cerebral (único argumento que torna legítima a remoção de órgãos para transplantes). De acordo com o sociólogo francês Steiner

... a noção de morte cerebral é mal compreendida por grande parte da população, incluindo aí aquela que se beneficia da assistência médica: a definição legal da morte choca violentamente o senso comum, para o qual é difícil associar a morte a um indivíduo “com o coração batendo” e sob respiração artificial (2004: 105).

Essa dificuldade de compreender a morte encefálica é, para o autor, a explicação fundamental para a recusa da doação de órgãos. Mesmo entre os médicos, a morte encefálica como definição de morte e critério para a remoção de órgãos para transplantes está longe de ser considerada um consenso.

⁶ Termo que, conforme explica Latour (2000), é usado em cibernética para designar uma máquina ou um conjunto de comandos muito complexos, não sendo necessário saber nada a respeito dos elementos que compõem a “caixa-preta”, apenas o que entra e o que sai. Assim, todo conceito considerado indiscutível poderia ser chamado de caixa-preta. Então, nesta perspectiva, a morte cerebral se torna uma “caixa-preta”, pois passa a ser adotada como critério para definir morte em quase todo o mundo e adquire status de verdade.

1.1.2 A Morte Encefálica e a Prática Médica

Comentou-se anteriormente que este estudo buscará estabelecer uma relação entre anencefalia e morte encefálica. Muitos dos dados relativos à morte encefálica que serão abordados nesta tese são oriundos de uma pesquisa realizada anteriormente sobre as concepções médicas a respeito da morte encefálica. Trata-se de uma pesquisa de orientação etnográfica, que analisou um conjunto de onze entrevistas entre médicos que atuavam em UTIs e médicos pertencentes a equipes de órgãos para transplantes. Nos deteremos neste momento em alguns dados dessa pesquisa para demonstrar aos leitores a ambiguidade da morte encefálica quando o conceito precisa ser operacionalizado na prática médica.

De acordo com os médicos intensivistas entrevistados, existem duas causas principais para morte encefálica: acidente vascular-cerebral (AVC, ou o popular “derrame”) e traumatismos cranianos. O paciente que tem suspeita de morte encefálica encontra-se em coma, assim, existem duas possibilidades para a suspeita se transformar em confirmação: em UTIs onde estão presentes alguns médicos que atuam na captação de órgãos para transplantes em outra instituição⁷, os médicos assistentes realizam os testes clínicos para a primeira confirmação da morte encefálica. Mas o que acontece geralmente, na maior parte das UTIs, é algum membro da equipe intra-hospitalar de transplantes visitar as UTIs e verificar se algum paciente poderia estar nesta situação. Parece haver uma busca ativa por doadores de órgãos⁸ por parte daqueles profissionais mais envolvidos com a questão dos transplantes. Caso se suspeite de que algum paciente esteja em morte encefálica, o membro da equipe intra-hospitalar de transplantes solicita ao médico responsável pelo paciente a realização dos exames. Os intensivistas comentam que alguns colegas, por concepções morais, se negam a fazer os exames. Nenhum médico é “obrigado” a realizar os procedimentos, mas a instituição (no caso, a UTI), diante de uma suspeita (e da pressão da equipe intra-hospitalar de transplantes), o é. Assim alguém terá de fazer. A pressão, exercida pela equipe intra-hospitalar de transplantes, para a execução dos exames diagnósticos, evidencia que o conceito de morte

⁷ O processo de transplante de órgãos pode ser dividido em três etapas: 1) diagnóstico de morte encefálica; 2) obtenção dos órgãos para transplante através da concordância da família do morto encefálico e 3) cirurgia de transplante. O Ministério da Saúde proíbe que um mesmo profissional participe de mais de uma destas etapas em uma mesma instituição. No entanto, um mesmo profissional pode atuar em diferentes etapas desde que isto ocorra em diferentes instituições (como realizar diagnóstico em um hospital e participar da captação de órgãos em um outro hospital, por exemplo).

⁸ Do ponto de vista ético e legal, não é admissível que a equipe hospitalar responsável pela captação de órgãos para transplantes interfira, de qualquer forma, no diagnóstico da morte encefálica. Porém, observamos que entre os intensivistas entrevistados que esta interferência é bastante comum (MACEDO, 2008).

encefálica não foi completamente introduzido na prática médica dos intensivistas (justamente aqueles que deveriam se encarregar de operacionalizá-la). Ao mesmo tempo, esta situação revela a desconfiança dos responsáveis pela captação de órgãos sobre a não realização dos testes pelos intensivistas.

O primeiro exame clínico consiste em realizar testes de reflexos e o teste de apnéia (retirar o ventilador mecânico para verificar se o paciente tem capacidade para respirar sozinho). Esses exames são realizados por um intensivista, que não pode estar vinculado à equipe intra-hospitalar de transplantes, do hospital no qual se encontra o paciente em suspeita de morte encefálica, nem pode estar associado a nenhuma equipe de transplante de órgãos de nenhum hospital. Um dos intensivistas entrevistados relatou que durante um ano aceitou estar vinculado a uma equipe de transplantes para não ter que envolver-se no diagnóstico de morte encefálica. Outros médicos também comentaram que existem colegas que se negam a realizar os exames, o que é aceito pela equipe da UTI, pois todos entendem que este não é um conceito de fácil compreensão. Neste caso, a equipe intra-hospitalar de transplantes procura, na própria UTI, outro médico que aceite realizar os exames. Além de impedimentos morais e de desconfiança frente ao conceito de morte encefálica, há o medo de um possível erro de diagnóstico - erro que declararia um vivo como um morto (LOCK, 2000, 2002).

Se houver a primeira confirmação de morte encefálica, o médico assistente comunica à família que existe a possibilidade de o “paciente” estar em morte encefálica e que serão realizados mais exames para comprovar o diagnóstico. Transcorridas seis horas da primeira bateria de exames, um neurologista é convocado para a repetição dos mesmos testes. Isso serve para minimizar a possibilidade de erro, pois são dois profissionais diferentes analisando o mesmo caso. Além disto, a presença do neurologista se faz necessária, pois é esta especialidade que detém o monopólio sobre o conhecimento do cérebro. Desse modo, se o neurologista chamado para a realização dos testes confirmatórios discordar do primeiro, o processo de diagnóstico de morte encefálica é interrompido e o “morto encefálico” permanece em “tratamento”. Se houver a comprovação o médico intensivista comunica à família sobre a confirmação do diagnóstico e informa que outro teste, agora um exame de imagem, será realizado para a confirmação final. Se o exame de imagem demonstrar que não há atividade cerebral, o médico intensivista comunicará a morte para a família e notificará para a Central de Transplantes do Estado a existência de um possível doador. É, também, interessante o uso de um exame de imagem, pois esta torna, aparentemente, o diagnóstico mais objetivo, se vê, e não apenas se acha. Com a comprovação visual (feita por uma máquina) busca-se minimizar

as chances de erros de um diagnóstico baseado na percepção do médico em relação ao exame clínico e ao teste de apnéia. Se, por um lado, as imagens que esses equipamentos produzem não estão isentas de interpretações, afinal, precisam de um mediador (os médicos) para fazer sua tradução, por outro lado, é bastante reconhecido o poder que estas imagens possuem enquanto fatos visuais em diversas arenas da vida social, como a comunidade médica, científica, jurídica e a mídia (DUMIT, 2004).

Até este momento, trata-se de um “possível doador”, porque ele só será efetivado como doador se houver a concordância da família para a doação e se o “possível doador” não tiver nenhum impedimento clínico para a realização da doação – como alguma doença infecciosa que possa ser transmitida ao receptor. A interação do médico intensivista com a família termina com a notícia da morte, ficando a tarefa de solicitar aos familiares a doação dos órgãos a cargo da equipe intra-hospitalar de transplantes.

Chama atenção que, mesmo sendo considerada a maneira legítima para definir morte, a morte encefálica é concebida pelos intensivistas como uma morte “não-natural” e pelos médicos de equipes de transplantes como uma “morte técnica” utilizada, conforme os informantes, no âmbito de suas práticas profissionais, já que um médico que trabalha em uma equipe de transplantes precisa acreditar no conceito de morte encefálica para realizar o seu trabalho. Chama atenção também a ênfase dada à “morte técnica”, demonstrando certa ambiguidade sobre a morte encefálica. Em outras palavras: na prática profissional, a morte encefálica é um bom conceito para definir morte, e, além disso, é necessária para se trabalhar em uma equipe transplantadora, mas, para a vida pessoal, nem tanto. Quando inquirida sobre qual é a hora da morte que consta no atestado de óbito do doador (se seria o momento da constatação de morte encefálica ou o momento da remoção do coração), a médica de uma equipe de transplante cardíaco afirmou, sem titubear, que é o momento da retirada do coração. O entendimento que os médicos entrevistados têm sobre a “hora da morte” que deve ser registrada no atestado de óbito também é interessante para demonstrar o caráter ambíguo da morte encefálica. Verificamos que não houve consenso entre as respostas dadas, pois, alguns informantes acreditam que, para haver cirurgia de remoção de órgãos, é necessário que o doador esteja morto (pois apenas cadáveres podem doar órgãos), portanto, a morte já foi oficialmente declarada, enquanto que outros informantes acreditam que a morte é, oficialmente, declarada quando o coração é removido, durante a cirurgia de remoção de órgãos, pois, o doador ainda tem um prontuário médico, é um paciente. Esses detalhes

revelam os descompassos da morte encefálica, o que nos faz pensar que a morte encefálica não é um conceito tão claro e objetivo como a medicina tem apresentado para a população.

Além dos elementos, já citados, outro fator que pode contribuir com as ambigüidades presentes na morte encefálica é a sua vinculação com os transplantes. Ao estabelecer a vinculação entre morte encefálica e transplantes de órgãos cria-se a impressão de que o conceito de morte encefálica só existe em função da necessidade de se obter órgãos para transplantes, e se esta necessidade não houvesse mais, a morte encefálica também não teria mais função. Existe a ideia, especialmente entre os médicos intensivistas, de que a morte encefálica é uma condição irreversível e, por causa disso, convencionou-se que esses pacientes, em coma irreversível, poderiam ser “uteis” à sociedade na qualidade de doadores de órgãos. Dessa forma, a ideia de que a morte encefálica nasce em um “contexto utilitário” no qual a “sociedade científica” definiu que determinadas pessoas “em estado de incapacidade” poderiam servir como doadoras de órgãos para outras pessoas capazes, somada à percepção de que não existe apenas uma forma de definir a morte encefálica, já que o conceito muda de acordo com o contexto cultural, enfraquece a legitimidade do conceito de morte encefálica na perspectiva dos intensivistas.

Quando o diagnóstico de morte encefálica é oficializado, tem-se duas possibilidades: efetivar a doação ou não. Se o paciente tornar-se um doador de órgãos, a Central de Transplantes do Estado será acionada e o processo de doação terá início. Se o morto encefálico não for, por qualquer motivo, um doador, começam os problemas. Um dos dados obtidos entre os intensivistas que mais chamou atenção diz respeito aos procedimentos adotados, nas UTIs, quando a família nega a doação ou quando o “possível doador” tem algum impedimento clínico para a doação de órgãos, que é a impossibilidade de desligar os equipamentos que mantêm o morto encefálico “vivo”. De acordo com os médicos entrevistados, morte encefálica equivale à morte, no entanto, isto só é verdade quando se trata de doação de órgãos, ao contrário, o morto encefálico permanece ligado aos aparelhos até que seu coração pare de bater. Isto ocorre porque, de acordo com os intensivistas entrevistados, não há amparo legal para desligar os equipamentos que mantêm o morto encefálico “vivo”⁹.

⁹ Em 2007 (após a realização das entrevistas) o Conselho Federal de Medicina publicou uma Resolução que autoriza os médicos a desligarem os equipamentos de suporte de vida em caso de não doação de órgãos (CFM, 2007), o que reforça nossos dados sobre a manutenção do suporte de vida em mortos encefálicos.

As ambiguidades e incertezas relacionadas ao morto encefálico são percebidas também na forma discursiva utilizada pelos médicos entrevistados para se referir a ele. O *status* do morto encefálico provoca tantas dúvidas que é difícil até nominá-lo. Ora ele é denominado como *pessoa* ou *paciente*, ora como *falecido* (ou em outros casos, *morto*), ora como *doador*. Entretanto, quando se faz referência a uma *pessoa* ou a um *paciente* está se considerando que este tem vida, a partir do momento que não se é mais *pessoa* ou *paciente* passa-se a ser *cadáver*, *falecido*, *morto* ou *doador*. A utilização de todos estes termos, como se fossem sinônimos, revela a dificuldade em se nominar o morto encefálico. É como se ele estivesse em um momento de liminariedade - como propõem Van Genneep (1978) e Turner (1974) ao estudarem ritos de passagem - na fronteira entre dois mundos distintos, no qual ele não é mais o que era antes do evento da morte encefálica (uma pessoa, um paciente), mas ainda não adquiriu o *status* de morto, cadáver, falecido, pois o coração permanece em funcionamento.

A preposição “em” (*em morte encefálica*) reforça esta ideia, pois, se o morto encefálico em vez de morte encefálica tivesse tido uma parada cardíaca, não se diria que ele está “em parada cardíaca”, e sim morto. O uso corrente da expressão *em morte encefálica* também não pode ser explicada pela falta de outros termos para se referir ao morto encefálico já que poderia ser substituído por *paciente morto encefalicamente* ou *paciente cerebralmente morto*. Mary Douglas ao comentar sobre liminariedade afirma que:

Examinamos as crenças relativas aos seres marginais, aqueles que, duma maneira ou de outra, são excluídos da ordem social, aqueles que não têm lugar. Mesmo que não possam ser repreendidos no plano moral, o seu estatuto é indefinível. Consideremos, por exemplo, a criança que ainda não nasceu. A sua situação presente é ambígua; a sua situação no futuro não é menos, pois ninguém sabe que sexo terá, nem quais são as suas hipóteses de sobreviver. Muitas vezes é vista como um ser simultaneamente perigoso e vulnerável. (...). É nos estados de transição que reside o perigo, pelo simples fato de toda a transição estar entre um estado e outro e ser indefinível (1991: 116-117).

A situação do morto encefálico é muito semelhante ao estado de liminariedade descrito por Douglas. E a preposição “em” contribui para a ideia de que o morto encefálico não está nem aqui nem lá, ele é o meio-termo, o mais ou menos morto. Assim, a ambiguidade coloca em risco a estrutura social, quando se tem uma pessoa que está ao mesmo tempo viva e morta, gera medos e angústias quanto à definição de seu *status* ontológico, e como foi verificado por Lock (2000, 2002), sempre está presente o medo de um possível erro de

diagnóstico, medo que aumenta ao ver que o morto encefálico respira e apresenta batimentos cardíacos.

Um primeiro caminho para entender a dificuldade em aceitar-se o conceito de morte encefálica pode ser o fato de que, justamente, é um conceito que interfere diretamente nas concepções que as pessoas têm com relação a morte. A morte, em si, já não é algo simples para as pessoas lidarem, e autores como Ariès (2003) e Elias (2001) afirmam que a morte, atualmente, representa um assunto tabu em nossa sociedade. Soma-se a isso o fato de que, há muitos séculos, o critério que definia morte era a parada cardíaca. Hoje, vê-se um corpo considerado morto, mas que permanece com seus órgãos funcionando. Não é de se estranhar que isso cause certo mal-estar para as pessoas, ainda mais com tanta intervenção tecnológica, através da qual corpo e máquina se confundem, confundindo também os limites entre natureza e cultura.

1.2 O Fim do Começo: alguns comentários sobre anencefalia

Como afirmado anteriormente, a morte encefálica sempre esteve vinculada à questão dos transplantes de órgãos e, nesse sentido, a morte encefálica pode ser vista, pelo menos do ponto de vista simbólico, como uma maneira de solucionar o problema da morte (“matar a morte”), pois, através dela pode-se “dar/doar” a vida a outras pessoas. É muito provável que esse seja um dos motivos que faz com que a morte encefálica seja, em nossa sociedade, uma maneira legítima de determinar a morte. Por outro lado, a anencefalia, assume um papel oposto ao da morte encefálica. O diagnóstico de anencefalia ocorre durante a gravidez, momento em que a vida deveria estar sendo gerada. Porém, é uma vida que revela a morte, a impossibilidade de existir enquanto pessoa. E, justamente, por causa do diagnóstico acontecer no período de gestação é que a anencefalia faz uma ligação direta entre vida e morte.

Na sociedade moderna ocidental, a gravidez deixou de ser um assunto de mulheres para se tornar um assunto médico e medicalizado. Os procedimentos técnicos criados para acompanhar o bom desenvolvimento da gravidez estão, totalmente, normatizados em nossa sociedade (SCALVONE, 2004). Entre estes procedimentos, o mais popular, sem dúvida é o ultrassom obstétrico. Scalvone argumenta que:

A medicalização da gravidez traz consigo a emergência da noção de *gravidez de risco*. Esta noção, segundo Ferrand, é o elemento central da tendência crescente e abusiva de medicalizar a gravidez: este abuso consiste em fazer uma ligação mecânica das probabilidades estatísticas com os casos individuais. Com efeito, observa-se uma tendência na literatura médica recente de considerar a gravidez um risco. A tecnologia médica apresenta-se como possível resposta ao controle desse risco, buscando alcançar *maîtrise du risque* (autocontrole do risco) ligada ao nascimento. Esta lógica, levada ao extremo, passa a justificar a utilização incondicional de toda e qualquer tecnologia médica nos nascimentos (2004: 94-95 [grifos do original]).

Ao tornar a gestação um risco, a medicina justifica a retirada da gravidez do domínio feminino (e privado)¹⁰, para o domínio médico-hospitalar (introduzindo outros atores na esfera da reprodução, tornando-a pública). Scavone argumenta que:

Se a história da obstetrícia e dos tratamentos ginecológicos começou com as mulheres e esteve durante tanto tempo em suas mãos, ela foi passando paulatinamente às mãos dos homens, isto é, a medicina científica, nas quais continuou seu caminho. A obstetrícia começou a ser olhada com interesse, pelos homens, justamente no período em que a medicina científica lutava para monopolizar o saber médico, entre os séculos XVI e XVIII, os mesmos da Inquisição na Europa (2004:133).

Dessa maneira, se antes as mulheres detinham o conhecimento legítimo sobre o parto, agora é o campo médico que detém o domínio do parto e da gravidez e, em grande medida, essa mudança se deve ao controle dos riscos, exercido pela medicina.

Uma das tecnologias, mais populares, para exercer esse “controle do risco” do corpo grávido é o ultrassom obstétrico. Em 1957 a ecografia foi utilizada pela primeira vez com o objetivo de diagnosticar moléstias no feto. Mais tarde, a ecografia passa a ser utilizada também para diagnosticar a própria gravidez. A partir da década de 1980 a ecografia aplicada à gravidez passou a ser reconhecida como uma prática fundamental para o pré-natal (CHAZAN, 2007). Segundo Chazan, a

... consolidação da tecnologia de imagem médica como um meio confiável de produção de verdades, a ultra-sonografia obstétrica pode ser considerada como um divisor de águas, no tocante à construção social da gestação e do corpo feminino grávido (2007: 41).

O advento do ultrassom obstétrico ocasionou um grande impacto para o conhecimento médico e na forma de se apreender a gravidez. Através do ultrassom o feto passa a ser construído enquanto uma *pessoa* desde os primeiros estágios da gravidez (TAYLOR, 1997).

¹⁰ A obstetrícia nasce com as parteiras, mulheres que aprenderam com sua própria experiência de multiparidade e ajudam nos partos de outras mulheres (SCALVONE, 2004).

Antes da utilização do ultrassom no pré-natal, o feto só podia ser apreendido através das sensações da mulher grávida. Agora, porém, o feto passa a ser visto em tempo real, ganhando materialidade e *status* de paciente. Dessa maneira, ao mesmo tempo em que se observa a gestante em segundo plano nesse contexto, nota-se uma preocupação cada vez maior com a qualidade de vida do feto. Além disso, Chazan também aponta dois desdobramentos que o uso das imagens de ultrassom provocam:

No mesmo movimento e, portanto, de modo análogo, as tecnologias de imagem médica atuam em duplo sentido: tanto produzem normas e padrões de saúde baseados na visualização dos órgãos internos quanto se reafirmam elas próprias como as principais produtoras de ‘verdades’, médicas e leigas, sobre o interior do corpo. Assim, estabelece-se uma dupla via de consumo: o de saúde e o de imagens do interior do corpo que supostamente contêm a ‘verdade’ sobre este, um aspecto pregnante no campo da ultra-sonografia obstétrica (2007: 36-37).

Os exames de imagem disponíveis exigem um olhar decodificador que traduza o que está sendo demonstrado pelas imagens e, também, uma linguagem que dê nomes às imagens apresentadas (ORTEGA, 2006). Quem detém a legitimidade para interpretar essas “verdades” reveladas através do ultrassom são os médicos, sendo esta mais uma maneira de tornar a gravidez um domínio medicalizado. O ultrassom obstétrico também apresentou outros dois desdobramentos: o primeiro deles é apontado por Taylor (1997) e se refere à capacidade desta tecnologia mediar e antecipar a criação do vínculo entre mãe e filho, o que só se daria, de acordo com a autora, após o parto. O estabelecimento deste vínculo seria tão contundente que muitos agentes ligados ao movimento anti-aborto acreditam que a simples imagem do feto revelada pelo ultrassom seria capaz de dissuadir uma mulher de interromper a gestação (TAYLOR, 1997); o segundo desdobramento do ultrassom obstétrico diz respeito aos limites éticos da utilização desta tecnologia para diagnosticar enfermidades fetais em países, como o Brasil, onde o aborto por malformação fetal não é permitido em lei. Diniz afirma que: “Se, por um lado, a ecografia ampliou as possibilidades de tratamento fetal, por outro, introduziu o tema do aborto por má-formação fetal no cenário do pré-natal” (2003: 01). Nos países que primeiro desenvolveram essa técnica, existia um contexto político e social favorável, visto que o aborto era permitido legalmente. Este contexto, segundo Diniz, de “... reconhecimento público de que o aborto deveria ser uma questão de foro individual, quando muito familiar, vem sendo considerada uma pré-condição para a moralidade das modernas técnicas de diagnóstico fetal” (2003: 01). O ultrassom obstétrico é uma excelente maneira de diagnosticar precocemente doenças fetais e corrigí-las, mas o que fazer quando não é possível curá-las?

Ou, como no caso da anencefalia, que além de não ter cura, sabe-se que o feto não sobreviverá após o nascimento, qual seria a atitude ética a ser tomada?

De todas as malformações fetais, a anencefalia é sem dúvida a mais grave, pois em 100% dos casos o feto não sobrevive após o nascimento. Como explicam os médicos Fernández et al:

dentre as anomalias que afetam o sistema nervoso central, a Anencefalia – ausência parcial do encéfalo – é o defeito mais grave e, também, o mais comum. Esse defeito resulta quando ocorre uma falha de fechamento do tubo neural durante a 3ª e 4ª semana de desenvolvimento levando a uma perda fetal, nativos ou morte neonatal. (...) Assim, a anencefalia como outras formas de defeitos do tubo neural geralmente seguem um modelo multifatorial de transmissão com a interação de múltiplos genes bem como fatores ambientais. Esta anomalia pode ser diagnosticada no período pré-natal através da dosagem de alfa-fetoproteína no soro materno ou no líquido amniótico ou, ainda, por ultra-som (2005:186).

A anencefalia é uma malformação fetal, bastante comum nos consultórios de obstetras. Em uma pesquisa realizada por Diniz et al (2009) entre médicos ginecologistas-obstetras as autoras constataam que 83,3% dos médicos entrevistados haviam atendido, durante sua carreira, pelo menos uma gravidez de feto anencefálico, sendo que a média de atendimentos verificada pela pesquisa foi de 6,5 gestações de fetos anencéfalos em até vinte anos de experiência profissional. Esta pesquisa também demonstra que 85% das pacientes atendidas pelos médicos entrevistados desejavam interromper a gravidez. No entanto, o aborto de fetos anencéfalos não possuía amparo legal, no Brasil, até abril de 2012. Para realizar um aborto de feto anencéfalo no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), antes de 2012, a gestante precisava, obrigatoriamente, de um alvará concedido por um juiz que a autorizasse realizar o procedimento. O maior problema disto era que enquanto alguns juízes garantiam a algumas mulheres o direito de realizar o aborto de feto anencéfalo, outros juízes negavam esses pedidos.

1.2.1 Anencefalia *versus* Aborto

A discussão sobre anencefalia, inevitavelmente, leva ao debate sobre aborto. Assim, se pudéssemos resumir os elementos apresentados até aqui em uma equação matemática, diríamos que: a morte encefálica está para os transplantes de órgãos assim como a anencefalia

está para o aborto. Entretanto, se para a morte encefálica os transplantes de órgãos silenciam ou “solucionam” as contradições, para a anencefalia ter o aborto como horizonte faz com que o debate se restrinja, basicamente, a questões metafísicas sobre o início da vida.

A prática do aborto sempre foi vista na sociedade brasileira, sob os mais diversos aspectos. Ela é considerada como um pecado para várias religiões, especialmente entre as religiões cristãs, que determina que a vida inicia na concepção, e portanto, o aborto violaria o valor sagrado da vida. Como também é considerada pela legislação brasileira uma infração legal. Alguns membros de nossa sociedade, contrários ao aborto, também o consideram um desvio moral da mulher que aborta e, assim, recusa seu tradicional papel social de mãe. É importante comentar que o aborto foi considerado por muito tempo – desde a Revolução Industrial até o início do século XIX (GALEOTTI, 2003) - um problema para o Estado, pois, através dessa prática, a mulher não evita apenas uma gravidez não planejada, mas também suprime um cidadão (ROHDEN, 2003). Além disso, uma das questões por trás da proibição do aborto no Brasil, de acordo com os juristas Hungria, Lacerda e Fragoso, é o controle da sexualidade feminina, tendo em vista que “Com a licença para o aborto, a mulher perderia o medo de conceber filhos ilegítimos e estaria, assim, assegurado livre curso aos amores *extra matrimonium*” (1981: 284).

O argumento de Hungria, Lacerda e Fragoso (1981) – declarados opositores ao aborto - também é utilizado pelo movimento feminista, quer dizer, a proibição legal do aborto é um instrumento utilizado para controle da sexualidade feminina. Neste sentido, para o movimento feminista, a descriminalização do aborto é concebida como a afirmação da individualidade, pois, evidencia a autonomia e a escolha da mulher com relação ao seu próprio corpo e à sua trajetória reprodutiva. Apesar do aborto ser crime no Brasil, a autonomia reprodutiva das mulheres está assegurada nos documentos aos quais o Brasil é signatário, produzidos durante a Conferência Internacional de População e Desenvolvimento do Cairo, em 1994 e a Conferência Mundial sobre a Mulher em Pequim, em 1995. O aborto é considerado por médicos, epidemiologistas e cientistas sociais, um grave problema de saúde pública, devido alto índice de mortalidade materna registrado no Brasil em decorrência da realização de abortos inseguros (MARTINS et al, 1991; SOUZA et al, 1999; LAURENTI, JORGE, GOTLIEB, 2004; SEDGH et al, 2007 e 2012; SINGH et al, 2009; CORREA, 2010; VICTORA et al, 2011).

A mortalidade materna é tomada pela OMS como um importante indicador de saúde para um país, além disso, é um indicador de desigualdades sociais, pois é maior em países em desenvolvimento e, dentro de um mesmo país, é maior entre grupos específicos, como mulheres de classes populares (LAURENTI, JORGE e GOTLIEB, 2004). A estimativa do número de mortes maternas, no Brasil, está entre 50 e 58 mortes materna a cada 100.000 nascimentos (VICTORA et al, 2011). VÍCTORA et al (2011) afirmam que complicações relacionadas à prática do aborto inseguro é a principal causa de morte materna no Brasil, apesar dos dados oficiais não demonstrarem isso. A justificativa, dada pelos autores, para essa contradição é que em países que apresentam restrições legais para o aborto, as taxas de aborto e de mortalidade materna decorrente de abortos são sempre subnotificadas. De acordo com os autores do estudo:

Em 2008, 215.000 internações hospitalares no SUS foram de complicações de abortos relatados, dos quais apenas 3.220 foram abortos legais. Assumindo que um a cada cinco abortos resultam em internações hospitalares, esses dados poderiam sugerir que mais de um milhão de abortos induzidos foram realizados em 2008 (21 a cada 1000, mulheres entre 15-49 anos de idade). No mesmo ano, houve cerca de três milhões de nascimentos no país, sugerindo que uma em cada quatro gestações é interrompida (VICTORA et al, 2011:1866 [tradução nossa]).

Dados de diversas pesquisas afirmam que a proibição do aborto não impede sua prática. No ano de 2003, estima-se que 42 milhões de abortos induzidos foram realizados no mundo (29 abortos induzidos a cada 1000 mulheres), sendo que metade desses abortos foram realizados de maneira insegura (SEDGH et al, 2007). A América Latina é a região que apresenta a maior incidência de abortos induzidos (31 abortos induzidos a cada 1000 mulheres), sendo que a maior parte são abortos realizados de maneira insegura (29 abortos inseguros a cada 1000 mulheres). Em regiões nas quais o aborto é legalizado as taxas de aborto induzido são semelhantes às taxas da América Latina, no entanto, o número de abortos inseguros é quase insignificante (SEDGH et al, 2007). Nesse sentido, Sedgh et al (2012) afirmam que em países desenvolvidos apenas 6% dos abortos são realizados de maneira insegura, enquanto que em países em desenvolvimento esse número chega a 56% dos abortos realizados.

No Brasil, no ano de 2005, estima-se que 1.054.242 abortos foram realizados, o que significa 2,07 abortos a cada 100 mulheres entre 15 e 49 anos de idade (MENEZES e AQUINO, 2009). Menezes e Aquino (2009) também afirmam que:

Recentemente, em Porto Alegre, constatou-se que infecções por aborto, juntamente com distúrbios hipertensivos da gravidez, foram as principais causas de morte materna, cada uma com 15% dos óbitos. As mortes por aborto atingem preferencialmente mulheres jovens, de estratos sociais desfavorecidos, residentes de áreas periféricas das cidades. São também mais acometidas as negras que apresentam risco três vezes superior de morrer por essas causas quando comparadas às brancas (2009: S196).

A Pesquisa Nacional de Aborto (PNA)¹¹ indica que um quinto das brasileiras residentes em áreas urbanas terão realizado pelo menos um aborto até o final de sua vida reprodutiva (DINIZ e MEDEIROS, 2010). Segundo os autores da pesquisa:

A PNA indica que o aborto é tão comum no Brasil que, ao completar quarenta anos, mais de uma em cada cinco mulheres já fez aborto. Tipicamente, o aborto é feito nas idades que compõem o centro do período reprodutivo feminino, isto é, entre 18 e 29 anos, e é mais comum entre mulheres de menor escolaridade, fato que pode estar relacionado a outras características sociais das mulheres de baixo nível educacional. A religião não é um fator importante para diferenciação das mulheres no que diz respeito à realização do aborto. Refletindo a composição religiosa do país, a maioria dos abortos foi feita por católicas, seguidas de protestantes e evangélicas e, finalmente, por mulheres de outras religiões ou sem religião (2010: 964).

Além de demonstrar o quanto o aborto é um evento comum na vida de muitas mulheres brasileiras, a PNA também evidencia que a religião não determina as práticas de seus seguidores quando se trata de aborto. Assim, por mais que muitas religiões cristãs se posicionem contrárias ao aborto, em determinadas situações, as mulheres que se auto declararam participantes dessas religiões podem optar pelo aborto para interromper uma gravidez indesejada.

Como a discussão sobre anencefalia está, inevitavelmente, associada à discussão sobre aborto, é fundamental aqui esclarecer o sentido atribuído para alguns conceitos que serão comentados ao longo da tese. A discussão sobre aborto envolve um amplo conjunto de “modalidades” de aborto, tais como: interrupção voluntária da gravidez, aborto necessário, aborto terapêutico, aborto sentimental, aborto humanitário, aborto seletivo, aborto por

¹¹ Conforme explica Diniz e Medeiros: “A PNA é um levantamento por amostragem aleatória estratificada de domicílios que combinou duas técnicas de sondagem: a técnica de urna e questionários preenchidos por entrevistadoras. Sua cobertura abrangeu mulheres com idades entre 18 e 39 anos em 2010, em todo o Brasil urbano. O objetivo da PNA é oferecer dados sobre aborto no Brasil, a fim de subsidiar ações de saúde pública para as mulheres em idade reprodutiva e fornecer informações necessárias para o desenho de novas sondagens do tipo e parâmetros para estimativas indiretas” (2010: 960-961).

anomalia fetal, aborto eugênico ou eugenésico, antecipação terapêutica do parto, aborto legal, entre outros. Ao analisar os projetos de lei propostos pelo Congresso Nacional Brasileiro, Débora Diniz (2001) afirma que a escolha do termo para tratar a questão do aborto não está restrita a uma simples escolha linguística, pelo contrário, esta escolha determina as moralidades envolvidas no debate e as estratégias escolhidas para defender diferentes posições sobre o tema. A autora lembra que:

...esta polissemia em torno do aborto não é característica exclusiva do debate na esfera legislativa, mas a todos os espaços de reflexão sobre a questão, sendo, portanto, uma característica das moralidades envolvidas no conflito (DINIZ, 2001: 01).

Dessa forma, parece essencial definir alguns dos conceitos mais relevantes para esta discussão sobre anencefalia que estão relacionados ao tema do aborto. A intenção não é de realizar um inventário a respeito de toda a variedade linguística para conceituar o aborto, mas sim definir conceitualmente algumas “categorias” de aborto que serão discutidas ao longo deste trabalho, a saber: aborto, aborto legal, aborto terapêutico, aborto sentimental, aborto seletivo, aborto eugênico e antecipação terapêutica do parto. É difícil manter a “neutralidade” quando o assunto em questão é o aborto. Quando o tema de aborto é colocado em pauta, os próprios conceitos e argumentos utilizados para fomentar o debate são escolhidos a partir da posição que os agentes assumem frente ao aborto. Para tentar minimizar esta falta de neutralidade consideramos relevante contextualizar os autores utilizados como fonte para determinar os conceitos tratados a partir deste ponto. Utilizaremos conceitos definidos a partir da bioética de inspiração feminista por acreditarmos que esta área do conhecimento consegue dar conta da pluralidade moral envolvida no tema do aborto. No entanto, o tema do aborto possui uma interferência de ordem prática significativa com o campo jurídico. Afinal, o aborto no Brasil é um crime. Portanto, elegemos, também, como interlocutor para explicitar os conceitos que serão abordados ao longo desta tese, os juristas Hungria, Lacerda e Frago. Embora esses autores considerem o aborto um ato imoral, Hungria, por exemplo, é considerado um dos mais importantes comentaristas do Código Penal brasileiro tendo participado da sua redação, por isso a escolha por esses juristas enquanto referência.

Do ponto de vista jurídico, o conceito de aborto significa a interrupção da gravidez ocasionando a destruição do embrião ou feto. Para configurar crime, a interrupção da gestação precisa ser intencional e provocada (HUNGRIA, LACERDA E FRAGOSO, 1981). Qualquer tipo de aborto provocado é considerado crime no Brasil, independentemente da idade gestacional, como explicam os juristas Hungria, Lacerda e Frago:

O aborto, em face do Código, é crime de dano (ou *material*): é necessário, para sua consumação, que se opere, efetivamente, a ocasião do feto *intra uterum* ou a interrupção da gravidez e conseqüente morte do feto. O verbo *provocar*, empregado nos arts. 124, 125 e 126, não pode ter outro sentido senão o de *dar causa a, originar, promover*. O Código, ao incriminar o aborto, não distingue entre *óvulo fecundado, embrião* ou *feto*: interrompida a gravidez antes do seu termo normal, há o crime de aborto (1981: 283).

Entretanto, o Código Penal Brasileiro (1940) em vigor não pune a realização de aborto, em seu artigo 128, nas seguintes situações¹²: em casos de gravidez que coloque em risco a vida da mulher e no caso de uma gravidez resultante de estupro (BRASIL, 1940). Portanto, *risco de morte para a gestante e gravidez resultante de estupro são denominados aborto legal*. O aborto legal divide-se, conceitualmente, em dois tipos: o aborto terapêutico ou necessário e o aborto sentimental ou humanitário.

No caso do **aborto necessário** ou **aborto terapêutico**, deve ficar caracterizado que a interrupção da gestação *é a única maneira de salvar a vida da gestante e, se essa medida não for tomada, sua morte é certa*. Não basta caracterizar o risco para a sua saúde (mesmo que muito grave e mesmo que a não interrupção da gravidez prejudique a futura qualidade de vida da gestante), como explicam Hungria, Lacerda e Fragoso:

O aborto necessário pode ser assim definido: é a interrupção artificial da gravidez para conjurar perigo certo, e inevitável por outro modo, à vida da gestante. O aborto necessário pode ser *terapêutico* (curativo) ou *profilático* (preventivo). Durante a gravidez, apresenta-se às vezes, em razão do estado da mulher ou de alguma enfermidade intercorrente, séria e grave complicação mórbida, pondo em risco a vida da gestante. Em tal situação, o médico assistente é o árbitro a quem cabe decidir sobre a continuidade ou não do processo de prenhez. A lei como que abdica nele, em relação ao feto, o *jus necis et vitae*. A ele incumbe averiguar se a incompatibilidade entre a moléstia em ato e o estado de gravidez é de molde a acarretar a morte (não apenas dano à saúde) da gestante: no caso afirmativo, é-lhe permitido interromper a gravidez, com o sacrifício do feto (1981: 299-310).

Para Hungria, Lacerda e Fragoso (1981) a lógica empregada no Código Penal para caracterizar como lícito o aborto necessário é a mesma empregada para os conceitos jurídicos de estado de necessidade e legítima defesa. Um elemento interessante desta modalidade de aborto legal é que a mulher pode ser submetida ao procedimento de interrupção da gravidez

¹² Meira e Ferraz (1989) acreditam que a expressão “não se pune” utilizada no código penal dá margem para supor que, no âmbito da legislação, qualquer forma de aborto permanece tendo *status* de crime, mesmo não sendo passível de punição.

mesmo contra a sua vontade, pois “O consentimento é incompatível com o estado de necessidade. Por isso, a intervenção médica pode ocorrer mesmo com a oposição da gestante ou de seu representante legal” (LIMA, 2009: 65). Ou seja, a decisão é médica. A mulher não tem o direito de decidir sobre o seu corpo, nem quando sua vida está em risco. A mulher só terá o direito de decidir sobre o seu corpo, quando este for um corpo violado, o que acontece no segundo permissivo legal para a interrupção da gravidez: o aborto sentimental ou humanitário.

O **aborto humanitário** ou **aborto sentimental** é aquele realizado quando a gravidez é fruto de estupro. Para Hungria, Lacerda e Fragoso, o Código Penal previu esta possibilidade de aborto, pois, considera-se que “... nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida” (1981: 312). Esta modalidade de aborto surge na Europa, depois das duas Guerras Mundiais, quando muitas mulheres eram estupradas por soldados do exército inimigo. Como o contexto era o de guerra, o drama saiu da esfera privada e passou para a esfera pública, pois agora não era “apenas” a honra de uma mulher que estava sendo ameaçada, mas de toda uma nação¹³ (LIMA, 2009). Nesse sentido, com base na legislação vigente, pode-se concluir que somente a desonra e a morte justificam o ato de interromper a gravidez¹⁴.

A Segunda Guerra Mundial também foi palco para o surgimento de outra modalidade de aborto que também interessa nesta tese: o aborto eugênico ou eugenésico. O **aborto eugênico** ou **aborto eugenésico** é *aquele praticado para impedir o nascimento de um feto portador de alguma característica considerada inapropriada como etnia, sexo, raça, etc.* Para Diniz e Costa o aborto eugênico é classificado como os casos de aborto:

¹³ É interessante observar também que foi o contexto pós guerra que tornou o aborto um problema para a sociedade. Fabíola Rohden explica que após a guerra de 1870, na qual a França foi derrotada pela Alemanha, passou-se a se ver a quantidade e a qualidade da população como a maneira de se proteger do poderio alemão. A queda da taxa de natalidade (observada a partir de 1875) se transforma em um problema político, sendo o aborto e os métodos contraceptivos indicados como os responsáveis pela queda da natalidade e, conseqüentemente, pela ameaça à nação. A autora afirma que “Acredita-se que este fenômeno pode ser responsável pelo declínio da raça, além de colocar em jogo a soberania nacional e o capitalismo industrial na medida em que impediria o crescimento da mão-de-obra e do mercado consumidor (2003: 33). Assim, a questão reprodutiva não era um assunto de foro íntimo e individual, mas político e de interesse nacional.

¹⁴ E mesmo assim, há autores que consideram o aborto sentimental inconstitucional: “Não se está aqui procurando legitimar o conhecido aborto sentimental, pelo contrário. É diante desses e muito mais considerandos que se pode questionar: Têm tais justificativas o condão de determinar a interrupção da gestação e assim pôr fim a uma vida? Uma vida saudável que não traz risco para a mãe? Aqui não há conflitos de vidas, mas de uma vida – a do nascituro – e outros interesses, por mais relevantes que sejam. Daí ser possível concluir que tal prática não encontra suporte na Constituição Federal de 1988” (FIGUEIREDO, 2009: 33-34).

... ocorridos em nome de práticas eugênicas, isto é, situações em que se interrompe a gestação por valores racistas, sexistas, étnicos etc. Os atos praticados pela medicina nazista são comumente citados como exemplos de IEG [Interrupção Eugênica da Gestação], já que mulheres foram obrigadas a abortar por serem judias, ciganas ou negras. Em geral, a IEG processa-se contra a vontade da mulher grávida, sendo esta obrigada a abortar (2006: 116-117).

No entanto, a análise de Hungria, Lacerda e Fragoso (1981) inclui na classificação de aborto eugênico a interrupção de gravidez de fetos portadores de anomalias mentais ou físicas. Os autores explicam que:

O Código não inclui entre os casos de aborto legal o chamado *aborto eugenésico*, que, segundo o projeto dinamarquês de 1936, deve ser permitido ‘quando existe perigo certo de que o filho, em razão de predisposição hereditária, padecerá de enfermidade mental, imbecilidade ou outra grave perturbação psíquica, epilepsia ou perigosa e incurável enfermidade corporal. Andou acertadamente o nosso legislador em repelir a legitimidade do aborto eugenésico, que não passa de uma das muitas *trouvailles* dessa pretenciosa charlatanice que dá pelo nome de *eugenia*. Consiste esta num amontoado de hipóteses e conjeturas, sem nenhuma sólida base científica. Nenhuma prova irrefutável pode ela fornecer no sentido da previsão de que um feto será, fatalmente, um produto degenerado (1981: 313).

Nesse sentido, o conceito de Hungria, Lacerda e Fragoso (1981) para aborto eugênico é um pouco mais amplo daquele apresentado por Diniz e Costa (2006) abarcando fetos malformados. Hungria, Lacerda e Fragoso (1981) não contavam, porém, na época em que escreveram seus comentários ao Código Penal (assim como o Código Penal em si) com as tecnologias médicas de diagnóstico pré-natal, como o ultrassom, por exemplo, capazes de detectar precocemente e com muita precisão anomalias fetais. Essas tecnologias médicas para diagnóstico pré-natal possibilitaram outra modalidade para aborto: o aborto seletivo.

O **aborto seletivo** pode ser classificado como *aquela que é realizado, voluntariamente, quando o feto apresenta uma malformação*. Percebemos, então, que os conceitos de aborto eugênico e aborto seletivo são bastante próximos, considerando a definição de aborto eugênico de Hungria, Lacerda e Fragoso (1981). Diniz e Costa assinalam que “Em geral, os casos que justificam as solicitações de ISG [Interrupção Seletiva da Gestação] são de patologias incompatíveis com a vida extra-uterina, sendo o exemplo clássico o da anencefalia” (2006: 117). Por outro lado, a bióloga e bioeticista Adrienne Asch (2003) define que malformações compatíveis com a vida, tais como síndrome de Down, espinha bífida e fibrose cística, também estão inseridas na denominação aborto seletivo. Ao longo deste trabalho observamos que os agentes pesquisados adotam o termo aborto eugênico, principalmente, para atribuir um caráter imoral ao aborto de fetos anencéfalos. Portanto, neste

ponto, gostaríamos de tornar clara a diferenciação conceitual entre os termos aborto eugênico e aborto seletivo: estamos considerando aborto seletivo aquele que visa a interrupção voluntária de uma gravidez de feto malformado, independente da malformação fetal em questão; já o aborto eugênico está sendo considerado como aquele praticado em um contexto histórico, bastante particular, no qual estavam fortemente presentes tanto os ideais nazistas como as teorias de hereditariedade propostas por Darwin e Galton.

Diante da exposição acima, o aborto de fetos anencéfalos poderia ser classificado como aborto seletivo. Contudo, existe outro termo bastante utilizado para denominar esta modalidade de aborto: antecipação terapêutica do parto. A **antecipação terapêutica do parto** pode ser definida como *o procedimento médico realizado para interromper a gravidez de fetos anencéfalos*. Como a anencefalia é frequentemente diagnosticada a partir da 12ª semana de gestação, o procedimento indicado pelo Ministério da Saúde (2005) para interromper a gravidez é um parto induzido, no qual estimula-se a dilatação vaginal e as contrações uterinas através da utilização de medicamentos. O termo antecipação terapêutica do parto coloca em evidência os aspectos médicos da questão, além disto, a palavra *terapêutica* indica uma recomendação médica (da mesma forma como ocorre com o *aborto terapêutico*) e, desta forma diminui a margem para *escolha* ou *opção* que a gestante possui quando decide pelo procedimento e, conseqüentemente, diminui também a carga moral que recai sobre o *aborto* destes fetos.

Como assumimos que o debate sobre o aborto não é imparcial, devemos assumir também o nosso posicionamento, enquanto pesquisadoras, em relação ao aborto. Consideramos que o **aborto** *é o ato voluntário de interromper uma gravidez para preservar a autonomia reprodutiva da mulher ou do casal que está baseado exclusivamente no desejo da mulher ou do casal*. Além disto, defendemos que o aborto, no âmbito de uma sociedade plural e democrática, é um direito legítimo das mulheres.

No âmbito do debate público sobre anencefalia, percebe-se que os sujeitos que apoiam o aborto de fetos anencéfalos utilizam a expressão antecipação terapêutica do parto para se referir ao procedimento de interrupção de gestação, enquanto que aqueles que se opõem ao procedimento utilizam a expressão aborto. Entendemos que a opção pelo termo antecipação terapêutica do parto é uma escolha política legítima que tem como objetivo minimizar as discussões morais relativas ao aborto e tornar mais palatável para a sociedade a aceitação ética, legal e moral relativa ao aborto de fetos anencéfalos. No entanto, para a redação desta

tese, fizemos outra escolha. Elegemos o termo *aborto de fetos anencéfalos* para referir-se à interrupção voluntária da gravidez de fetos anencéfalos. Nossa escolha também é política pois, defendemos que o aborto como um direito das mulheres, e por ser um direito, merece visibilidade.

1.2.2 As Ambiguidades da Anencefalia

No que diz respeito à anencefalia, não é apenas o aborto que provoca discussão. Assim como na morte encefálica, a definição de anencefalia e, principalmente, o *status* do anencéfalo, também é alvo de controvérsias. Por um lado, acredita-se que o feto anencéfalo é um morto encefálico/neurológico e, portanto, a discussão nem deveria recair na temática do aborto, pois, conforme a definição apresentada anteriormente, para haver aborto é necessário haver uma ação no sentido de provocar a morte do produto da concepção, se o produto – feto anencéfalo – já está morto, não se aplica o conceito de aborto a esta situação.

Por outro lado, alguns autores não concordam que o feto anencéfalo seja um morto encefálico/neurológico, pois: 1) a definição da anencefalia e morte encefálica não são correspondentes, ou 2) porque o feto anencéfalo está sendo considerado *vivo*, como afirma a Lima¹⁵:

O anencéfalo carece de grande parte do sistema nervoso central. No entanto, por preservar o tronco encefálico, ou parte dele, mantém as funções vitais, tais como o sistema respiratório e o cardíaco. É também capaz de reagir a estímulos, de manter a temperatura corporal e de realizar os movimentos de sucção e de deglutição. No entanto, as reações são exclusivamente reflexas e, assim, típicas do estado vegetativo. A malformação o incapacita para as funções relacionadas à consciência e à capacidade de percepção, de cognição, de comunicação, de afetividade e de emotividade. Ele não apresenta qualquer grau de consciência e, por isso, jamais compartilhará da experiência humana. No entanto, apesar de toda a precariedade e efemeridade de sua vida, para as ciências médicas, ele é um ser humano vivo (2009: 76-77).

Nesse sentido, o fato do anencéfalo manter – por um curto período de tempo – as funções vitais básicas, faz com que ele seja considerado um “ser humano vivo”, mesmo que ele não compartilhe a “experiência humana”. Então, segundo essa perspectiva, o anencéfalo

¹⁵ Doutora em direito.

está vivo (ao contrário do morto encefálico), pois, possui o tronco encefálico, o que lhe garante batimentos cardíacos e respiração espontânea, como é afirmado a seguir:

... apesar da ausência de quase todo o encéfalo, o anencéfalo é um ser vivo. A presença do tronco encefálico permite que as funções vegetativas sejam preservadas. Segundo Maria Auxiliadora Minahim, é a presença dessas funções, ou de algumas delas, que marca a diferença entre morte encefálica e anencefalia. Um ser desprovido de encéfalo, com certeza, não poderia sobreviver ou mesmo existir. No entanto, não é o caso do anencéfalo. Ele sobrevive por curto período de tempo, na maioria dos casos, porque preserva o tronco encefálico ou parte dele (LIMA, 2009: 89).

Há inclusive autores que vão além da discussão sobre a definição do conceito de anencefalia e propõem que esta anomalia um dia poderá ser curável e, se não for, deve-se defender o direito dos fetos anencéfalos nascerem, para que recebam um tratamento “digno”, como uma certidão de nascimento, um atestado de óbito, um funeral:

Seria utopia considerar a velocidade com que evoluem as técnicas médicas que possam indicar eventual surgimento de solução para esse problema, talvez até ainda durante a vida intra-uterina? Quantas impossibilidades anteriores já se tornaram possíveis na área médica? Portanto, não há de falar, em absoluto, de impossibilidades, mas, de eventuais possibilidades. Eventualidade essa que, tratando-se de uma vida, deve ser considerada. (...) Mas, ainda que não advenha tal solução, não tem o nascituro o direito de encontrar naturalmente o termo final de sua vida? Não tem ele o secular direito ao sepultamento? O direito de receber um nome, de ter existido? As mulheres têm o direito de ter filhos apenas se forem saudáveis e com expectativa de longevidade? Quem garante quanto tempo viverão filhos saudáveis? Não será possível encontrar muitos bebês que nasceram saudáveis no mesmo momento de nascimento de bebê anencéfalo, mas que morreram antes destes por outros motivos? (FIGUEIREDO, 2009: 35).

Essa argumentação é semelhante àquela apresentada por membros da Igreja Católica e do Movimento Pró-Vida, a saber: o feto anencéfalo possui as funções vitais básicas preservadas, portanto está vivo e deve ser tratado como tal. Deve-se observar, porém, que os anencéfalos, quando nascem com batimentos cardíacos, apresentam algumas capacidades fisiológicas semelhantes a um recém-nascido sem anencefalia. Segundo o Tratado de Fisiologia Médica de Guyton e Hall:

Em raros casos, uma criança nasce sem as estruturas cerebrais acima da região mesencefálica, condição denominada *anencefalia*. Algumas dessas crianças foram mantidas vivas por muitos meses. Elas são capazes de executar movimentos estereotipados para a alimentação, como os de sucção, a extrusão de alimentos desagradáveis da boca e de levar as mãos à boca para chupar os dedos. Além disso, podem bocejar e espreguiçar-se. Elas são

capazes de chorar e de acompanhar objetos com movimentos dos olhos e da cabeça. Também se for exercida pressão sobre a parte anterior superior de suas pernas isto fará com que tentem puxar o corpo para a posição sentada. Portanto, fica claro que muitas das funções motoras mais estereotipadas do ser humano são integradas no tronco cerebral (2002:602).

A partir do exposto acima fica difícil conceber o anencéfalo como um ser morto. Além das ambiguidades físicas/biológicas de um feto anencéfalo (ele nunca compartilhará a experiência humana, mas, pode agir como um bebê “quase normal”), parte das contradições apresentadas para se definir o *status* do feto anencéfalo deve-se ao fato que nem mesmo o campo médico apresenta uma posição precisa sobre o tema. No ano de 2004 o Conselho Federal de Medicina, uma das instituições que regem o campo médico, emitiu a Resolução 1752/2004 que definia o anencéfalo enquanto um natimorto cerebral e autorizava a remoção de órgãos para transplantes dos anencéfalos se os pais assim consentissem. A Resolução afirmava que o diagnóstico de morte encefálica não se aplica ao anencéfalo (o que deixava claro que eram duas condições médicas diferentes), mas declarava o anencéfalo um natimorto cerebral e, portanto, o anencéfalo pode ser um doador de órgãos. Porém, em 2007 o Ministério da Saúde, outra instituição que regula o campo médico, revoga esta Resolução, através da Portaria No. 487¹⁶ afirmando que o anencéfalo não pode ser um doador de órgãos por apresentar batimentos cardíacos e respiração espontânea, portanto, podendo doar órgãos apenas quando ocorrer a parada cardiorrespiratória. Nas entrelinhas, pode-se ler que até a parada dos batimentos cardíacos o anencéfalo está sendo considerado aqui um “ser vivo”.

Aqueles que concordam com o aborto acreditam na inviabilidade de vida extra-uterina de um feto anencéfalo. Aqueles que não aceitam o aborto acreditam que o feto anencéfalo seja um indivíduo vivo e que por isso deve ser protegido pelo Estado (PENNA, 2005).

O argumento de que o feto anencéfalo seja um indivíduo, ou um sujeito de direito, pode estar associado ao fato de que alguns recém-nascidos anencéfalos nasçam “vivos” (respirando e com batimentos cardíacos), como foi observado na pesquisa realizada por Aguiar et al no Hospital de Clínicas de Minas Gerais, na qual foi observado que dos 89 casos estudados de defeitos de fechamento de tubo neural, 66 ocorreram em nascidos vivos, sendo que o segundo principal defeito de fechamento de tubo neural observado foi a anencefalia. Em um estudo que observou prontuários médicos de cento e oitenta gestações de fetos

¹⁶ Em junho deste ano o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução No. 1949/2010 que revoga a Resolução 1752/2004.

anencéfalos que receberam acompanhamento pré-natal, no Hospital Professor Dr. Jose Aristodeno Pinotti da UNICAMP, entre agosto de 2000 e julho de 2012 verificou-se que entre as gestantes que optaram por levar a termo a gestação, 62% dos anencéfalos nasceram vivos, no entanto, estes fetos sobreviveram entre 1 minuto até 48 horas após o parto, sendo o tempo médio de sobrevivência após o parto de 51 minutos (MACHADO, MARTINEZ, BARINI, 2012). Como o anencéfalo pode nascer com vida e sobreviver algum tempo após o nascimento, ele ocupa, assim como o morto encefálico, uma posição ambígua: ele não está “vivo”, pois não possui funções cerebrais adequadas para isto, mas não está “morto”, pois respira e possui batimentos cardíacos.

Assim como na morte encefálica, um dos elementos que perpassa a anencefalia é o caráter ambíguo e liminar do feto anencéfalo. Da mesma forma que o morto encefálico, o feto anencéfalo é um natimorto cerebral, pelo menos do ponto de vista médico (e mesmo assim, com algumas ressalvas) que possui batimentos cardíacos, respiração, capacidade de se alimentar, chorar, etc. Talvez por possuir capacidades físicas para executar mais funções biológicas do que o morto encefálico, ele abala muito as concepções que as pessoas possuem sobre morte (normalmente, trata-se de um corpo inanimado) e, assim, se tenha tantos problemas para definir o seu *status* e a moralidade de interromper a gestação de um feto anencéfalo.

1.2.3 A Anencefalia e o STF

A anencefalia ganha visibilidade no Brasil em 2004, momento em que a discussão chega ao Supremo Tribunal Federal (STF). Em junho de 2004 a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) ingressou com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) junto ao Supremo Tribunal Federal solicitando que a antecipação terapêutica de fetos anencéfalos fosse interpretada conforme a Constituição Federal. É interessante comentar que embora a CNTS seja a autora da ação, a iniciativa de buscar uma solução para o drama vivido por mulheres grávidas de fetos anencéfalos, que precisavam recorrer à Justiça para obter um alvará que as autorizasse a realizar o aborto, foi da antropóloga Débora Diniz (Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero - ANIS), juntamente com a médica geneticista Dafne Horovitz (Instituto Fernandes Figueira) e do

Procurador da República Daniel Sarmento. Segundo o advogado da ação, Luís Roberto Barroso, o instrumento jurídico elegido foi a ADPF, pois:

A fórmula em vigor, pela qual cada gestante precisava individualmente ir à Justiça solicitar autorização, era evidentemente insatisfatória. Era preciso imaginar um mecanismo pelo qual se pudesse ingressar diretamente perante o Supremo Tribunal Federal e obter uma decisão geral, válida para todos os casos. Somente o STF, e mesmo assim em hipóteses excepcionais, pode proferir decisões ‘em tese’, isto é, fora de um caso concreto, de um litígio. A hipótese mais típica é a das ações diretas (de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade). Todavia, uma lei de 1999 havia regulamentado uma ação prevista na Constituição e cujas potencialidades não havia sido integralmente testadas: a denominada *arguição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF) (BARROSO, 2009: 14).

No entanto, a legislação permite que, apenas algumas organizações (organizações políticas ou vinculadas ao Estado), proponham uma ação de ADPF, o que impediria que os atores que se mobilizaram para buscar uma solução definitiva para a anencefalia ingressassem como autores da ação. Barroso explica que, diante desta limitação:

A saída estava no inciso IX do art. 103, que previa a possibilidade de ajuizamento da ação por ‘confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional’. Era esse o caminho. Pesquisamos na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal todas as confederações sindicais que já tinham sido admitidas como legitimadas e cujo objetivo de atuação teria relação com a causa. Dentre elas estava a Confederação Nacional de Trabalhadores na Saúde (CNTS) (BARROSO, 2009: 14-15.)

Assim, após realizar uma assembleia para averiguar a opinião de seus membros, a CNTS aceitou participar da ação assumindo o papel de autora. Pretendia-se com a ação que a proibição do aborto de fetos anencéfalos fosse considerado inconstitucional, pois, tal proibição seria contrária aos princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana, à legalidade, liberdade e autonomia e ainda representaria uma lesão ao direito à saúde garantido pela Constituição Federal de 1988. O pedido se justificava, principalmente, porque os dispositivos legais aplicados por muitos juízes ao julgar os casos de aborto de fetos anencéfalos são aqueles previstos no Código Penal que criminalizam o aborto, dessa maneira o advogado da CNTS, Luís Roberto Barroso, argumenta que:

A violação dos preceitos fundamentais invocados decorre de uma específica aplicação que tem sido dada aos dispositivos do Código Penal referidos, por diversos juízes e tribunais: a que deles extrai a proibição de efetuar-se a antecipação terapêutica do parto nas hipóteses de fetos anencefálicos, patologia que torna absolutamente inviável a vida extra-uterina. O pedido, que ao final será especificado de maneira analítica, é para que este Tribunal [STF] proceda à interpretação conforme a Constituição de tais de tais normas, pronunciando a inconstitucionalidade da incidência das disposições do Código Penal na hipótese aqui descrita, reconhecendo-se à gestante

portadora de feto anencefálico o direito subjetivo de submeter-se ao procedimento médico adequado (STF, 2012: 04).

O cerne da argumentação do pedido da CNTS era a dissociação entre aborto e antecipação terapêutica do parto. Isto porque, conforme descrito no pedido, o aborto é caracterizado pela morte do produto da concepção (embrião, feto) em decorrência da interrupção da gravidez. No caso de fetos anencéfalos a morte do produto da concepção é devida a malformação em si. Além disto, a antecipação terapêutica do parto foi construída enquanto um procedimento médico necessário já que a gravidez de fetos anencéfalos representa risco para a saúde da gestante:

Uma vez diagnosticada a anencefalia, não há nada que a ciência médica possa fazer quanto ao feto inviável. O mesmo, todavia, não ocorre com relação ao quadro clínico da gestante. A permanência do feto anômalo no útero da mãe é potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde da gestante e até perigo de vida, em razão do alto índice de óbitos intra-útero desses fetos. De fato, a má-formação fetal em exame empresta à gravidez um caráter de risco, notadamente maior do que o inerente a uma gravidez normal. Assim, a *antecipação do parto* nessa hipótese constitui indicação terapêutica médica: a única possível e eficaz para o tratamento da paciente (a gestante), já que para reverter a inviabilidade do feto não há solução (STF, 2012: 07-08).

É interessante comentar que o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS) participou da ação ocupando a posição de *amicus curiae*¹⁷ no processo, o que significa que a ANIS não era uma das partes do processo, mas oferecia suporte técnico para a CNTS.

O pedido foi protocolado no STF¹⁸ no período de férias do judiciário, assim, foi apreciado apenas pelo Ministro Marco Aurélio que concedeu uma liminar autorizando as gestantes de fetos anencéfalos a realizar o aborto. Essa decisão, contudo, era temporária, pois o processo deveria ser julgado pelos demais ministros no retorno das férias judiciárias. O que o Ministro Marco Aurélio fez foi conceder a tutela antecipada, o que na prática significa que o pedido foi temporariamente aceito para que depois seja julgado, de acordo com o protocolo do judiciário. A decisão favorável ao aborto de fetos anencéfalos, do Ministro Marco Aurélio, foi justificada, principalmente, devido a inviabilidade de vida extra-uterina do feto que, portanto,

¹⁷ *Amicus Curiae* é descrito pelo Glossário Jurídico do STF como: "Amigo da Corte". Intervenção assistencial em processos de controle de constitucionalidade por parte de entidades que tenham representatividade adequada para se manifestar nos autos sobre questão de direito pertinente à controvérsia constitucional. Não são partes dos processos; atuam apenas como interessados na causa (www.stf.jus.br acessado em agosto de 2012).

¹⁸ Em 2004 o STF contava com a participação dos seguintes Ministros: Nelson Jobim (Presidente), Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

não justificaria a obrigação de levar a termo uma gestação de um feto inviável que ainda acarretará possíveis danos à saúde física e psicológica da gestante, como podemos verificar abaixo:

O determinismo biológico faz com que a mulher seja a portadora de uma nova vida, sobressaindo o sentimento maternal. São nove meses de acompanhamento, minuto a minuto, de avanços, predominando o amor. A alteração física, estética, é suplantada pela alegria de ter em seu interior a sublime gestação. As percepções se aguçam, elevando a sensibilidade. Este quadro de uma gestação normal, que direciona a desfecho feliz, ao nascimento da criança. Pois bem, a natureza, entretanto, reserva surpresas, às vezes desagradáveis. Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos a disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-lo cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos morrem no período intra-uterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevivida é diminuta, não ultrapassando período que possa ter tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevivida, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação resulta em impor a mulher, à respectiva família, danos à integridade moral psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. Como registrado na inicial, a gestante convive diuturnamente com a triste realidade e a lembrança ininterrupta do feto, dentro de si, que nunca poderá se tornar um ser vivo. Se assim é – e ninguém ousa contestar -, trata-se de situação concreta que foge à glosa própria ao aborto - que conflita com a dignidade humana, a legalidade, a liberdade e a autonomia de vontade (STF, 2012: 163).

No retorno das férias ministeriais, o processo seria julgado pelos demais Ministros do STF. Segundo o protocolo do poder judiciário, os julgamentos precisam contar com um parecer de um membro do Ministério Público, portanto, antes que o processo fosse julgado pelos demais ministros, a Procuradoria Geral da República (PGR) (vinculada ao Ministério Público Federal) precisava emitir um parecer à solicitação da CNTS. Conforme o Procurador Geral da República da época, Claudio Fonteles, a solicitação da CNTS não poderia ser interpretada conforme a Constituição, pois, não cabe aos juízes criar novas leis ou modificar leis já existentes e a ADPF 54 buscava, na perspectiva do Procurador uma outra interpretação do Código Penal (em relação aos artigos que tratam sobre o aborto) e, também, da própria constituição, pois como argumentara o Procurador ao longo de seu parecer, a vida inicia na concepção e está protegida pela Constituição desde este momento:

Ora, o próprio dicionarista Aurélio Buarque de Holanda, trazido à colação pelo il. Advogado em nota de pé de página sobre a transcrição retro é textual em definir o nascituro como **o ser humano já concebido, cujo nascimento se espera como fato futuro certo. O bebê anencéfalo, por certo nascerá. Pode viver segundos, minutos, horas, dias, e até meses. Isto é inquestionável!** E aqui o ponto nodal da controvérsia: **a compreensão jurídica do direito à vida legitima a morte, dado o curto espaço de tempo da existência humana? Por certo que não!** Se o tratamentonormativo do tema, como vivos (...), **marcadamente protege a vida, desde a concepção, por certo é inferência lógica, inafastável, que o direito à vida não se pode medir pelo tempo, seja ele qual forma de uma sobrevida visível.** Estabeleço, portanto, **e em construção estritamente jurídica, que o direito à vida é a temporal, vale dizer, não se avalia pelo tempo de duração da existência humana** (STF, 2012: 216 [Grifos do original]).

O Procurador defende a ideia de que a vida possui valor em si mesma, independentemente, do tempo de duração. Essa concepção é bastante semelhante a moral religiosa que defende que qualquer vida humana (mesmo que de um embrião) é sagrada. Contudo, o Procurador procura afastar seu argumento desta moral religiosa ao afirmar que seu posicionamento é estritamente jurídico/legal. O Procurador afirma também que a solicitação da CNTS não atende ao princípio jurídico da proporcionalidade, já que o sofrimento da gestante é temporal enquanto que a vida do feto anencéfalo é atemporal, ou seja, o sofrimento da gestante é finito enquanto que “todos os fetos anencéfalos terão suas vidas suprimidas” (STF, 2012, 2004: 217).

É importante considerar que o parecer da PGR foi redigido após a liminar concedida em favor da CNTS, pelo Ministro Marco Aurélio, e, dessa forma, o Procurador debate alguns argumentos colocados pelo Ministro para conceder a liminar. Um destes pontos está contemplado na citação acima: o feto anencéfalo nascerá e poderá viver até meses (embora o procurador não sustente seu argumento através de referências científicas ou jurídicas sobre esta questão). O segundo ponto que é debatido no parecer da PGR diz respeito a argumentação tecida pelo Ministro Marco Aurélio a respeito do sofrimento de gerar um feto que, reconhecidamente, nascerá morto ou morrerá logo após o parto. O Ministro defende também que a obrigatoriedade de manter a gestação de feto anencéfalo pode ser considerada, inclusive um ato de tortura física e psicológica. Para o procurador, porém, o que deve ser colocado na balança, juntamente com o sofrimento referido pelo Ministro, é a solidariedade, pois parir um feto anencéfalo é um ato de solidariedade para os bebês que precisam de um transplante de órgãos:

Noutro giro de argumentação, é de se ter presente que o **artigo 3º, inciso I** da Constituição de nossa República expressa como objetivo seu, perene, **verbis**: ‘I. construir uma sociedade livre, justa e **solidária**’. Ora, o pleito da autora, titulado por órgão que representa profissionais da área da saúde, **impede possa acontecer a doação de órgãos do bebê anencéfalo a tantos outros bebês** que, se têm normal formação do cérebro, todavia têm grave deficiência nos olhos, nos pulmões, nos rins, no coração, **órgãos estes plenamente saudáveis no bebê anencéfalo**, cuja morte prematura frustrará a vida de outros bebês, assim também condenados a morrer, ou a não ver (STF, 2012: 218).

É interessante mencionar que em uma passagem anterior o Procurador defendeu que o feto anencéfalo não é “coisa” (STF, 2012: 217), dessa forma, parece um tanto irônico que a gestante possa ser coisificada e tratada como uma “incubadora de órgãos”, além de ser responsabilizada pelas mazelas de outras famílias cujos filhos necessitem de transplante de órgãos. Porém, o parecer da PGR causou algumas tensões entre os Ministros do STF. Dia 02 de agosto de 2004, no retorno das férias do STF, o processo foi apresentado aos demais Ministros, que decidiram unanimemente que o pedido da CNTS seria julgado pelo STF. A PGR, não satisfeita com esta decisão, solicitou novamente, em 27 de setembro, que o pedido da CNTS não fosse, sequer, julgado pois não caberia ao STF decidir sobre a antecipação terapêutica de fetos anencéfalos.

Em 20 de outubro de 2004, os Ministros do STF, reuniram-se para decidir se o processo da CNTS seria julgado definitivamente ou não. Esta sessão pode ser descrita como uma discussão bastante tensa e confusa porque, com o decorrer da sessão, os participantes sequer tinham certeza sobre o que seria votado. Isto ocorreu porque o Ministro Eros Grau solicitou ao Presidente do STF que fosse julgado também a manutenção da liminar, tendo em vista que, se o próprio mérito da ação estava em xeque devido a manifestação da PGR, a liminar não se sustentaria também, fato que deixou o Ministro Marco Aurélio um tanto desconcertado já que os Ministros haviam decidido, no retorno das férias do STF, pela manutenção da liminar enquanto a ação não fosse julgada em definitivo. Os ânimos ficaram ainda mais exaltados quando alguns ministros sugeriram que as duas questões que estavam em pauta (a manutenção ou não da liminar e a adequação da ADPF) fossem julgadas em conjunto. Ao perceber que o objetivo inicial da sessão havia mudado, o advogado que representava a ADPF solicitou uma nova sustentação oral que lhe foi negada pelo presidente do STF, sob a justificativa de que a votação já havia iniciado, o que gerou um constrangimento ainda maior entre os demais Ministros. Para resolver todos os impasses colocados, a solução encontrada foi a realização de muitas votações, nas quais os Ministros decidiram que o advogado teria a palavra para realizar uma nova sustentação oral, que a

votação das questões em pauta seria desmembrada, que a ADPF seria julgada em definitivo pelo STF e que a liminar que concedia às gestantes o direito de realizar o aborto de fetos anencéfalos fosse cassada.

O único ministro que votou contra o julgamento da ação foi Cezar Peluso, por acreditar que não se tratava apenas de uma interpretação da Constituição, mas sim, de uma mudança no Código Penal, e, desta maneira, o trabalho de modificar leis caberia ao legislativo e não ao judiciário. Além disso, o Ministro Cezar Peluso acreditava que o anencéfalo era um feto vivo e que a expectativa de vida reduzida que ele possui não interfere no direito à vida:

Não me convence o argumento de que o feto anencéfalo seja um condenado à morte. Todos os somos, todos nascemos para morrer. A duração da vida é que não pode estar sujeita ao poder de disposição das demais pessoas. Esta é a razão jurídica fundamental por que não apenas as normas infraconstitucionais, mas também a Constituição tutela a vida, porque, no instante em que, independentemente da classificação nosológica que se pudesse emprestar ao feto anencéfalo, o transformássemos em objeto do poder de disposição alheia, essa vida se tornaria coisa (*res*) porque só coisa, em Direito, é objeto de disponibilidade jurídica das pessoas. Ser humano é sujeito de direito (STF, 2012: 257).

Os demais ministros acolheram a ação por dois motivos especiais: o primeiro porque existiam decisões de primeira e segunda instância, no Brasil, muito díspares (algumas autorizações são concedidas enquanto outras não) e era necessário que se estabelecesse um padrão para que todas as mulheres tivessem as mesmas possibilidades. O segundo motivo, que influenciou o aceite do julgamento, foi o fato dos ministros entenderem que a legislação protege a vida e que o feto anencéfalo não estaria contemplado neste direito por ser um natimorto-cerebral, como pode ser apreendido na argumentação do Ministro Ayres Britto:

inexiste o crime de aborto naquelas específicas situações de voluntária interrupção de uma gravidez que tenha por objeto um “natimorto cerebral”. Um ser padecente de “inviabilidade vital” (expressões figurantes da mesma resolução no. 1.752/04, do Conselho Federal de Medicina, ali empregadas no plural para os casos de anencefalia fetal). Quero dizer: o crime deixa de existir se o deliberado desfazimento da gestação já não é impeditivo da transformação **de algo em alguém**. Se o produto da concepção não se traduzir em um ser a meio caminho do humano, mas, isto sim, em um ser que de alguma forma parou a meio ciclo do humano (STF, 2012: 384-85 [grifos do original]).

Quatro ministros votaram pela manutenção da liminar (Carlos Britto, Marco Aurélio, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence) enquanto que os demais votaram por sua cassação. Alguns dos ministros que revogaram a liminar fizeram por acreditar que o feto anencéfalo é um feto vivo. No entanto, a maior parte dos ministros revogou a liminar porque não se

justificaria mantê-la se a própria pertinência da ação estava sendo colocada em dúvida e também porque não era uma ação considerada urgente já que as legislações que permitem esta ação (ADPF) existem há bastante tempo e, só neste momento, o caso foi levado a julgamento.

Toda tensão envolvida nesta sessão pode ser atribuída, em grande medida, ao tema que estava em pauta, afinal, o aborto é frequentemente uma questão de evidencia os extremos (neste caso em particular, ser contra ou a favor) e, também, as pressões externas que o STF estava sofrendo, por grupos contrários ao aborto, como ficou evidenciado em diversos momentos, no discurso do Ministro Marco Aurélio, exemplificado na fala abaixo:

Precisamos ter presente a realidade. Sei que há pressões morais, e a pressão religiosa é enorme. Eu próprio recebi um documento assinado pelos cardeais brasileiros, condenando a liminar deferida. Tenho recebido em meu gabinete, em seus diversos endereços, via internet, inúmeros e-mails, alguns deles até mesmo agressivos, mas há de se caminhar para a postura consentânea com o convencimento sobre a matéria. Aí, costumo dizer que a síntese de todas as virtudes é a coragem, a coragem em fazer o que se deve fazer, pouco importando o barulho que façam os veículos de comunicação e a própria turba (STF, 2012: 344).

Durante a sessão, que culminou com a suspensão da liminar do Ministro Marco Aurélio, os Ministros também decidiram que realizariam audiências públicas, nas quais seriam ouvidos especialistas no assunto e, também, o posicionamento daqueles que demonstravam interesses no tema (como o movimento religioso e o movimento feminista)¹⁹. O STF recebeu uma série de pedidos de entidades que gostariam de ser ouvidas nas audiências públicas, e, é curioso que não há, no documento, nenhuma solicitação de entidades médicas leigas para fazer parte da audiência. A participação dessas entidades ocorreu pelo convite do advogado da CNTS e do Ministério Público Federal. Houve um intervalo de quatro

¹⁹ Desde o momento em que o processo teve início até o momento em que a liminar concedida pelo Ministro Marco Aurélio foi cassada pelos Ministros do STF quatro organizações solicitaram participar do processo enquanto *amicus curiae*, assim como a ANIS. Todas as organizações que demonstravam interesse pela causa (a antecipação terapêutica de fetos anencéfalos) possuíam alguma vinculação religiosa, embora, nem todas fossem contrárias ao que a CNTS estava solicitando. Desta forma, a Confederação Nacional Brasileira de Bispos (CNBB), a Associação de Desenvolvimento da Família e a Associação Médico-Espírita do Brasil solicitavam fazer parte do processo para assegurar os direitos dos fetos anencéfalos, enquanto que as Católicas pelo Direito de Decidir, uma organização feminista que apoia a descriminalização do aborto, apoiavam a ação e gostariam de contribuir no processo. Esses pedidos foram todos negados pelo Ministro Marco Aurélio. Chama atenção que os interessados no processo fossem todos vinculados a movimentos religiosos e não houvesse nenhuma organização médica leiga (como Conselho Federal de Medicina, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetria, Sociedade Brasileira de Medicina Fetal, por exemplo) interessada no aborto de fetos anencéfalos, pois seriam os profissionais mais diretamente implicados na questão.

anos entre a sessão do STF que cassou a liminar e a realização das audiências públicas, que ocorreram apenas no segundo semestre de 2008, porém, esse período não foi marcado pelo silêncio. Este intervalo de tempo contou com uma considerável produção cinematográfica sobre anencefalia. Desta produção destacam-se os documentários *Uma História Severina* (DINIZ, BRUM e PARANHOS, 2005), *Habeas Corpus* (DINIZ, NAVARRO e PARANHOS, 2005), *Quem são elas?* (DINIZ e PARANHOS, 2006), *Flores de Marcela* (FILHO, GIRÃO e GIRÃO, 2007). Embora, a maior parte dessas produções, sejam filmes com um claro posicionamento a favor do aborto de fetos anencéfalos, o documentário *Flores de Marcela* chamou muita atenção e forneceu a munição necessária para os movimentos religiosos e os movimentos “pró-vida”, pois, narrava a história de Marcela de Jesus, uma suposta anencéfala que sobreviveu por um ano e oito meses e colocou em dúvidas a expectativa de vida dos anencéfalos, a confiança nos métodos de diagnóstico e o próprio conceito de anencefalia. Foi o caso Marcela de Jesus que marcou o tom dos debates durante as audiências públicas.

Participaram às audiências vinte e cinco organizações e/ou expoentes²⁰, entre eles, padre, bispo, antropólogas, sociólogas, deputados federais, biólogas, feministas, representantes do movimento “pró-vida” e inúmeros médicos. É interessante comentar que mesmo as organizações religiosas e pró-vida (como por exemplo, a própria CNBB) foram representadas nas audiências públicas, em sua maioria, por renomados médicos. Desse modo, argumentos como a sacralidade da vida e os direitos do nascituro, apesar de presentes na discussão, foram minimizados, enquanto que o debate sobre o conceito de anencefalia, cujo pano de fundo era Marcela de Jesus, receberam maior destaque. Nesse sentido, os expoentes que tinham como objetivo defender o aborto de fetos anencéfalos utilizaram como argumentos, em sua exposição, a confiabilidade nos exames de diagnóstico, a certeza sobre a inviabilidade de vida extra-uterina para fetos anencéfalos, o aumento do risco para a saúde da gestante que levar a gravidez a termo, além de estabelecer uma clara comparação entre anencefalia e morte encefálica, caracterizando o anencéfalo como um natimorto cerebral. Além disso, os expoentes favoráveis à antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos caracterizaram Marcela de Jesus como um erro de diagnóstico ao defenderem que a anomalia que acometia Marcela era uma *meroencefalia*, o que significa que Marcela possuía uma considerável parte de hemisférios cerebrais preservada, o que possibilitariam sua maior sobrevivência, diferentemente dos anencéfalos. Para os expoentes, contrários ao aborto de fetos anencéfalos, coube defender que a diferença entre anencefalia e meroencefalia é uma questão

²⁰ Alguns expoentes não representavam nenhuma organização.

de graus de gravidade de uma mesma condição, a anencefalia. Ou seja, o anencéfalo pode possuir o encéfalo mais ou menos preservado de acordo com cada caso, mas a gravidade da anencefalia (que definirá o maior ou menor tempo de sobrevivência após o parto) não é identificada pelos exames diagnósticos realizados durante a gravidez. Valpassos (2012) ao analisar as audiências públicas que ocorreram no STF e na Câmara dos Deputados também verificou entre os participantes esta disputa classificatória em torno da anencefalia, suscitada pelo caso Marcela de Jesus, conforme o autor:

Marcela de Jesus exibia a dificuldade classificatória dos diagnósticos de anencefalia. A disputa que marcava as audiências era se a definição da patologia da menina era anencefalia ou meroencefalia. Essa questão permanecia e os grupos favoráveis ao permissivo defendiam a segunda opção enquanto os contrários insistiam no primeiro diagnóstico (VALPASSOS, 2012: 23-24).

Os participantes das audiências públicas contrários ao aborto de fetos anencéfalos também defenderam a ideia de que não é possível comparar anencefalia e morte cerebral, pois o anencéfalo apresenta alguma atividade encefálica, diferentemente do morto encefálico e, ainda, afirmaram que o anencéfalo não é um natimorto cerebral já que morte encefálica não pode ser diagnosticada intra-útero.

As disputas classificatórias, verificadas nas audiências, não estavam restritas apenas ao conceito de anencefalia, mas também ao aborto e à deficiência. Os expoentes favoráveis à ação defendiam que antecipação terapêutica do parto não equivale a aborto, pois, a morte do feto é decorrente da anomalia e não do procedimento, enquanto que os participantes contrários defendiam que o que estava em questão era o aborto e o “termo antecipação terapêutica do parto” era apenas um eufemismo. Além disso, os participantes contrários ao aborto de fetos anencéfalos caracterizavam o feto anencéfalo como uma “criança deficiente” que não poderia ser “eliminada” apenas por ser diferente. A estratégia de “humanizar” os anencéfalos foi recorrente entre os participantes contrários à ação, tanto pela utilização das palavras criança, bebê, como pela alegação do direito à vida do anencéfalo.

Alguns participantes das audiências públicas, porém, fugiram destes debates sobre conceitos de anencefalia, aborto e deficiência e colocaram as mulheres em foco, especialmente, no que se refere ao sofrimento que o diagnóstico de anencefalia provoca e o sofrimento de serem obrigadas a levarem a termo uma gravidez de um feto fadado à morte logo após o parto, ato que foi caracterizado como tortura, por estes expoentes. Ao redirecionar o foco para as mulheres, estes participantes conseguiram ampliar o debate, que antes estava

restrito a questões de ordem médica e trazer para a discussão questões importantes como o consenso social em torno do aborto de fetos anencéfalos (através de dados de pesquisas que demonstravam que a população brasileira era favorável a descriminalização desta prática, assim como muitos – incluindo médicos ginecologistas – acreditavam que esta modalidade de aborto já era legalmente permitida), a laicidade do Estado brasileiro (tendo em vista que aqueles que se posicionaram contrários durante as audiências, por mais que utilizassem argumentos médicos, eram motivados por uma moral religiosa) e a pluralidade da sociedade brasileira. Um exemplo icônico desta pluralidade foi a participação da Igreja Universal, representada pelo Bispo Carlos Macedo de Oliveira que afirmou, com base no livre arbítrio pregado pela Bíblia, que a decisão da mulher em relação ao aborto precisa ser respeitada. Chama atenção que o Bispo não restringiu sua posição aos casos de anencéfalos. Essa posição já havia sido afirmada em 2007 em uma entrevista concedida pelo Bispo Edir Macedo ao Jornal Folha de São Paulo²¹ (TEIXEIRA, 2011).

O STF demorou quatro anos, após a realização das audiências públicas, para julgar em definitivo a questão do aborto de fetos anencéfalos e, em doze de abril de 2012, por oito votos a dois e uma abstenção²², os ministros²³ decidiram que a antecipação terapêutica de fetos anencéfalos não é crime e pode ser realizada por médicos quando a mulher assim desejar. Os principais argumentos utilizados pelos ministros para conceder a autorização ao aborto de fetos anencéfalos foram: (1) a ideia de que a interrupção da gestação de fetos anencéfalos não corresponde ao aborto, tendo em vista que o aborto pressupõe a viabilidade do feto, o que não existe para o feto anencéfalo; (2) a certeza dos métodos diagnósticos e

²¹ Em entrevista ao Jornal Folha de São Paulo em 2007, O Bispo Edir Macedo afirmou ser favorável ao aborto argumentando que: “Sou favorável à descriminalização do aborto por muitas razões. Porém, aí vão algumas das mais importantes: 1) Muitas mulheres têm perdido a vida em clínicas de fundo de quintal. Se o aborto fosse legalizado, elas não correriam risco de morte; 2) O que é menos doloroso: aborto ou ter crianças vivendo como camundongos nos lixões de nossas cidades, sem infância, sem saúde, sem escola, sem alimentação e sem qualquer perspectiva de um futuro melhor? E o que dizer das comissionadas pelos traficantes de drogas? 3) A quem interessa uma multidão de crianças sem pais, sem amor e sem ninguém? 4) O que os que são contra o aborto têm feito pelas crianças abandonadas? 5) Por que a resistência ao planejamento familiar? Acredito, sim, que o aborto diminuiria em muito a violência no Brasil, haja vista não haver uma política séria voltada para a criança. (...) A criança não vem pela vontade de Deus. A criança gerada de um estupro seria de Deus? Não do meu Deus! Ela simplesmente é gerada pela relação sexual e nada mais além disso. Deus deu a vida ao primeiro homem e à primeira mulher. Os demais foram gerados por estes. O que a Bíblia ensina é que se alguém gerar cem filhos e viver muitos anos, até avançada idade, e se a sua alma não se fartar do bem, e além disso não tiver sepultura, digo que um aborto é mais feliz do que ele (Eclesiastes 6.3). Não acredito que algo, ainda informe, seja uma vida” (Bispo Edir Macedo apud Teixeira, 2011: 5-6).

²² O Ministro Dias Toffoli absteve-se da votação por se considerar impedido para votar já que emitiu um parecer favorável em relação ao aborto de fetos anencéfalos enquanto ocupava a posição de advogado-geral da União em 2009.

²³ Nesta data o STF contava com os seguintes Ministros: Cezar Peluso (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

progresso das tecnologias médicas não disponíveis na época da redação do Código Penal; e (3) a associação entre a obrigatoriedade da manutenção da gravidez ao ato de tortura. Os Ministros Cesar Peluso e Ricardo Lewandowski, entretanto, negaram o pedido da CNTS. O Ministro Cesar Peluso considerou que o feto anencéfalo é um feto vivo e possui direito à vida, enquanto que o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou que não caberia ao STF decidir sobre o aborto de fetos anencéfalos, pois isto significaria alterar o Código Penal, tarefa que deveria ser realizada pelo Poder Legislativo (STF, 2012). Os dados que serão apresentados ao longo deste trabalho foram coletados em um período anterior a esta decisão, no qual as mulheres grávidas de fetos anencéfalos precisavam recorrer ao poder judiciário para obter um alvará que as autorizassem realizar o aborto, se assim desejassem. Desta maneira, discutiremos ao longo dos próximos capítulos os elementos acionados por médicos e magistrados para posicionarem-se frente à anencefalia em um período no qual o direito de abortar fetos anencéfalos não possuía reconhecimento jurídico.

2. OS CAMINHOS PERCORRIDOS E AS ESCOLHAS METODOLÓGICAS

A medicalização da gestação torna a anencefalia um assunto médico. Tanto o diagnóstico, como o prognóstico e o manejo da anencefalia são questões definidas por médicos. Porém, no contexto brasileiro, que prevê a possibilidade do aborto apenas em duas situações (risco de morte para a gestante e estupro), as decisões sobre o manejo da anencefalia são de ordem jurídica. Com base na legislação vigente, até o momento que o STF reconheceu o direito das gestantes optarem pelo aborto de fetos anencéfalos, o médico não poderia decidir pelo aborto de um feto anencéfalo sem a autorização de um magistrado, o que implicava, também, uma disputa de poder entre estes campos. Existem outros atores envolvidos na questão da anencefalia, como as próprias gestantes e seus parceiros, o poder legislativo, as instituições religiosas e o movimento feminista. Contudo, para compreender-se o processo que leva o STF a autorizar o aborto, no caso de anencefalia, é fundamental analisar-se as discussões e argumentos travados ao longo dos últimos dez anos entre o campo médico e o campo jurídico. É neste sentido que elegeu-se o campo jurídico e o campo médico como interlocutores deste estudo.

É relevante mencionar que quando nos referimos a *campo jurídico* e *campo médico* estamos entendendo por campo, segundo Bourdieu (1996), como um universo social que tem sua própria estrutura e adota leis, normas e linguagem que lhes são próprias. Os campos sociais impõem uma fronteira, ele é uma forma de diferenciação social que separa os profanos dos profissionais, ou seja, separa aqueles que têm competência técnica e social sobre uma determinada esfera do espaço social (religião, economia, política, direito, medicina, etc.) daqueles que não tem tal competência. Eles são também estruturas autônomas na medida em que cada campo detém um determinado conhecimento e determina suas normas internas, mas ao mesmo tempo podem ser permeados e articulados por outros campos. As práticas e os discursos de cada campo social estão duplamente determinados: por um lado, pelas relações de força específicas que determinam sua estrutura e orientam as lutas de concorrência entre os agentes que ocupam diferentes posições no campo; por outro lado, pela lógica interna daquilo que configura o conhecimento específico do campo, determinando fronteiras de domínio de saber e o leque de soluções que cada campo pode oferecer (BOURDIEU, 2007a). Os

elementos essenciais que definem um campo na perspectiva de Bourdieu são observados em relação à esfera jurídica e médica de nossa sociedade: ambos são detentores de um conhecimento específico que determina quem faz parte do campo e quem não faz parte, possuem uma estrutura própria que determina uma maneira pela qual os agentes pertencentes a estes campos irão olhar e se posicionar no mundo social e possuem uma linguagem própria (outro importante elemento de diferenciação). Além disso, a questão da anencefalia expõe a maneira como campo médico e jurídico articulam-se entre si e as disputas de poder implicadas nesse encontro.

O campo jurídico possui o direito de determinar o que é correto, por tanto, normatiza a vida social. Bourdieu aponta dois elementos importantes em relação ao campo jurídico: 1) a crença (por parte dos juristas e dos profanos) na *neutralidade* dos juristas e do direito e; 2) a *universalidade* conferida através do trabalho de sistematização e racionalização das decisões e as regras utilizadas para fundamentar ou justificar as decisões judiciais. Nas palavras do autor:

A norma jurídica, quando consagra em forma de um conjunto formalmente coerente regras oficiais e, por definição, sociais, “universais”, os princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante, para além das diferenças de condição e de estilo de vida: o efeito da universalização, o que se poderia também chamar *efeito de normalização*, vem aumentar o efeito da autoridade social que a cultura legítima e os seus detentores já exercem para dar toda a sua eficácia prática à coerção jurídica (BOURDIEU, 2007a: 246 [grifos do original]).

Desse modo, o campo jurídico é capaz de transformar a regularidade (aquilo que se tem o costume de fazer regularmente) em regra (aquilo que se deve fazer), ou seja, transforma a normalidade de fato em normalidade de direito:

para impor uma representação da normalidade em relação à qual todas as práticas *diferentes* tendem a aparecer como *desviantes*, anômicas, e até mesmo anormais, patológicas (especialmente quando a “medicalização” vem justificar a “jurisdicização”) (BOURDIEU, 2007a: 247 [grifos do original]).

Dessa forma, o judiciário contribui para a normatização da vida social, definindo o “certo” e o “errado” para toda a sociedade, independentemente, das diferenças internas encontradas entre diferentes grupos sociais. Além disso, como comenta o jurista Dallari (2008), o poder concedido pelo Estado aos magistrados legitimam suas decisões e estas decisões afetam de uma maneira determinante a vida social.

Essa mesma legitimidade e capacidade de normatização da vida social exercida pelo campo jurídico também foi observada por Foucault (2006) em relação ao campo médico. Foucault (2006) aponta que a *medicina das epidemias* – não mais aquela que se concentra exclusivamente na doença de um único paciente, mas aquela que possui um fio condutor comum a todos os doentes em um determinado momento e em um determinado lugar, que adquire uma consciência coletiva das informações sobre a doença - foi determinante para a regulamentação e controle de todas as esferas da vida social. A partir da medicina das epidemias foi possível ditar normas de como se alimentar, vestir, como evitar doenças ou prevenir e curar as já existentes:

... no final das contas, quando se trata das figuras terciárias, que devem distribuir a doença, a experiência médica e o controle do médico nas estruturas sociais, a patologia das epidemias e a das espécies se encontram diante das mesmas exigências: a definição de um estatuto político da medicina e a constituição, no nível de um estado, de uma consciência médica, encarregada de uma tarefa constante de informação, controle e coação; exigências que “compreendem objetos tanto relativos à polícia quanto propriamente da competência da medicina (FOUCAULT, 2006: 27).

É assim que o campo médico pode permear todo o espaço social, exercendo uma vigilância constante e normatizando a vida social. Além disso, Foucault também argumenta que, com o surgimento do capitalismo no século XVIII, a medicina se tornou uma medicina social:

... o capitalismo (...) socializou um primeiro objeto que foi o corpo enquanto forma de produção, força de trabalho. O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo. Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. O corpo é uma realidade bio-política. A medicina é uma estratégia bio-política (2005: 80).

Nesse sentido, escolheu-se trabalhar com estes dois campos sociais, em detrimento de outros possíveis por entender que o campo médico e campo jurídico representam discursos hegemônicos na sociedade moderna, já que ambos são capazes de criar “verdades” e instituir normas (com a pretensão de serem neutras e universais) que regulam a vida social (FOUCAULT, 1988; BOURDIEU, 2007a).

2.1 Coletando os Dados: as técnicas de pesquisa utilizadas

A fim de compreender as concepções sobre aborto de fetos anencéfalos entre médicos e magistrados, privilegiou-se como técnicas de coleta de dados a análise dos acórdãos de processos que solicitavam a autorização para o aborto de fetos anencéfalos e a entrevista não-diretiva, que tem como proposta principal permitir que o indivíduo entrevistado fale da forma mais livre possível sobre um determinado tema. Esta técnica minimiza as possíveis distorções produzidas pelo entrevistador comparando com um questionário fechado, e, ainda, possibilita a obtenção de respostas mais profundas dos indivíduos entrevistados (KANDEL, 1987). As técnicas de pesquisa qualitativa também amenizam o poder exercido pela ciência frente aos sujeitos pesquisados, pois abre espaço para a interação e para uma maior participação dos informantes na construção do conhecimento científico²⁴. O uso de entrevistas não-diretivas permite a construção do personagem da entrevista, resgatando seus posicionamentos e dilemas, recuperando acontecimentos, atitudes e concepções (DÍAZ, 1999). De acordo com Thiollent:

... o objetivo consiste em procurar, ao contato das pessoas envolvidas na situação ou no acontecimento pesquisado, um conhecimento não conceitualizado ou não categorizado que seja relativo à experiência vivida. O conhecimento é obtido no plano da intersubjetividade pesquisador/pesquisado e pretende restituir a representação ou o ponto de vista do indivíduo – ator de sua situação (1987: 96).

Dessa maneira, o processo de entrevista estabelece uma relação dialógica, mediante a interação entre entrevistador e entrevistado que, no entanto, é desigual. Isto porque a entrevista não-diretiva não é tão “livre”, visto que o entrevistado é solicitado a falar sobre assuntos específicos que são propostos pelo pesquisador, além de se manter distante da interpretação dos dados obtidos (THIOLLENT: 1987). Entretanto, apesar dessa limitação metodológica, a entrevista não-diretiva é um instrumento de coleta de dados adequado para captar determinadas dimensões sociais, tais como: valores, normas, concepções de mundo, entre outras, sendo estas dimensões apreendidas através das verbalizações dos sujeitos entrevistados, que por meio de suas vivências manifestam os modelos culturais que moldam suas concepções e atitudes (THIOLLENT, 1987).

²⁴ Não podemos falar o mesmo sobre a aplicação de questionários fechados, visto que as questões a serem descobertas são rígidas, fechadas, com uma ordem preestabelecida e com um conjunto de possibilidades de respostas predeterminado, sendo assim, não é oferecida nenhuma possibilidade de interação do informante neste processo.

Não estamos tratando de posicionamentos individuais e sim coletivos. Enquanto sociedade, os sujeitos compartilham representações sociais que guiam a compreensão do mundo e a maneira como se administra a vida social. Durkheim (1989) ao estudar as religiões primitivas explica que:

Na base de todos os sistemas de crenças e de todos os cultos deve, necessariamente, haver certo número de representações fundamentais e de atitudes rituais que, apesar da diversidade de formas que umas e outras puderam assumir, apresentem, por toda parte, o mesmo significado objetivo e também, por toda parte, exerçam as mesmas funções. São esses elementos permanentes que constituem o que existe de eterno e de humano na religião; formam todo o conteúdo objetivo da ideia que se exprime quando se fala da *religião* em geral (1989: 33 [Grifo do original]).

As representações sociais, apesar de variar na forma, possibilitam que determinadas práticas e pensamentos possuem o mesmo significado e função, portanto, as representações sociais são impessoais e universais, perpassando gerações e se impondo frente aos indivíduos (DURKHEIM, 1989). Entendemos que não é possível falar a respeito de representações de aborto de fetos anencéfalos, pois como tentaremos demonstrar ao longo deste trabalho, ela não representa uma ideia ou conceito homogêneo para a sociedade, tampouco perpassa gerações. Mas é fundamental mencionar que partimos do princípio de que as ideias sobre aborto de fetos anencéfalos estão fundadas nas representações sociais sobre aborto e pessoa.

As entrevistas realizadas tiveram como proposta discutir com os entrevistados uma série de questões a respeito do tema do aborto de fetos anencéfalos (o Instrumento de Coleta de Dados desta pesquisa encontra-se em anexo, Anexos 1a e 1b). A maioria das entrevistas foi realizada nos locais de trabalho dos informantes. Alguns médicos, entretanto, foram entrevistados em outros locais. Duas entrevistas foram realizadas nas residências dos entrevistados e uma entrevista foi realizada em uma cafeteria próxima ao local de trabalho da informante. Cada entrevista teve a duração média de quarenta e cinco minutos. Todas as entrevistas foram gravadas e transcritas para análise. Os dados que serão aqui revelados foram analisados a partir da sistematização de cada tema abordado nas entrevistas. A sistematização dos dados permitiu a elaboração de categorias analíticas, isto é:

... conceitos derivados dos dados, que representam os fenômenos. (...) Fenômenos são ideias analíticas importantes que emergem dos nossos dados. Eles respondem à pergunta 'O que está acontecendo aqui?' Eles representam problemas, questões, preocupações e assuntos que são importantes para aquilo que está sendo estudado (STRAUSS e CORBIN, 2009: 114-115).

As categorias analíticas construídas a partir da sistematização dos dados das entrevistas e das decisões judiciais foram utilizadas para descrever e explicar os dados obtidos através do trabalho de campo. A pesquisa contou com a participação de quatorze informantes, sendo oito médicos e seis magistrados. Além disso, analisamos um conjunto de vinte e oito decisões judiciais sobre processos de solicitação de aborto de fetos malformados julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (que será referido a partir de agora apenas como TJRS).

É quase uma tradição dos trabalhos antropológicos reservarem um espaço para discutir as dificuldades vivenciadas ao longo do trabalho de campo. Não vamos fugir a esta tradição, porque entendemos que estas dificuldades revelam aspectos de suma importância sobre o universo de pesquisa e sobre os dados obtidos. A relação de poder presente no encontro entre campo médico e campo jurídico promovido pela necessidade de decidir o que fazer com uma gravidez de fetos anencéfalos, onde a decisão final cabe ao campo jurídico, revelou-se antes mesmos da realização das entrevistas.

A maior dificuldade encontrada no trabalho de campo foi conseguir estabelecer contato com os magistrados que pretendíamos pesquisar. Isto porque, para acessar nossos possíveis informantes precisávamos antes transpor um “obstáculo” denominado como *assessor*. Cada juiz possui uma Vara e cada desembargador pertence a uma Câmara. São nesses locais que ocorrem as decisões judiciais que foram analisadas. O volume de trabalho no TJRS é muito grande²⁵ e para isto, cada magistrado conta com a colaboração de um grupo de funcionários. Cada grupo possui um “chefe” que, além de garantir o bom funcionamento do setor, será o intermediário entre os demais funcionários e o público com o magistrado: o assessor. Qualquer pessoa pode obter o número de telefone ou o endereço de e-mail de uma Vara ou Câmara através do site ou do telefone geral do TJRS, porém, o telefone e o e-mail profissional dos magistrados parecem ser um “segredo de Estado”. Sendo assim, se pretendíamos incluir alguns magistrados no universo de pesquisa, precisávamos antes sensibilizar os assessores sobre a relevância da pesquisa para que, então, ele intermediasse o contato com o magistrado.

A primeira estratégia foi elaborar uma carta-convite para ser enviada via e-mail para cada assessor explicando os objetivos e métodos empregados na pesquisa e convidando o

²⁵ Em todas as Varas e Câmaras que visitamos notamos pilhas de processos aguardando julgamento. Essas pilhas ocupavam todos os espaços que possíveis, tais como mesas, armários, cadeiras e quando faltava espaço eles passavam a ser empilhados sob ou em baixo das mesas.

magistrado para participar da pesquisa concedendo uma entrevista (Anexo 2b). Enviou-se em anexo, a esta carta-convite, o parecer com a aprovação do projeto de pesquisa pelo Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Anexo 3) para demonstrar que o estudo atendia as regulamentações de ética em pesquisa vigentes no Brasil. Essa carta foi enviada para quatorze magistrados. Esses magistrados foram pré-selecionados a partir da leitura das decisões judiciais analisadas, o que significa que todos haviam participado de julgamentos de solicitação de aborto de fetos anencéfalos. Consideramos que essa estratégia era a melhor maneira de estabelecer o primeiro contato com os assessores já que a carta transmitia uma ideia de formalidade. Entretanto, duas semanas após o envio da carta não obteve-se nenhuma resposta dos magistrados ou de seus assessores.

Dessa forma, resolvemos mudar a estratégia e partir para o contato telefônico. Fomos atendidas de forma cordial pela maior parte dos assessores contatados²⁶. A maioria recordava da carta enviada e se comprometia em conversar com seus respectivos magistrados sobre a possibilidade de conceder a entrevista. Alguns dias após o contato telefônico alguns assessores retornaram a ligação para informar a data da entrevista. Tentou-se novo contato com aqueles que ainda não haviam se pronunciado sobre a resposta do magistrado, e então vieram as respostas negativas, sendo a principal justificativa a falta de tempo do magistrado para conceder a entrevista.

Essa dificuldade não foi observada entre os médicos entrevistados. O e-mail profissional dos médicos foram facilmente obtidos através do site dos hospitais ou universidades aos quais estes profissionais pertenciam, ou informados pelas secretárias destes locais. Estabelecemos o primeiro contato com os médicos da mesma forma como fizemos para os magistrados: uma carta-convite (Anexo 2a). Todos os médicos convidados para participar da pesquisa aceitaram o convite em menos de vinte e quatro horas após o envio da carta. Dessa forma, verifica-se que a organização do campo médico torna o contato com os agentes (ou alguns agentes) externos ao campo mais acessível quando comparados aos campo jurídico que está organizado para manter o magistrado mais afastado dos agentes externos ao campo.

Outra dificuldade encontrada durante o trabalho de campo está relacionada ao processo de entrevista em si. Por mais que guiássemos a conversa, a maior parte dos nossos

²⁶ É interessante comentar que uma das assessoras impediu que terminássemos de expor o motivo de nossa ligação para informar, elevando o tom de sua voz, que o magistrado em questão estava de licença para então desligar o telefone de forma abrupta.

entrevistados não se colocava como informante, mas sim como fontes de pesquisa. Neves, ao realizar entrevistas com epidemiologistas também aponta para esta situação que foi classificada pela autora como “assimetria inversa”, ou seja:

A expressão *assimetria inversa* faz referência ao fato de que, diferentemente do que se passa num contexto de pesquisa antropológico tradicional, as relações de interação envolviam atores que, embora atuando no campo científico, estavam integrados em tradições disciplinares diferentes de pesquisa. Dessa ordem aparece, também, a estrutura hierarquizada entre campos de saberes e que (...) se traduzia numa posição marcada pela determinação da natureza do objeto – saúde, doença, medicina, biociências – e pela posição dos investigados no seu próprio campo (2004: 90-91).

Essa assimetria inversa entre entrevistador e entrevistado era ainda mais marcante entre os magistrados. Uma das dificuldades encontradas em campo foi *conduzir* o processo de entrevista entre os magistrados, pois, eles se *preparavam* para falar e não para responder questões. Ao entrar em contato com os magistrados achamos curioso que todos colocavam a necessidade de se *preparar* para a entrevista e, por mais que explicássemos que a entrevista tratava-se, na verdade, de uma conversa informal sobre as experiências pessoais no julgamento de processos de solicitação de aborto de fetos anencéfalos, todos os entrevistados solicitavam tempo para revisar suas decisões. Alguns, inclusive, negaram a participação na pesquisa por não dispor de tempo para se *preparar*. Na primeira entrevista realizada com um magistrado percebemos o motivo da *preparação*: ele possuía em sua mesa uma cópia de todos os processos julgados por ele, com grifos e anotações escritas a mão de trechos que ele julgava interessante. Ele também havia preparado uma fala bastante organizada e estruturada sobre os elementos que ele julgava importante nos contar para justificar a posição que ele adotava sobre esses processos: negar as solicitações de aborto. Sua fala poderia ser comparada a uma palestra que poderia ser intitulada “código penal e o aborto de fetos anencéfalos”. A fala que ele havia preparado tinha cerca de quarenta minutos (tempo que havia sido combinado com seu assessor), porém, a conversa se prolongou por quase duas horas, já que era inevitável não interrompê-lo e propor a discussão de outras questões que não havia sido pensadas em sua fala. Saímos da entrevista acreditando que este comportamento estava de certa maneira associado a posição adotada pelo magistrado frente aos processos de aborto de fetos anencéfalos. Em outras palavras, acreditamos que o magistrado havia preparado a “sua defesa” para justificar para nós os motivos que levavam ele a se posicionar contrário ao aborto de um feto inviável. Porém, a segunda entrevista foi com um magistrado que autorizou todas

as solicitações de aborto - e que, além disto, é reconhecido por seus pares como um militante pelos direitos sexuais e reprodutivos – e este “ritual de preparação” também foi executado, mas ao contrário: antes da entrevista o magistrado enviou por e-mail uma cópia de uma de suas decisões para já termos conhecimento prévio do trabalho realizado por ele, desta maneira, nós é que fomos “preparadas” para a entrevista. Uma das magistradas entrevistadas, talvez uma das pessoas com mais experiência no julgamento destes processos no TJRS, demorou seis meses para aceitar a entrevista porque, segundo ela, precisava reunir seu material e estudá-lo. Estes são alguns exemplos que ilustram que os informantes possuíam um controle considerável sobre suas falas e sobre o próprio processo de entrevista. Esse controle exercido pelos informantes influenciou não apenas o processo de entrevista, mas também, os próprios dados obtidos. A partir das entrevistas não foi possível estabelecer uma relação entre a postura adotada pelos magistrados frente ao aborto de fetos anencéfalos e a influência da religião em suas decisões. Alguns magistrados entrevistados informaram que parte dos magistrados, que negavam as solicitações de aborto de fetos anencéfalos, possuíam motivação religiosa e que uma das informantes selecionadas para fazer parte de nossa pesquisa era filiada à Associação de Magistrados Espíritas (ABRAME)²⁷, contudo, as falas dos informantes davam conta apenas de aspectos legais e médicos para justificar as razões que os levavam a negar as solicitações de aborto de fetos anencéfalos.

Os médicos entrevistados não demonstravam tanta preocupação em relação ao “preparo” para a entrevista. Isto ocorreu apenas com a médica residente que no final da entrevista comentou que deveria ter estudado mais sobre anencefalia, já que sua experiência estava restrita a “apenas” um parto. Os médicos entrevistados comportavam-se enquanto entrevistados de fato, aguardando que as questões fossem colocadas pelas pesquisadoras para então responder. Evidentemente, alguns informantes são mais espontâneos do que outros, mas percebemos que a maior parte dos médicos entrevistados possuía um discurso mais controlado quando o tema do aborto não estava restrito ao feto anencéfalo e era colocado de uma maneira mais geral. Parece haver uma preocupação entre os médicos de não serem associados à prática do aborto e isto demandava um maior controle de seus discursos quando eram convidados a comentar sobre o aborto para além dos casos legais ou de fetos inviáveis.

O controle do discurso demonstrado pelos entrevistados é uma das características apontadas nos estudos entre os chamados “campos *up*”. A antropologia possui uma tradição de pesquisas que tomam como interlocutores sujeitos que ocupam posições vulneráveis na

²⁷ Organização que posiciona-se de forma contrária ao aborto, incluindo casos de fetos anencéfalos.

sociedade e, assim, o pesquisador é que estaria investido de poder diante de seu interlocutor tradicional. Os campos *up* ou estudos “para cima” são expressões utilizadas para designar sujeitos de pesquisa letrados e poderosos – como médicos e magistrados, por exemplo. A expressão “*up*” marca a inversão das relações de poder entre pesquisador e pesquisado, como explica Jardim:

Se inicialmente, buscávamos inscrever o ato não registrado, o detalhe, as histórias ‘pequenas’ que não encontravam ressonância em estudos de pesquisa social, ao contrário, nos campos *up*, toda a inscrição passa a ser uma potencial traição que tem de ser cuidadosamente desarmada em benefício das negociações travadas pela comunicação direta, mesmo que seja para reconhecer as diferenças de compreensões. Quando nos deparamos com universos de pesquisa que valorizam e entendem os prejuízos desta ‘tradução’ (base do ofício do antropólogo) ou da ‘transcrição’ como um ato interpretativo e um exercício de poder de outrem, surge um problema que até então tinha ficado opaco, a assimetria e o jogo de força entre os interlocutores. A interpretação antropológica, esse ato de poder da escrita, não passa despercebido por nossos interlocutores letrados, que dominam e se especializam na precisão das palavras e da interpretação (2010: 27).

Dessa maneira, os informantes parecem conhecer o poder da tradução e, para minimizar seus efeitos, procuram controlar tanto as situações de entrevistas como seus discursos.

2.2 Os Agentes dos campos médico e jurídico

Afirmamos acima, que elegemos médicos e magistrados para a realização de nossa pesquisa. No entanto, não é qualquer médico ou qualquer magistrado que está implicado na questão da anencefalia, dessa maneira, cabe situar os entrevistados dentro de seus campos. No campo médico são os ginecologistas e obstetras os principais envolvidos no diagnóstico e no manejo da gestação de fetos anencéfalos. Já no campo jurídico, a anencefalia é discutida em relação ao aborto, portanto, do ponto de vista legal, um crime contra a vida. Assim, os atores do campo jurídico implicados nas decisões sobre anencefalia são aqueles implicados no direito penal. Nos julgamentos em primeira instância, isto é realizado pelas Varas do Júri, e, nos julgamentos em segunda instância isto, é realizado pelas Câmaras Criminais.

2.2.1 Médicos

Antes de selecionar os médicos que faziam parte do estudo elegemos os hospitais nos quais procuraríamos esses profissionais. Consideramos que os ginecologistas-obstetras com maior experiência no atendimento de gestantes de fetos anencéfalos estariam vinculados aos hospitais com reconhecida capacidade para o atendimento de gestação de alto-risco e também aqueles pertencentes à rede de referência para realização de aborto legal. Foram realizadas entrevistas entre médicos vinculados a cinco diferentes hospitais localizados no Rio Grande do Sul. Dessa maneira, cinco dos oito médicos entrevistados estavam vinculados a hospitais de referência tanto para o atendimento de gestações de alto-risco como para aborto legal. Dois dos oito médicos entrevistados atuavam em um hospital de referência para gestações de alto-risco, porém por ser um hospital com orientação religiosa, não realizava abortos (mesmo em situações nas quais a gestante possuía risco de morte). Por fim, uma das médicas entrevistadas não estava vinculada nem a um hospital de referência para gestação de alto-risco nem para aborto legal. Contudo, esta informante é médica neonatologista e estava vinculada a um hospital que contava com UTI neonatal. A maior parte dos entrevistados pertenciam a hospitais públicos (sendo um destes, hospital universitário), enquanto que dois informantes pertenciam a um hospital público-privado vinculado a uma universidade particular, e outro informante pertencia a um hospital que prestava atendimento privado que também pertencia a uma universidade particular, ambas universidades possuem orientação religiosa. O hospital público-privado foi frequentemente referido nas decisões judiciais analisadas como uma das principais instituições hospitalares que fornecia os laudos médicos para as mulheres solicitarem o aborto de fetos anencéfalos. Assim, em algum momento a instituição, apesar de sua orientação religiosa, adotou uma postura mais flexível em relação a alguns casos de aborto. Dos oito médicos entrevistados, cinco atuavam em seus respectivos hospitais e também prestava atendimento em consultório privado.

Foram selecionados para este estudo seis ginecologistas-obstetras, sendo um deles ainda residente, distribuídos em cinco diferentes hospitais. Dois dos hospitais pesquisados contavam com o serviço de Medicina Fetal. Observou-se, durante o trabalho de campo, que uma das equipes de Medicina Fetal era composta por uma geneticista responsável pelo aconselhamento genético para casais que tiveram a experiência de uma gestação de feto malformado. Acreditamos que, por esta ser a única equipe pesquisada que contava com a

participação de um geneticista, seria interessante incluir essa médica em nossa pesquisa, pois, ela poderia apresentar uma perspectiva diferenciada dos demais médicos entrevistados. Além disso, essa informante trabalhou durante vinte anos como médica intensivista em UTI Neonatal. Sabemos que algumas gestantes de fetos anencéfalos optam por levar a termo a gestação²⁸. Ao levar a termo a gestação, existe a possibilidade do anencéfalo sobreviver ao parto, mesmo que por um período muito curto. Na pesquisa desenvolvida anteriormente, sobre morte encefálica, verificou-se certo incomodo por parte dos médicos intensivistas em “tratar”²⁹ o morto encefálico durante sua permanência na UTI. Acreditávamos que o feto anencéfalo poderia provocar o mesmo desconforto para os profissionais das UTIs Neonatais. Assim, entrevistou-se também uma médica neonatologista (além da médica geneticista que também possui experiência nesta área) para verificar como a presença destes recém-nascidos é percebida por médicos que atuam em UTIs Neonatais. Dessa forma, foram entrevistados, ao todo, oito médicos, sendo seis ginecologistas-obstetras, uma geneticista e uma neonatologista.

Entre os médicos, foram entrevistados cinco mulheres e três homens. A maior parte dos médicos entrevistados possuía em torno de vinte anos de experiência profissional, as exceções foram uma residente³⁰ e um médico com mais de quarenta anos de profissão. Todos os médicos entrevistados declararam-se católicos não praticantes.

Uma das primeiras questões identificadas no trabalho de campo é a frequência de diagnósticos de fetos anencéfalos entre os médicos entrevistados. Todos os entrevistados relataram já ter atendido pelo menos uma paciente grávida de um feto anencéfalo. Até mesmo a residente de ginecologia e obstetrícia, entrevistada, descreveu um caso de aborto de feto anencéfalo, do qual ela participou. No entanto, é importante enfatizar que a maior parte dos médicos entrevistados pertenciam a hospitais de referência para atendimento de gestação de alto-risco, aborto legal e/ou medicina fetal. Nesse sentido, a grande presença de casos de anencefalia nos relatos dos médicos entrevistados pode também estar relacionada a isto. Segundo um dos médicos entrevistados a presença de anencefalia:

²⁸ De acordo com os médicos entrevistados, o índice de mulheres que decidem levar a termo a gestação é de cerca de 50%.

²⁹ A resistência dos intensivistas estava relacionada as medidas necessárias para manter as funções vitais do morto encefálico até a realização da cirurgia de remoção de órgãos para transplantes. Para alguns médicos intensivistas entrevistados, o tempo e os recursos utilizados para o cuidado do morto encefálico poderiam ser melhor empregados para um paciente viável.

³⁰ A residência em medicina possui o mesmo status que um curso de especialização. Ao se formar médico o profissional está habilitado a trabalhar com médico generalista, contudo, para atuar em uma área específica da medicina (ginecologia-obstetrícia, cardiologia, cirurgia, etc) o médico precisa realizar a residência na área que deseja atuar.

É comum, é muito comum. Eu não vou te dar números, eu me nego a contabilizar. Mas eu vi muitos, muitos. Se eu trabalho há mais de 40 anos eu vi mais de 50 casos (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

É interessante demonstrar também que, mesmo médicos que consideram a anencefalia uma malformação muito rara, já tiveram a experiência de acompanhar alguns casos:

Já. Pouco, né, porque é uma coisa meio rara ... mas eu me lembro, por exemplo no Hospital C eu vi bebês nascerem anencéfalos, no Hospital G, mas assim, nível SUS, na clínica privada eu não cheguei a ver nenhum caso. (...) eu não saberia te dizer quantos, mas talvez uns 6 nesses anos todos ou cinco casos, não me lembro. (Lúcia, ginecologista-obstetra, Hospital C e Consultório Privado).

Apesar da médica entrevistada acreditar que tem pouca experiência em casos de anencefalia, ela está muito próxima da média constatada por Diniz et al (2009) de 6,5 casos de anencefalia atendidos por obstetras ao longo de vinte anos de profissão.

Os médicos entrevistados comentam que, em geral, as gestantes realizam o pré-natal no posto de saúde e, quando a anencefalia é constatada, são transferidas para um hospital de referência para dar continuidade ao pré-natal com uma equipe especializada ou para solicitar o aborto. De acordo com os informantes, as gestantes de fetos anencéfalos só precisariam ser encaminhadas para um hospital no momento de realizar o aborto ou o parto. Um dos nossos entrevistados, explica esse processo da seguinte maneira:

Normalmente ela está fazendo pré-natal em algum posto de saúde ou em alguma cidade do interior, ela vai fazer uma ecografia aonde não se identifica na cabeça do bebê o pólo encefálico. Faz um diagnóstico de anencefalia e encaminham via secretaria da saúde para atendimento aqui no nosso ambulatório. (...) [Os médicos do posto] já podem ter dito, “olha eu não vou fazer a interrupção, vou te encaminhar pro Hospital”, ou se ela quer ficar com a gestação, pode não ter experiência em cuidar disto, então, manda pra nós e a gente segue o pré-natal (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Existe um consenso entre os entrevistados que, apesar de não ser estritamente necessário, principalmente nos casos em que a gestante opta por levar a termo a gestação, as gestantes são frequentemente encaminhadas para um hospital após o diagnóstico de anencefalia ser confirmado. Um deles comenta, ainda, que:

O médico do posto. Porque lá é assim: o médico do posto chega e diz: “Isso aqui é uma gestação de alto risco”. Aí na gestação de alto risco tem várias coisas que são incluídas: meninas abaixo de 19 anos é alto risco, acima de 35 anos é alto risco, se ela tem 2 cesárias prévias é alto risco, se ela tem gemelar é alto risco, são coisas assim que exageram um pouco nessa configuração (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

Conforme o informante, os critérios para definir gravidez de alto-risco são amplos e discutíveis, assim, alguns médicos de Postos de Saúde parecem acreditar que a gestação de um feto anencéfalo configura uma gravidez de risco. Todos os médicos entrevistados afirmam que, apesar da gestante ser encaminhada do Posto de Saúde para o hospital após o diagnóstico de anencefalia, sempre é realizado um segundo exame para confirmar o diagnóstico. Para os médicos entrevistados, a ultrassonografia é um método de diagnóstico muito confiável, entretanto, a confirmação é sempre realizada, pois:

a maioria das pacientes chega pra nós já com o diagnóstico. Porém, com a esperança que esse diagnóstico esteja incorreto. Então sempre a primeira expectativa é que tenha havido um engano por parte do colega que examinou através da ecografia, então a gente sempre repete a ecografia antes de conversar, pra conferir que a gente está falando da mesma patologia, e se confirmado esta patologia, então, a gente vai conversar com ela sobre o prognóstico desta gestação (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Apesar da ultrassonografia ser reconhecida como um exame confiável, o diagnóstico de anencefalia é tão drástico (um feto sem qualquer possibilidade de sobrevivência fora do útero materno) que todos os informantes acreditam que é necessário uma contraprova para garantir a confiabilidade do diagnóstico para a gestante. Para alguns médicos, não basta a realização de um novo exame, é necessário também que a segunda ultrassonografia seja realizada por um colega de confiança, como explica um de nossos informantes:

Eu acredito que um exame só não é suficiente. E eu tenho o costume de encaminhar para outros médicos, ecografistas nos quais eu tenho confiança. Até mesmo pra me munir, né, porque a gente está em um terreno muito difícil da medicina que é o erro médico. Isso aí pode influenciar. Então eu ... até mesmo pra indicar para o juiz claramente a situação (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

A certeza sobre o diagnóstico é uma preocupação médica, pois a decisão tanto da gestante como do magistrado serão fundamentadas a partir do diagnóstico fornecido. Após o diagnóstico de anencefalia ser confirmado e da decisão sobre o destino da gravidez ser

tomada, caso a mulher opte pelo aborto, o médico assistente lhe forneceria um laudo e a gestante teria de recorrer ao poder judiciário para obter a autorização para o aborto. Se a decisão judicial for favorável à solicitação da gestante, ela retornaria ao hospital para realizar o procedimento. Assim, o papel desempenhado pelos médicos no que diz respeito à anencefalia estava circunscrito no diagnóstico, no laudo médico e na realização do aborto, caso o magistrado tivesse autorizado o procedimento. Dessa maneira, para casos de fetos anencéfalos, a prática médica é limitada pelo poder judiciário.

2.2.2 Magistrados

Até a decisão do STF favorável ao aborto de fetos anencéfalos, a gestante precisava procurar um advogado ou defensor público, em posse do laudo médico, para solicitar à Justiça a autorização para realizar o aborto. Os médicos dos hospitais públicos pesquisados, talvez por fazerem parte da rede de referência para aborto legal, possuíam um bom conhecimento sobre os trâmites legais para solicitação de autorização para aborto e encaminhavam suas pacientes diretamente para a Defensoria Pública, munidas com a documentação necessária (laudo médicos e exames de imagem com os respectivos laudos). A gestante, então, devia procurar o defensor público que faria uma petição e protocolaria o pedido junto ao TJRS. Como comentado anteriormente, aborto é considerado pela legislação brasileira um “crime doloso contra a vida”, portanto, é julgado em primeira instância pelas Varas do Júri. No TJRS existe duas Varas do Juri, com dois juízes em cada Vara. No momento em que o processo é protocolado será sorteado (através de um sistema informatizado) um juiz pertencente a uma dessas Varas para julgar o processo. Ao receber o processo o juiz o encaminha para o Ministério Público analisar e se posicionar em relação ao pedido, tendo em vista que considera-se que por um lado há o interesse da gestante (defendido pelo advogado ou defensor público) o por outro o interesse do feto (defendido pelo Ministério Público). Como nos explica uma das magistradas entrevistadas, o processo é encaminhado ao Ministério Público:

Obrigatoriamente por causa do direito do nascituro. É uma ação cautelar que entra na Vara do Júri imediatamente o juiz indefere a antecipação de tutela e aí vai pro Ministério Público o promotor dá o parecer e o juiz imediatamente julga. Eu fazia isso sempre, julgar no mesmo dia, no máximo no outro dia porque é uma coisa que tu sabe que se a tua decisão for confirmada imediatamente termina a angústia

daquela família, e aí podia recorrer. Nasciam durante o desenrolar do processo e outras se conformavam e não recorriam, mas o que vinha para cá o Tribunal também rapidamente decidia e se fosse o caso de se fazer o aborto também não prolongava porque como é cautelar se julga em 30 dias e casos de pedidos de aborto por anencéfalo se julga imediatamente (Laura, magistrada).

A magistrada explica que o processo é analisado por um promotor público antes do juiz julgá-lo e que, apesar do prazo legal para julgamento desses processos ser de trinta dias, os magistrados procuram fazê-lo em menos tempo. O tempo, aliás, é algo muito relevante para uma decisão que envolve o destino de uma gestação, é comum entre os defensores públicos solicitar a antecipação da tutela, o que significa adiantar sua decisão e, nesse caso, o processo seria encaminhado ao Ministério Público após a gestante receber a decisão, apenas para conhecimento. Em primeira instância, dificilmente um juiz concede a tutela antecipada, como comenta a magistrada entrevistada, pois um dos critérios que deve ser atendido para esse tipo de procedimento é que a decisão possa ser revertida, o que não é possível para os casos de solicitação para aborto. Como o que está sendo julgado não é um crime de fato (não houve, ainda, aborto) não há a presença do Júri. Caso o juiz considere necessário, poderá haver uma audiência para ouvir as partes envolvidas (a gestante e seus médicos), no entanto, não é um procedimento comum para as solicitações de aborto. O fato do processo não envolver nenhum crime, o torna um processo incomum para os magistrados, dificultando, inclusive, a escolha da medida legal que será solicitada no processo, como comenta um dos magistrados entrevistados:

... não tinha nenhum instrumento adequado, assim, que fosse ... qual é o meio para conduzir o pedido, não é? O civil tem uma abertura muito grande, tem cautelares, mas aqui não! Aqui tem os procedimentos e não tinha crime e só interessa ao direito penal onde tem crime porque a verdade é que nós trabalhamos, também, isso seria bom se nós conseguíssemos outra visão preventiva, nós trabalhamos só com a repressiva, depois que aconteceu. Ninguém é preso antes de cometer alguma coisa, então, e essa era uma das circunstâncias preventivas, uma das poucas. Tinha o habeas corpus preventivo, de não ser preso, eu acho que é uma das únicas respostas cautelares que tem, “olha vou ser preso, então por ser preso vou entrar com um habeas corpus para não ser” e também ninguém antes de cometer um crime vai pensar “bom vou ver se eu estou na legalidade, vou fazer uma consulta a respeito”, “se eu matar fulano de tal a tantas horas, com um tiro vou ser condenado ou não?” (risos). Fica até difícil para os profissionais da área: “Pô qual é o meio que eu conduzir?” “Pô, habeas corpus, mas não estava ninguém preso!” não é? Principalmente porque não há nenhuma ameaça de prisão e nem foi cometido nada, como é que vai fazer? Então o

habeas corpus é uma situação meio atípica, meio anômala a escolha do habeas corpus, mas, era o modo para prevenir, para tentar porque o habeas corpus se ele acumular uma função anômala já gera um trancamento uma ação penal. Mas ali nem tinha porque não tinha praticado nenhum ato ainda. Então o habeas corpus é uma medida cautelar geral, o código nem prevê essas circunstâncias, uma ação declaratória nem existe no código penal (risos). Então se escolhia mandado de segurança, era um dos meios utilizados, às vezes habeas corpus, mas também não teria autoridade nenhuma. Fica até difícil numa ação fundamental garantir alguma coisa, vou ouvir quem né? Quem estaria proibindo alguém de fazer o aborto? Não teria, é bem difícil! (Antônio, magistrado).

Segundo o magistrado, o direito penal só faz sentido quando há um crime, assim, os processos de solicitação de aborto de fetos anencéfalos não possuem enquadramento legal definido. Há inclusive dúvidas sobre qual área do direito deveria julgar essas solicitações. O primeiro processo sobre aborto de feto anencéfalo julgado no TJRS, em 2000, foi protocolado junto à Vara de Família, pois quem decide, a princípio, qual área o processo pertence é o advogado ou defensor público. Ao receber o processo o juiz o encaminhou para a Vara do Júri. O juiz desta Vara, por sua vez, devolveu o processo à Vara de Família, a qual solicitou que o TJRS decidisse quem deveria julgar o processo. O TJRS decidiu que como se tratava de aborto, é a Vara do Júri quem possuía a legitimidade para julgar. No entanto, em 2010 foi criada uma nova Vara no TJRS, especializada em Saúde Pública. Como a anencefalia é um assunto médico, convencionou-se entre os defensores públicos e os magistrados desta Vara, recém criada, que os processos seriam protocolados para a Vara de Saúde Pública.

Os julgamentos em segunda instância ocorrem quando a solicitação para aborto é negada pelo juiz e a gestante decide recorrer desta decisão, buscando um novo julgamento. Esse julgamento será realizado por um grupo de desembargadores que compõem as Câmaras Criminais. O TJRS conta com cento e quarenta desembargadores distribuídos entre Câmaras Criminais, Câmaras Cíveis e Câmaras Especiais. Os casos de solicitação de aborto que foram negados em primeira instância, foram julgados pelas Câmaras Criminais. As Câmaras Criminais (assim como as Cíveis) possuem especializações, sendo assim, apenas três Câmaras Criminais do TJRS podem julgar processos que envolvem a questão do aborto. O TJRS conta com oito Câmaras Criminais compostas por no mínimo três desembargadores e no máximo cinco. Participam dos julgamentos três desembargadores sorteados pelo sistema informatizado do TJRS presidido pelo Relator que será escolhido pelo critério de antiguidade (considerando como antiguidade a data da posse ao cargo), entre os desembargadores que compõem o julgamento. Cabe ao Relator expor brevemente o processo, além de ser o responsável pela

redação do Acórdão. Cada desembargador, incluindo o Relator, redige sua decisão em forma de voto e a decisão é tomada com base na maioria dos votos. Os votos, além de redigidos, são proferidos oralmente durante a sessão plenária, após o relator do processo expor seu relatório. Caso o advogado ou defensor solicite, ele poderá expor a defesa do pedido antes dos votos serem proferidos. As sessões plenárias ocorrem uma vez por semana e são compostas por todos os desembargadores das demais Câmaras Criminais. É durante a sessão que a decisão sobre a solicitação de aborto será conhecida. Da mesma forma como ocorre nos processos julgados em primeira instância, ao recorrer a uma decisão negativa é comum que os defensores ou advogados solicitem a tutela antecipada. No entanto, nos julgamentos realizados em segunda instância é mais frequente a concessão da tutela antecipada a favor da gestante. Neste caso, apenas o desembargador relator vota (decisão monocrática) e a decisão é conhecida pela gestante antes da sessão. De qualquer maneira o processo será julgado pelos demais desembargadores que compõem o julgamento e discutido durante a sessão plenária, porém, como a gestante já recebeu a autorização para realizar o aborto, é comum que a decisão seja apenas confirmada ou que o processo seja julgado como prejudicado e arquivado. Entre as vinte e oito decisões judiciais analisadas, quatro solicitações de aborto de fetos anencéfalos foram concedidos através de decisões monocráticas. Chama atenção que nestes casos a composição dos desembargadores sorteados para participar do julgamento favorecia a concessão da liminar, isto é, os desembargadores sorteados possuíam a tendência a se posicionar favoráveis ao aborto de fetos anencéfalos. Este fato pode explicar o motivo das decisões monocráticas, pois, como os desembargadores conhecem os posicionamentos de seus colegas sobre a questão, o desembargador relator (responsável pela decisão monocrática) poderia se sentir mais à vontade para conceder não apenas a autorização como a tutela antecipada, possibilitando à gestante realizar o procedimento de aborto de forma mais rápida.

Desse modo, as decisões a respeito das solicitações de aborto de fetos anencéfalos são tomadas por juízes, em primeira instância e por desembargadores, em segunda instância, caso o pedido inicial seja negado e a gestante deseje recorrer da decisão. Para compreender as concepções sobre anencefalia envolvidas nas decisões judiciais, incluímos no trabalho de campo os acórdãos dos processos julgados em segunda instância e entrevistas com alguns magistrados que participaram do julgamento desses processos. Foram entrevistados dois juízes e dois desembargadores que participaram de decisões envolvendo aborto de fetos anencéfalos. É importante comentar que entre os quatro entrevistados dois negaram todas as solicitações que julgaram (uma juíza e um desembargador) enquanto que os outros dois

magistrados (também, um juiz e um desembargador) autorizaram todas as solicitações julgadas. Como mencionou-se acima, apenas três Câmaras Criminais estão autorizadas a julgar as solicitações de aborto de fetos anencéfalos, no entanto, incluiu-se nesta pesquisa um desembargador que não pertencia a nenhuma destas Câmaras, e portanto, não participou de nenhum julgamento de aborto de fetos anencéfalos. Sua inclusão ocorreu devido seu envolvimento na discussão a respeito da morte encefálica. Esse desembargador apresenta uma postura contrária à legalidade do critério de morte encefálica enquanto critério de morte e doação de órgãos e, na época que era editor da Revista da Ajuris convidou o médico Cícero Galli Coimbra, reconhecido opositor do conceito de morte encefálica, no Brasil, para escrever um artigo sobre o tema. Por fim, apesar de não fazer parte da tomada de decisão sobre o aborto de fetos anencéfalos, incluímos na pesquisa uma defensora pública que participou da defesa de muitos processos de solicitação de aborto de fetos anencéfalos para compreender a argumentação utilizada na defesa destes processos. Dessa maneira, foram entrevistados cinco magistrados e uma defensora pública. Entre os seis operadores do direito entrevistados, cinco declararam-se católicos não praticantes, enquanto que uma juíza se declarou espírita. Abaixo apresentamos um quadro com as principais características do perfil dos médicos e magistrados entrevistados.

Médicos		
Nome	Especialidade	Atuação Profissional
Ana	Ginecologia–Obstetrícia	Hospital D (Universitário, religioso e referência para medicina fetal)
Augusto	Ginecologia-Obstetrícia	Consultório Privado e Hospital A (Universitário, público e referência para medicina fetal e aborto legal)
Carlos	Ginecologia-Obstetrícia	Consultório Privado e Hospital D (Universitário, religioso e referência para medicina fetal)
Claudia	Genética Clínica	Consultório Privado e Hospital A (Universitário, público e referência para medicina fetal)
Cristina	Neonatologia	Hospital E (Universitário e religioso)
Lucia	Ginecologia-Obstetrícia	Consultório Privado, Posto de Saúde e Hospital C (público e referência para aborto legal)
Patrícia	Ginecologia-Obstetrícia (Residente)	Hospital B (público e referência para aborto legal e gestação de alto-risco)
Paulo	Ginecologia-Obstetrícia	Consultório Privado e Hospital A (Universitário, público e referência para medicina fetal e aborto legal)
Ronaldo	Ginecologia-Obstetrícia	Hospital A (Universitário, público e referência para medicina fetal e aborto legal) e Hospital B (público e referência para aborto legal e gestação de alto-risco)
Magistrados		
Antônio	--	Desembargador
Eduardo	--	Desembargador
Flávia	--	Defensora Pública
Laura	--	Juíza
Milton	--	Desembargador
Fernando	--	Juíz

Observamos que entre os grupos pesquisados (médicos e magistrados), gênero e pertencimento a uma determinada religião não foram categorias analíticas que influenciaram nas concepções ou no posicionamento dos informantes sobre anencefalia. O campo médico e o campo jurídico estão associados ao gênero masculino (destacando-se elementos como o pragmatismo e racionalidade) que determinam a maneira como os atores, independente de seu gênero, irão se posicionar em seu campo de atuação, ou seja, a profissão se sobrepõe ao gênero. Quase todos os informantes declararam-se católicos, porém, a maior parte também adotava uma postura favorável ao aborto de fetos anencéfalos. Isso não significa que os médicos e magistrados entrevistados estavam isentos de concepções morais religiosas, ou que essas concepções não influenciam em suas concepções sobre o aborto de fetos anencéfalos,

mas sim que o pertencimento religioso não determina a postura adotada sobre o aborto destes fetos.

2.2.3 Os Processos

Além das entrevistas, o trabalho de campo envolveu a análise de um conjunto vinte e oito decisões judiciais sobre aborto de fetos malformados – acórdãos – julgados no TJRS. A análise deste material é relevante, pois, de acordo com Débora Diniz (2003), os acórdãos ou alvarás judiciais ocupam um papel central porque são neles que estão contidas as justificativas morais que tornam possível e legítima a autorização de aborto. A autora ainda afirma que:

Se, por um lado, o conhecimento médico oferece o suporte científico ao aborto seletivo (segundo estudiosos do tema, a margem de erro de um exame fetal é de 1/1000), já que das reuniões médicas partem as indicações clínicas que os justificam; por outro, o mundo jurídico cumpre seu papel através da difusão oficial de categorias morais usadas em prol da decisão. (...)... os alvarás judiciais tornam-se particularmente interessantes ao pesquisador, uma vez que condensam grande parte das representações simbólicas, sejam científicas ou populares, acerca do aborto seletivo e, mais propriamente, da construção da humanidade dos seres humanos. É possível, através da leitura dos alvarás realizar o levantamento das pretensões de validade concernentes à ISG [interrupção seletiva da gravidez], na busca por sua fundamentação (2000:1).

É importante sublinhar que o conjunto de decisões judiciais analisadas não representam todos os processos existentes sobre anencefalia no Rio Grande do Sul. Quando um processo é julgado em primeira instância, ao conceder o alvará o processo é arquivado na vara onde o julgamento ocorreu. A única maneira de consultar estes processos é obtendo o seu número identificador ou o nome de uma das partes envolvidas na ação, em outras palavras, é preciso saber de sua existência, informação que não dispúnhamos. Obtivemos apenas duas decisões judiciais julgadas em primeira instância que foram fornecidas pelos próprios juízes entrevistados. Já os acórdãos dos processos julgados em segunda instância são disponibilizados no banco de dados de jurisprudência do TJRS, que pode ser acessado a partir do site do Tribunal. Para consultar a jurisprudência não é necessário obter o número do processo ou o nome da parte. A pesquisa é feita com o uso de palavras-chave.

Na primeira busca realizada utilizou-se *anencefalia* como palavra-chave e encontrou-se doze processos. No entanto, um dos processos encontrados não tratava de anencefalia, mas de uma solicitação de aborto de feto portador de Síndrome de Patau (que será explorado mais adiante). Um primeiro dado que chamou atenção foi o fato de que no

resumo de todos os processos (elemento obrigatório) os pedidos de aborto de fetos anencéfalos eram classificados como *aborto eugênico*. Sendo assim, realizou-se uma nova busca utilizando a expressão *aborto eugênico* como palavra-chave. Nesta busca, encontrou-se mais oito processos (alguns tratavam de anencefalia e outros tratavam sobre outros tipos de malformações fetais incompatíveis com a vida extra-uterina). Na leitura dos acórdãos foram encontradas referências a outros três processos que não foram localizados a partir da busca na base de dados da jurisprudência com a utilização destas palavras-chaves, porém, foram localizados no banco de dados a partir do número de identificação dos processos referidos pelos desembargadores, à exceção de um que não estava digitalizado. Durante o trabalho de campo recebemos de alguns informantes algumas decisões judiciais das quais eles haviam participado do julgamento. Cinco das decisões recebidas em campo não constavam no conjunto de decisões localizadas através do banco de dados de Jurisprudência do TJRS e foram incluídas na análise. Destas decisões, duas foram julgadas em primeira instância. Desse modo, foram analisadas vinte e oito decisões judiciais sobre aborto de fetos malformados. Vinte e sete decisões analisadas foram julgadas em primeira instância pela Vara do Júri (e todos foram negados) e em segunda instância pelas Câmaras Criminais, enquanto que uma solicitação foi julgada e concedida em primeira instância. Como a análise contempla decisões judiciais obtidas em julgamentos realizados em primeira e segunda instância, convencionou-se tratar esses documentos como *decisões judiciais*, tendo em vista que não poderíamos tratá-los como processos (pois dispomos apenas dos posicionamentos dos julgadores) e porque não poderíamos tratá-los como acórdãos já que esse termo denominaria apenas os julgamentos realizados em segunda instância.

Dentre as vinte e oito decisões analisadas, dezenove são pedidos de aborto de feto anencéfalo, oito são sobre aborto de outros tipos de malformação fetal e uma é sobre conflito de competência para que o TJRS decidisse qual Vara/Câmara deveria julgar os pedidos de aborto. Das dezenove decisões sobre anencefalia, três pedidos foram negados, enquanto que três foram julgados como prejudicados porque a decisão já havia sido proferida em caráter monocrático ou a gestante desistiu da ação. Dos treze alvarás concedidos, em sete houve a concordância dos três desembargadores para prover o pedido e em quatro processos um dos desembargadores se opôs à concessão do alvará. Em relação aos pedidos aborto por malformação fetal, das oito solicitações apenas três foram providas.

2.3 Considerações Éticas

Ética em pesquisa é um tema bastante caro para a biomedicina de uma maneira geral. A história revela que algumas das descobertas médicas foram realizadas a partir de abusos praticados contra os sujeitos que participavam dessas pesquisas. A bioeticista Silvia Brussino comenta que:

A maioria dos autores que têm se ocupado do tema concordam que a pesquisa em seres humanos registra um passado tortuoso, que não foi salvo da crueldade, sofrimento e abusos de todo o tipo. Não importa quão longe no tempo se encontram seus antecedentes, esta parece ser a constante que tem assinalado a história da pesquisa em seres humanos e que tem determinado em grande medida o desenvolvimento de códigos, guias, normas e leis que, geralmente, chegaram depois dos sucessos aberrantes. E como em outros âmbitos da atividade humana, na ciência e em particular, na medicina, também há vítimas e explorados, assim como também há justificativas dessa exploração que às vezes se revestem na forma de sofisticados argumentos (2010, s/p).

Dessa maneira a preocupação com a ética na pesquisa tornou-se uma importante discussão biomédica da atualidade. Entretanto, essa preocupação é traduzida frequentemente da mesma maneira para todas as áreas científicas, incluindo a antropologia. A ética em pesquisa que envolve seres humanos, no Brasil, é regulamentada pela Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde (CONEP, 1996) do Ministério da Saúde. Muitos pesquisadores acreditam que a Resolução é um marco para a garantia de um tratamento digno dos sujeitos que são alvo de pesquisas, como afirmam Medeiros et al:

No Brasil, a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde, que dispõe sobre as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos, foi um marco no cenário da pesquisa nacional, representando um processo pioneiro no que se refere à legislação específica à pesquisa brasileira. Nessa Resolução estão embutidos avanços técnicos científicos contemporâneos que mantêm forte alinhamento com os princípios bioéticos da autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça e que atendem às tendências internacionais de importantes centros de pesquisa (2007: 108).

Apesar de estabelecer normas para qualquer pesquisa que conte com a participação de seres humanos, a vinculação da Resolução ao Ministério da Saúde já assinala o tipo de pesquisa para as quais a Resolução foi pensada. A maior preocupação do CONEP assim como

dos Comitês de Ética em Pesquisa (CEP) estão voltadas para as pesquisas que realizam intervenções em corpos humanos, ou seja, pesquisa *em* seres humanos, especialmente aquelas relacionadas à biomedicina. Nesse sentido, os CEP para as pesquisas antropológicas parecem ser descontextualizados (VICTORA et al, 2004; CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004) . Para a antropologia esta Resolução parece não fazer muito sentido, pois nossa pesquisa é realizada *com* seres humanos . Nesse sentido,

No caso da pesquisa em seres humanos, a relação com os sujeitos, objeto da pesquisa, tem como paradigma uma situação de intervenção, na qual esses seres humanos são colocados na condição de cobaias e, por tratar-se de uma cobaia de tipo diferente, é necessário que esta condição de cobaia seja relativizada. É neste contexto que o consentimento informado se constitui em uma exigência não só legítima, mas da maior importância. Já no caso da pesquisa com seres humanos, diferentemente da pesquisa em seres humanos, o sujeito da pesquisa deixa a condição de cobaia (ou de objeto de intervenção) para assumir o papel de ator (ou de sujeito de interlocução). Na antropologia, que tem no trabalho de campo o principal símbolo de suas atividades de pesquisa, o próprio objeto da pesquisa é negociado: tanto no plano da interação com os atores, como no plano da construção ou da definição do problema pesquisado pelo antropólogo (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004: 33-34)

Isto não significa que os antropólogos estejam menos preocupados com a ética em pesquisa. Porém, essa preocupação ética da antropologia é muito distante das preocupações éticas encontradas em um CEP convencional. Realizar pesquisas em um contexto hospitalar envolve, quase que obrigatoriamente, a submissão do projeto de pesquisa ao Comitê de Ética em Pesquisa desse hospital, mesmo que a pesquisa não vise coletar material biológico, administrar substâncias químicas ou analisar prontuários de pacientes. Isso não significa, entretanto, que uma entrevista não seja tão invasiva quanto coletar amostras de sangue, pelo contrário, papel e caneta podem ser tão intimidadores quanto um procedimento médico. E isto é corroborado por Geertz, quando o autor afirma que:

... o pensar é sério por ser um ato social, e de que, portanto, somos tão responsáveis por ele quanto por qualquer outro ato social. Talvez mais ainda, pois o pensamento é o ato social de maiores consequências a longo prazo (2001: 30).

Portanto, segundo a perspectiva antropológica, a ética é uma relação dialógica que é estabelecida a partir do convívio entre pesquisador e pesquisados que não está fundada, exclusivamente, pela utilização do termo de consentimento informado. Acreditamos que uma avaliação sobre os possíveis problemas éticos que possam estar envolvidos em uma pesquisa é de extrema importância, e concordamos com Cardoso de Oliveira quando afirma que “saber e ética são componentes indissociáveis” (1990: 09). Conforme esse autor, a produção de

conhecimento depende de acordos, normas e regras firmadas entre os agentes formadores de uma comunidade de pesquisadores, o que pressupõe o envolvimento de uma ética, e isso se aplica tanto à produção de conhecimento das ciências naturais como às ciências humanas. Sem esses acordos e normas (que constituem a própria ética) a produção do conhecimento não seria possível. Nas palavras de Cardoso de Oliveira, o ponto central é:

... aquele que sublinha o imperativo das relações dialógicas como condição prévia a qualquer acordo epistemológico. Isso quer dizer que é no amplo espaço do diálogo inter-pares que tal acordo é possível e que, graças a ele, se visualiza a ciência (1990: 10).

Portanto, os acordos feitos entre pesquisadores, essa ética, estão presentes em qualquer área do conhecimento, no entanto, a forma como se concebe o que é ética varia conforme o local de onde o pesquisador fala. Cardoso de Oliveira afirma que “para a filosofia a questão é ‘fundamentar racionalmente uma ética universal’, para o antropólogo ou cientista social é *como agir eticamente*” (1990: 15). Assim, os Comitês de Ética em Pesquisa, estando vinculados à área de saúde, representam uma “comunidade de pesquisadores” muito específica, para a qual questões como o número de pessoas que serão entrevistadas, roteiro de entrevista bem definido, tempo de duração da pesquisa, de cada entrevista, já devem ser definidos *a priori*, o que é bem diferente do modo como os antropólogos organizam o seu trabalho de campo.

Contudo, como se trata de normas que têm a pretensão de serem “universais”, cabe a nós adaptar a pesquisa para atender a estas normas. E para nós, antropólogos, é mais importante uma atitude ética frente ao nosso informante do que seguir esse tipo de rigidez metodológica. Porém, talvez a nossa rigidez seja mais rígida do que aquela das ciências naturais, pois se não temos mecanismos de controle de amostra ou se outro pesquisador não tem como reproduzir os nossos dados, apenas nós temos a preocupação de um constante questionamento sobre os métodos e teorias, o que elas produzem sobre os objetos e como os objetos são produzidos por elas – isso seria o que Bourdieu, Chamboredon e Passeron denominam de *vigilância epistemológica*, ou nas palavras dos autores:

Defender juntamente com Bachelard que o *fato científico é conquistado, construído, constatado*, é, ao mesmo tempo, o empirismo que reduz o ato científico a uma constatação e o convencionalismo que lhe opõe somente as condições prévias da construção (2004: 22).

A *vigilância epistemológica* praticada pelas ciências sociais envolve todas as etapas da pesquisa, inclusive a apresentação dos dados (relatórios de pesquisas, dissertações, teses,

monografias, etc). Esse respeito pelo informante, dentro dessa “ética universal”, é traduzido como “Termo de Consentimento Livre e Esclarecido” (TCLE), documento que deve conter os objetivos e métodos do trabalho, garantir o anonimato do informante e expressar a liberdade que esse possui para se engajar ou não na pesquisa. Ainda com relação às diferentes perspectivas a respeito da ética empregada na pesquisa antropológica e na pesquisa médica, Neves ressalta que:

A reflexão recente sobre ética e prática antropológica sobre consentimento informado considera que esse procedimento ético se faz, muito mais, pela via do pacto antropológico. Isso significa que o consentimento se completa pelo processo de negociação estabelecido entre agentes da investigação, visto que envolve aspectos relacionados com as relações de confiança e respeito entre pesquisador e pesquisados (2004: 91).

Como afirma Machado (2007), não há pesquisa antropológica sem o consentimento dos sujeitos envolvidos. Cabe questionar também o quanto o consentimento estabelecido pela Resolução 196/96 é livre e esclarecido. Goldim (1999) afirma que para compreender um Termo de Consentimento Livre e Esclarecido, uma pessoa deve ter pelo menos oito anos de estudo, e Caldeira (1980) questiona por que alguém se submeteria a participar de uma pesquisa e responder uma série de questões que estarão expondo a sua vida para um desconhecido. Esta pergunta pode ser respondida por duas vias: 1) a ciência no ocidente possui o estatuto de ser a fonte de conhecimento mais verdadeira e inquestionável que existe; e 2) a associação entre saber científico, produção de verdades e poder é a base da relação entre pesquisador e pesquisado, pois dá ao pesquisador as condições necessárias para executar a sua pesquisa e fornece ao pesquisado a idéia da obrigatoriedade de se submeter à pesquisa (CALDEIRA, 1980). Isto significa que a relação de pesquisa é uma relação de poder.

Apesar da crítica antropológica a maneira como a pesquisa científica é regulamentada no Brasil, o grupo de pesquisa ao qual pertencemos possui uma tradição de pesquisas realizadas em contextos biomédicos para os quais o TCLE é uma garantia de ética em pesquisa. Sendo assim, foi apresentado a todos os informantes, em duas vias, o TCLE aprovado pelo CEP da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (Anexo 4) e outro aprovado pelo CEP de um dos hospitais para os quais submetemos o projeto de pesquisa.

É interessante ressaltar que as questões vivenciadas quanto à autonomia do informante foram um pouco diferentes daquelas encontradas por pesquisadores que tomam como sujeito de pesquisa indivíduos que se encontram em situações mais vulneráveis. Isso porque nossos sujeitos de pesquisa estão inseridos nos chamados “campos *up*”, como já afirmamos. Ou seja,

os médicos e magistrados entrevistados já ocupam uma posição de poder em nossa sociedade. Nesse sentido o TCLE assumiu um papel que vai além da garantia dos direitos dos sujeitos de pesquisa.

O TCLE de fato era importante para os grupos que estávamos pesquisando, mas não por o que ele informava ou esclarecia (até porque a grande maioria não lia o que estava escrito, apenas procurava o local da assinatura), mas sim, pelo que aquele documento representava. Usar o TCLE significava, entre os médicos, que conhecíamos e compartilhávamos dos mesmos acordos e normas da comunidade de pesquisadores a qual eles pertenciam; e entre os magistrados, o TCLE representava que a interação seria regida por um “contrato”, algo muito familiar ao judiciário. Dessa forma, o TCLE criava entre os informantes um sentimento de empatia e confiança em nosso trabalho como pesquisadoras. Se este documento pode gerar constrangimentos para muitos pesquisadores das ciências humanas (no caso daqueles que pesquisam entre pessoas não-alfabetizadas, ou conversas informais que ocorrem na rua, por exemplo), para nós ele acabou sendo um facilitador do encontro etnográfico.

Esse tipo de “contrato” nasce pela necessidade de proteger os informantes dando-lhes, através das informações sobre a pesquisa, a autonomia para participar desta. Como foi mencionado antes, essa autonomia não é tão livre como se pretende, em muitos casos. Mas aqui estamos falando de um grupo muito bem informado. Durante as entrevistas, a autoridade que Caldeira (1980) e Cardoso de Oliveira (1990) atribuem ao entrevistador frente ao entrevistado foi relativizada, ou invertida.

As preocupações éticas não estavam restritas a aprovação do projeto de pesquisa pelos CEPs ou a utilização do TCLE. Ao longo do processo de escrita da tese precisamos recorrer a algumas estratégias para garantir o anonimato dos informantes. Dessa forma, foi necessário omitir algumas informações sobre os informantes, tal como as cidades nas quais a pesquisa foi realizada entre os médicos, pois parece mais pertinente descrever os locais de trabalho dos médicos entrevistados segundo o seu pertencimento religioso ou o tipo de atendimento prestado (público ou privado) do que sua localização geográfica. Além disso, utilizamos nomes fictícios para identifica-los no texto. Em alguns momentos a utilização de nomes fictícios não foi suficiente para garantir o anonimato dos entrevistados. Os magistrados entrevistados são os mesmos que julgaram algumas das decisões analisadas. Dessa maneira, como as decisões judiciais são documentos públicos, e dessa forma poderiam revelar a

identidade dos magistrados entrevistados, identificamos os magistrados entrevistados com nomes fictícios e as decisões dos magistrados apenas através de números e letras.

3. PRÁTICAS MÉDICAS E ANENCEFALIA

Apesar da anencefalia ser, do ponto de vista epidemiológico, uma malformação rara, todos os médicos entrevistados relataram casos de anencefalia que foram atendidos por eles, independente do tempo de experiência profissional. Nesse sentido, cabe refletir sobre os motivos que levam esses eventos, tão incomuns, marcarem as memórias dos informantes. Essa reflexão contribui para compreender as concepções que os médicos possuem a respeito da anencefalia e como ela interfere em suas trajetórias.

A anencefalia marca a memória de nossos informantes, pois a maneira como ela é manejada foge completamente da rotina médica. Em primeiro lugar, apesar do manejo de uma gravidez de feto anencéfalo ser um assunto de ordem médica, a decisão sobre o que seria feito era, até 2012, jurídica, impondo a participação de um outro agente que não pertence ao campo médico que é o juiz, a quem o médico teria de se reportar através do laudo médico. Além da relação entre campo médico e jurídico, está presente, também, no contexto da anencefalia, a relação entre médicos e instituições hospitalares, que nem sempre concordam sobre os procedimentos que devem ser adotados para o manejo da gravidez de fetos anencéfalos. Por último, mas não menos importante, existe as tensões que envolvem o tema do aborto em nossa sociedade, que irão interferir, diretamente, na maneira como os médicos se posicionam frente ao aborto de fetos anencéfalos.

Desse modo, o presente capítulo tem por objetivo analisar as concepções médicas a respeito da anencefalia a partir de três eixos principais, a saber: a relação entre médicos e hospitais no que diz respeito ao aborto de fetos anencéfalos, a relação entre campo médico e campo jurídico a partir do laudo médico e a posição dos médicos frente ao aborto.

3.1 O Silêncio, a Religiosidade e o Desperdício: a negociação das decisões relativas à anencefalia

Os dados demonstram que a maneira como os casos de anencefalia serão tratados está intimamente relacionada aos valores institucionais dos hospitais aos quais os médicos pertencem. Os hospitais públicos e universitários, nos quais realizou-se o trabalho de campo, possuem uma postura mais favorável ao aborto de fetos anencéfalos, não impondo restrições (para além das legais) para a realização do procedimento. Ao passo que o hospital religioso, que também é universitário, no qual realizamos a pesquisa, proíbe o aborto de fetos anencéfalos, mesmo frente à autorização judicial para o procedimento. Como o hospital religioso não disponibiliza o procedimento de aborto para casos de gravidez que resulte em risco de vida para a gestante ou estupro, acreditamos que a decisão do STF não será cumprida nessa instituição. É de acordo com essas diretrizes institucionais que os médicos terão que agir quando se depararem com gestações de fetos anencéfalos.

Uma característica comum a todos os médicos entrevistados é o silêncio sobre as possibilidades de interromper ou manter a gravidez. Conforme os médicos entrevistados, essas questões devem, preferencialmente, partir da gestante. As práticas médicas relativas à anencefalia foram apreendidas apenas a partir de entrevistas, portanto, não podemos afirmar até que ponto os médicos interferem ou não na decisão da gestante. Contudo, o discurso dos médicos entrevistados, dirigido às pesquisadoras, apresenta uma preocupação de não interferir na escolha das mulheres, como pode ser demonstrado na fala abaixo:

Bom, nós esperamos que parta dela, mas é claro que vai chegar um momento que a gente vai conversar: manter ou não manter a gestação. Mas a gente pergunta porque a paciente veio nos procurar, ela já sabe que o bebê é um anencéfalo, a grande maioria sabe o que significa isso, hoje em dia com a internet, as pacientes lêem, elas chegam sabendo, e então a gente pergunta o que ela espera que a gente possa fazer por elas. [Pesquisadora: Provavelmente o médico delas já tenha orientado...] Já! Já podem ter dito, “olha eu não vou fazer a interrupção, vou te encaminhar pro Hospital”, ou se ela quer ficar com a gestação, pode não ter experiência em cuidar disto, então, manda pra nós e a gente segue o pré-natal (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Esse silêncio inicial sobre as possibilidades de manejo da gravidez de fetos anencéfalos se apresenta, nesta fala, como um cuidado do médico de não suggestionar a paciente a optar pelo aborto ou manutenção da gestação. Existe uma expectativa, por parte do médico, de que o desejo da mulher seja o aborto, o que justificaria o encaminhamento para uma equipe especializada. Contudo, se a gestante escolher manter a gravidez isso não representará, conforme o informante, nenhum prejuízo em seu atendimento.

Em outras situações, o silêncio em torno das decisões a serem tomadas frente à anencefalia está associado à maneira como o hospital enfrenta o aborto de fetos anencéfalos, como afirma a próxima entrevistada:

Quando essa paciente questiona sobre interromper – a gente não estimula ela “Então agora tu tem a opção de interromper a gestação”. Não! – até porque é uma instituição católica, então a gente não estimula, em consultório privado sim. (...) Então, a gente não estimula a interrupção, se ela pergunta, eu acho que é da nossa obrigação oferecer todas as informações. (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Em ambas instituições os médicos não sugerem o aborto ou a manutenção da gestação, porém, na fala da médica Ana fica evidente que sua equipe adota o silêncio por motivos institucionais. Como o hospital possui orientação religiosa, os médicos são impedidos de praticar o aborto, então, não se comenta a respeito da possibilidade de recorrer ao sistema jurídico para obter o alvará que autorize o aborto – a menos que a paciente questione sobre tal possibilidade – porque os médicos dessa instituição estarão impossibilitados de oferecer esse serviço, mesmo com autorização judicial. Se essa mesma situação ocorresse em um consultório privado, a atitude da informante seria outra, explicando as possibilidades para a mulher de uma maneira direta, o que demonstra que o silêncio inicial em torno da anencefalia pode ser, além de uma postura ética de não interferir na escolha da paciente, uma estratégia para administrar a posição adotada pela instituição. Por outro lado, o silêncio médico em torno do aborto também parece uma maneira dos médicos evitarem a acusação de indicar a prática de aborto às suas pacientes. Esse silêncio em relação ao aborto também foi apontado por Pecheny (2005) ao estudar a discussão política sobre o aborto na Argentina. De acordo com o autor, os políticos argentinos tendem a silenciar sobre o aborto com receio de perder votos e, assim, optam pela manutenção do *status quo*. Nas palavras do autor:

Lamentavelmente, a história recente mostra que a medida que os dirigentes favoráveis a uma liberalização em matéria de aborto ascendem em seus cargos ou candidaturas, defendem menos tal postura ou diretamente se calam. A ciência política teria algo a dizer sobre este ponto. Por agora, podemos afirmar que na Argentina não existem dados que mostrem que a posição a respeito do aborto oriente efetivamente o sentido do voto, nem pesquisas que assinalem em que medida o voto se orientaria ou não seguindo a linha de clivagem da penalização versus a despenalização do aborto. No entanto, a classe política compartilha a idéia de que a manifestação de uma opinião

favorável à liberalização equivale à exclusão do mundo político (PECHENY, 2005: 12-13[Tradução nossa]).

Nesse sentido, o silêncio médico pode representar, também, uma preocupação de serem acusados de promover o aborto em uma situação na qual o aborto seria eletivo, ou seja, uma opção da gestante.

O silêncio não é a única estratégia adotada pelos médicos do Hospital de filiação religiosa e pela própria instituição para desestimular o aborto. A maneira como os procedimentos necessários para a realização do aborto são explicados para as gestantes e a necessidade de uma avaliação psicológica, são estratégias relevantes para administrar os casos nos quais as mulheres optam pelo aborto, como verifica-se na fala da médica Ana:

Porque a paciente, quando ela vem e diz que quer interromper a gente nunca na primeira entrevista libera o laudo. Ela vem de novo, e diz que quer de novo. Aí a gente conversa com o marido, pra ver se quem não quer é ele, porque quem tem que querer é ela, muitas vezes eles querem e elas não querem, então, a gente faz duas consultas com um intervalo de uma semana. Se a gente apontar que a paciente está realmente decidida então a gente passa para um psicólogo, pra ver se essa decisão não é uma coisa impensada. A psicóloga explica como é que é o processo, porque o que elas pensam normalmente é “eu vou lá no Centro Obstétrico, haverá uma mágica, e o bebê sairá”. A gente explica que não é feito cesariana, cesariana aumenta o risco de complicações pra mãe, é parto normal, é parto induzido de um bebê prematuro, ta fazendo um aborto. Então isso pode levar um, dois ou três dias, tem a dor do parto, tem a recuperação, só não tem ponto. Entendeu? Então quando a gente explica isso elas falam “Ah! Não é uma cesárea?” Não.(...) Tu vai fazer toda uma técnica artificial neste útero, tu vai obrigá-lo a ter dilatação e contração em um período que ele não teria. Isso leva um, dois ou três dias, na média. Depois disso tem a dor do parto, a expulsão, se a placenta não sai toda, que muitas vezes ela não sai, tu tem que fazer a curetagem ainda, com anestesia geral, e só então ter alta. Isso aí vai te levar uns 4, 5 dias. Então a maioria diz “Ah Doutora, não quero! Eu achei que ia lá fazia uma cesárea e no outro dia ia embora”. E a gente explica que não. Então quando tu fala de todo o processo da interrupção, de como ele é feito, a maioria já desiste aí: “Então prefiro levar a gestação, ter a dor do parto e ganhar de forma natural”. Então existe isso. Mas se conversar, explicar e mesmo assim ela diz “não, eu quero” então faz essas duas entrevistas pra sentir firmeza, pra sentir que não haja o arrependimento (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Dessa forma, a mulher que verbaliza o desejo de realizar o aborto precisa convencer, não apenas, o médico, mas também, um profissional da psicologia que a vontade

de não levar adiante a gravidez de um feto anencéfalo – que, invariavelmente, irá morrer após o parto - é seu desejo “verdadeiro”. É importante mencionar que a participação ativa do psicólogo está restrita a essa equipe médica. Nas demais equipes entrevistadas, a atuação do psicólogo (quando esse profissional é mencionado) está restrita ao auxílio à gestante em administrar o sofrimento e a frustração, impostos pelo diagnóstico de anencefalia, porém, a avaliação psicológica não é pré-condição para o aborto em nenhum outro hospital.

Através da fala acima observa-se, também, que durante o processo de negociação acerca da decisão a ser tomada sobre a gravidez, é demonstrado à gestante que o aborto pode não ser um “bom negócio”, pois o recurso da cesariana não lhe será oferecido e ela terá de passar por todo o processo que envolve o parto vaginal, sendo que isso será feito de maneira precoce em um útero que não está pronto para o parto. Tendo em vista que, além das implicações do parto vaginal, o aborto ainda necessitava de uma autorização judicial, os médicos entrevistados indicam que, embora seja o desejo inicial de algumas gestantes, algumas pacientes deste hospital acabam se conformando em levar a gravidez a termo.

É necessário deixar claro que, esta postura contrária ao aborto de fetos anencéfalos, é do hospital e não de seus médicos. Ainda de acordo com esta médica:

Depende a época do ano. Em alguns momentos eles aceitam que a gente interrompa aqui. Atualmente, eu vou te dizer assim, no último ano a gente não tem conseguido. Porque eles não querem, não querem que a entidade fique conhecida, atrelada a centro de interromper a gestação, independente de anencéfalo ou não. Então tem sido bem difícil, quando se propõe a interrupção parece que se está abandonando a paciente “Agora, tu vai lá pra esse hospital”. E eles não aceitam muito bem, nenhum outro colega aceita muito bem interromper se foi pra cá que ela veio, então geralmente é assim, a gente indica que tem e encaminha pra outro hospital que se sabe que vai fazer que geralmente é o Hospital A, que é um hospital livre de preceitos religiosos, então parece que funciona melhor. (...) Vamos dizer que eles tapavam os olhos, fingiam que não sabiam, a direção fingia que não sabia, o juiz autorizava e a gente então interrompia a gestação, há uns 2 anos atrás era assim. Agora, nem estupro, nem doença, nem risco de vida da mãe, nada disso, aqui só faz parto (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Verifica-se nesta fala que o problema do aborto – independente da causa, incluindo os casos previstos em lei – é a vinculação religiosa do hospital, mesmo sendo estas pacientes usuárias do SUS. E conforme afirma a médica ao ser questionada se conhece algum médico desse Hospital que tenha se recusado a realizar o procedimento de aborto, judicialmente autorizado, na época em que o hospital possuía uma postura mais flexível sobre o assunto, a

informante afirma: “Não, sem nenhum problema. Ninguém nunca se recusou em fazer [o aborto] em feto vivo anencéfalo. É bem tranqüilo” (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D). Isto também evidencia que a recusa em realizar o aborto de fetos anencéfalos é, exclusivamente, institucional. Segundo outro médico entrevistado, que faz parte do quadro profissional desse hospital há quatro décadas, este é um entrave imposto, recentemente, pela nova direção do hospital que adota uma postura mais conservadora em relação ao aborto.

Na fala da médica Ana fica evidente o desconforto de ter de encaminhar a gestante para outra equipe médica quando o aborto é autorizado pelo judiciário. Este desconforto deve-se, por um lado, a sensação de estar “abandonando” a paciente e, por outro, à necessidade de negociar o encaminhamento com outros colegas, tornando evidente a impotência do médico em solucionar a demanda de sua paciente. Foi, inclusive, manifestado pelos entrevistados que os colegas de outras instituições “não aceitam muito bem” estes encaminhamentos. Essa situação coloca em xeque a reputação do médico e sua competência em dar conta das pacientes que ele deveria acompanhar, tanto do ponto de vista dos colegas das outras instituições, que terão de assumir suas pacientes e, quanto perante as pacientes, que serão “abandonadas” pelos médicos que não poderão realizar o aborto. Nesse sentido, a ênfase dada nas narrativas dos médicos pertencentes ao Hospital de filiação religiosa em relação ao silêncio inicial sobre a possibilidade de aborto, a exigência de duas consultas com a equipe médica após a gestante expressar o desejo pelo aborto para confirmar se esse desejo é verdadeiro e, ainda, uma consulta com o psicólogo para averiguar que esse desejo não é fruto de uma instabilidade emocional, além da maneira como os procedimentos de aborto serão explicados para as pacientes, configuram-se como estratégias adotadas pelos médicos para administrar o impedimento de realizar o aborto. Cabe ressaltar que esses mesmos médicos afirmam que adotariam uma postura diferente se a situação ocorresse em seus consultórios privados. É importante ressaltar, também, que esse processo mais lento para a obtenção do laudo médico que permite à gestante recorrer à justiça para solicitar a autorização judicial para o aborto, só foi observado no Hospital de filiação religiosa. Nos demais hospitais existe uma maior preocupação em definir rapidamente o destino da gravidez, pois, quanto mais avançada for a gravidez, maiores as chances de complicações durante o procedimento de aborto.

No entanto, o Hospital de filiação religiosa não é a única instituição cujas diretrizes interferem na maneira como os médicos atuam em casos de fetos anencéfalos. No Hospital A (referido por nossa informante como um local que “funciona melhor” no que diz respeito ao

aborto de feto anencéfalo por não haver impedimentos religiosos), é a manutenção da gravidez de feto anencéfalo que pode provocar desconfortos para a instituição e, isso, é levado em consideração para o processo de negociação sobre a escolha da paciente:

Então, o que a gente coloca para aquelas que querem manter a gestação é que eventualmente o bebê pode sobreviver, (alguns sobrevivem por tempo indeterminado e que pode ser que um mês, quarenta dias) depois que venha a nascer ela tenha que levar o bebê, vai ter alta do hospital, e vai ter que levar o bebê para casa e conviver com ele (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Apesar de casos de anencéfalos sobreviverem mais do que algumas horas após o parto serem raros na literatura e nos relatos dos médicos entrevistados³¹, quando isso ocorre, os médicos parecem não se sentir muito à vontade com a situação. É interessante ressaltar, por exemplo, a advertência que este médico faz às suas pacientes de que, caso o recém-nascido sobreviva mais tempo do que o esperado, *elas terão de levá-lo para casa e conviver com ele*. A possibilidade de “levar para casa” um bebê cuja aparência física é descrita por alguns informantes como “monstruosa” e/ou que requer manejo especial (como, por exemplo, a alimentação através de sonda gástrica) e, que além disto, não tem chances de sobrevivência, é uma espécie de ameaça no sentido de pressionar a gestante em prol do aborto.

A excepcionalidade dos casos em que fetos anencéfalos sobrevivem por mais tempo, por si só, já é suficiente para marcar a memória dos médicos entrevistados, contudo, a possibilidade de sobrevivência, prolongada, do anencéfalo coloca algumas dúvidas sobre a melhor maneira de agir frente a esse anencéfalo. De acordo os médicos entrevistados, não há um consenso sobre amamentação, contato entre mãe e anencéfalo ou utilização de medicamentos ou outros recursos que prolongariam o tempo de vida do anencéfalo. A única certeza entre as equipes entrevistadas é que o anencéfalo deve ser mantido em uma UTI Neonatal, durante sua estadia no hospital, o que pode representar um problema para algumas instituições. Uma das médicas entrevistadas pertencente à equipe do Hospital A relata o seguinte episódio:

E a outra paciente levou a termo, nasceu com quarenta semanas e a criança sobreviveu e foi para casa. Agora já faleceu. Mas faleceu por volta de um mês. Então quando acontecem esses casos é a exceção da exceção, mas a gente reforça, é o que a gente diz para a paciente:

³¹ Mesmo sendo raros os casos de anencéfalos que sobrevivem mais do que algumas horas após o parto, a maioria dos médicos relatou algum episódio semelhante. Parece que justamente por serem tão excepcionais esses casos ficam mais presentes na memória de nossos informantes.

*é grande a possibilidade que venha a falecer logo após o parto, dois, três dias no máximo, mas cada vez que acontece um caso desses é importante na decisão que a mulher vai tomar lá atrás porque é muito diferente de tu optar de interromper uma gravidez que tu sabe que o bebê vai morrer dois, três dias depois ou que **tu correr o risco de levar para casa uma criança com malformação grave**. (...) Agora, essa menina que ficou internada estava ocupando um leito de uma criança em uma situação crítica de falta de leito de UTI neonatal. E mesmo para a família (...) então tinha o deslocamento de vir alguém todo o (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado [Grifos nossos]).*

Nesta fala, também, se evidencia a preocupação dos médicos em relação à convivência entre mãe e anencéfalo por um período de tempo mais prolongado. Se para alguns casais o fato do anencéfalo sobreviver por um período mais longo do que o de costume pode ser um fator que os faça considerar não recorrer ao aborto, para justamente aproveitar algum convívio com o recém-nascido, para alguns médicos, a possibilidade de uma sobrevivida prolongada é vista como um problema a ser evitado. Outro aspecto que não podemos deixar de comentar é a referência que a informante faz sobre a escassez de leitos em UTIs. É importante assinalar que a formação inicial desta informante é neonatologia, tendo ela trabalhado muitos anos em UTI Neonatal. Na pesquisa anterior sobre as concepções de morte encefálica entre intensivistas e médicos que realizam transplante de órgãos (MACEDO, 2008), identificou-se uma postura semelhante por parte dos médicos intensivistas em relação ao morto encefálico, quando eles comentavam que era um *desperdício*³² de recursos e de trabalho manter o morto encefálico na UTI aguardando o processo de doação de órgãos ser concluído. As UTIs são unidades hospitalares que, por exercerem um monitoramento intensivo sob os pacientes, possuem poucos leitos (geralmente entre quatro e seis leitos) e concentram os recursos tecnológicos mais sofisticados do hospital, desta forma, há certo consenso entre os médicos intensivistas que, utilizar estes recursos para pacientes que não apresentam possibilidade de recuperação (seja o morto encefálico, seja o anencéfalo) é, além de um *desperdício* de recursos, uma injustiça para aqueles pacientes considerados viáveis e que deixarão de ser atendidos por falta de leito.

Apesar dos médicos dessa equipe advertirem suas pacientes sobre a necessidade de levar os recém-nascido para casa, caso ele sobreviva mais do que o esperado, essa situação nunca ocorreu neste hospital. De acordo com os médicos entrevistados do Hospital A, mesmo nos casos em que o recém-nascido sobreviveu mais de um mês, a possibilidade da família

³² Termo êmico utilizado pelos intensivistas entrevistados para designar que um dado procedimento representa maior gasto (de recursos, mas também de pessoal e de tempo) do que benefícios para o paciente (Macedo, 2008).

levá-lo para casa nunca foi cogitada pela equipe. Portanto, a advertência que é feita para as mulheres que optam pela manutenção da gestação parece ser uma estratégia para convencer a gestante pelo aborto, para evitar o risco de *desperdiçar* um leito de uma UTI, para um anencéfalo. E se no Hospital religioso o psicólogo exerce um papel relevante na negociação sobre a manutenção da gravidez ou aborto, no Hospital A essa função é exercida pelo berçário, como afirma um médico entrevistado:

Então isso a gente procura explicar, vem ao berçário, faz uma consulta com a enfermeira, a enfermeira mostra os bebês no berçário, explica porque eles estão doentes e que alguns doentes vão para casa (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Nesse sentido, percebe-se que algumas instituições preferem que suas pacientes optem pelo aborto, para não correr o risco do anencéfalo sobreviver mais tempo do que o previsto, enquanto que a instituição religiosa prefere a manutenção da gestação porque sua orientação religiosa não permite a realização de abortos. Cabe aos médicos a tarefa de conciliar o desejo da paciente às orientações institucionais, o que em algumas situações pode gerar constrangimento e frustrações.

3.2 A produção de provas: a argumentação médica para o campo jurídico

Quando a mulher optava pelo aborto entrava em cena o campo jurídico, pois, o aborto só seria realizado com a autorização judicial. Porém, para iniciar um processo, que solicita o aborto, se faz necessária a produção de uma prova que confirme que aquela gravidez está gerando um feto anencéfalo e, essa prova, é denominada *laudo médico* e é através do laudo que se dá o encontro entre o campo médico e o jurídico. Sendo o laudo médico o objeto que possibilitará a existência de um processo, sua redação precisa seguir alguns parâmetros. Na perspectiva dos médicos entrevistados, o laudo médico precisa conter, invariavelmente, o diagnóstico e a recomendação médica considerada apropriada para sanar o problema, como explica um dos médicos entrevistados:

Bom, acho que a primeira coisa é a clareza do diagnóstico, certeza, que este problema que é a anencefalia foi diagnosticado com 100%

de certeza, por método usual, que é o ultra-som, e se coloca nesse laudo se há algum risco potencial à saúde da mãe. Por exemplo: a maioria dos casos de anencefalia gera dentro do útero muita água, o que se chama de polidrâmio (...). Então, 80, 90% destas gestações, além do anencéfalo, vão estar com muito líquido. Isso aí se levado ao extremo pode, eventualmente, constituir um risco à saúde materna. Este útero pode por exemplo romper. Então a gente não coloca que vai acontecer, mas é um risco em potencial. A lei não prevê risco potencial. Então a gente coloca: no momento em que ela é portadora de um anencéfalo ela está correndo este risco, pode acontecer, pode não acontecer (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Esta fala demonstra que além de comprovar a inviabilidade do feto, o laudo também precisa justificar o aborto, enquanto medida médica, para sanar o problema ou, em outras palavras, há um consenso entre os médicos entrevistados que a inviabilidade do feto e o desejo da gestante não bastam para convencer o campo judiciário. Sendo assim, cabe aos médicos advogar em favor das gestantes justificando, medicamente, a escolha pelo aborto. Dessa maneira algumas estratégias são pensadas pelos médicos para facilitar o processo de convencimento do juiz. A noção de *norma* e *estratégia* proposta por Bourdieu (2007b), ao estudar o sistema matrimonial na sociedade cabila, contribui para entender-se a construção dos laudos médicos para o aborto de fetos anencéfalos. A norma pode ser definida como um sistema prescritivo que determina como as coisas devem ser. A estratégia, por sua vez, é orientada pelo “senso prático” dos agentes envolvidos no jogo e possibilitam a manipulação das normas. As estratégias utilizadas pelos agentes, adquirem seu significado dentro do universo de estratégias possíveis, que serão definidas pelo *habitus* (BOURDIEU, 2007b). No caso da anencefalia, a norma é a realização do aborto terapêutico apenas em caso de risco de morte para a gestante. Sendo o *habitus* médico orientado pela cientificidade e racionalidade, a estratégia possível é recorrer a artifícios científicos para justificar um caso de aborto não previsto pela norma. As estratégias se traduzem, então, na possibilidade de visualização da anencefalia, na argumentação científica, na flexibilidade do conceito de risco para inserir a gravidez de fetos anencéfalos na categoria de aborto terapêutico prescrito na norma. Nesse sentido, outro informante afirma que:

Primeiro lugar: certeza do diagnóstico; segundo: certeza do prognóstico; e outra: ver um argumento que convença; como faz isso: se eu botar que é morte encefálica, vão dizer que não é porque não tem esse conceito, se eu disser que o anencéfalo vai aumentar a chance de complicação na gravidez, não está documentado nos livros, se eu coloco que aumenta o risco, isso tem documentação em

livros, coloco a documentação toda (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

O uso da categoria de risco não é uma escolha ocasional dos médicos, mas um argumento que encontra forte respaldo social. Risco é uma categoria de pensamento em torno da qual a sociedade moderna ocidental se organiza (BECK, 1993; NEVES, 2004). A importância dessa categoria de pensamento é tamanha que alguns autores sugerem que o *risco* é a característica mais central no mundo atual, no qual emerge uma “sociedade do risco” (BECK, 1993; SPINK, 2001). O conceito de risco significa, de acordo com Douglas (1991), *perigo* e representa uma maneira de se relacionar com o futuro. Se antes os perigos do mundo eram percebidos segundo uma perspectiva fatalista, agora, através da observação sistematizada, esses perigos podem ser domesticados, controlados, previstos e evitados (LUIZ e COHN, 2006).

A epidemiologia, por sua vez, fornece subsídios para controlar e monitorar a saúde dos indivíduos, sendo o risco um conceito essencial para cumprir esse objetivo (AYRES, 2002, 2011). Com o auxílio da estatística - especialmente a teoria da probabilidade (LUIZ e COHN, 2006) -, o risco passa a ser traduzido em uma razão matemática, e a partir deste momento:

Falar de risco (...) é, imediata e rigorosamente, falar de grandezas matemáticas e elas são estimativas da chance de que a exposição a um fator (genético, ambiental, comportamental) possa estar causalmente associada a um determinado estado ou condição de saúde, dado o certo grau de incerteza na interferência, considerada pragmaticamente aceitável. (...) O risco não adjetiva, apenas, uma condição insalubre, tampouco se limita a designar inferências construídas mediante comportamentos estatísticos. Agora ele próprio é a expressão matemática da inferência epidemiológica (AYRES, 2001: 1309).

Os significados, atribuídos ao risco de uma gravidez de um feto anencéfalo, são bastante flexíveis entre os médicos e assumem diferentes graus na teoria (laudos) e na prática (manejo da gestação), como nos comentam esses informantes:

Em princípio não, a única coisa assim é uma questão de especulação. Vamos supor que ela chega ao final da gestação e o bebê não nasceu, se ela é atendida em um lugar inadequado ou por alguém que não tenha experiência, pode eventualmente fazer uma cesariana que é uma operação com anestesia sem necessidade (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Se a gente considera assim: se a criança tem uma tendência de ter mais líquido amniótico, ela não deglute direito, aí a natureza interpreta como uma gestação de mais tempo. Então poderia ter

considerações deste tipo. E na autorização judicial se usa esse argumento. Mas isso é, vamos dizer assim, uma probabilidade, não é um prognóstico. Um risco um pouco aumentado em relação a isto. O que eu acho que pra mim é o melhor argumento é: toda a gestação tem risco (...) E você correr esse risco se está tudo bem com o bebê faz parte da natureza, mas assim, tu correr o risco, uma mulher jovem, em idade fértil e ter complicações graves em uma gestação para ter um bebê que não vai poder viver pra mim é injustificável (...) em termos de literatura você vai achar bastante gente usando esse argumento. É um argumento juridicamente funcional. Mas clinicamente, epidemiologicamente é diferente (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

A partir destas falas se verifica que, na prática, o risco é uma possibilidade excepcional, podendo se concretizar em casos extremos de aumento do líquido amniótico ou a realização de uma cesariana desnecessária, mas, para os médicos esses fatores não são, epidemiologicamente, significantes, ou seja, por si só essas possibilidades não justificariam o aborto. O elemento crucial para justificar o aborto, entre os médicos entrevistados, é a inviabilidade do feto anencéfalo, no entanto, é necessário convencer outro agente - o juiz - que pode não considerar apenas a inviabilidade do feto para tomar sua decisão. Assim, a flexibilidade e maleabilidade da categoria risco, é uma estratégia válida e convincente para justificar o aborto de fetos anencéfalos. Nesse contexto, o argumento do *risco* se transforma em uma estratégia retórica, com o propósito de aproximar o aborto de feto anencéfalo, ao aborto necessário, aquele quando a vida da gestante corre risco. Essa é uma tática comum nos processos analisados e também foi identificada por Diniz (2003), entretanto, como veremos no próximo capítulo, nem sempre é eficaz para obtenção do alvará.

Como a justificativa que o laudo médico deve apresentar é frágil, pois o risco não é evidente, os médicos recorrem à produção de “sub-provas”, documentos que são anexados ao laudo que comprovam sua veracidade. Desta maneira, todo o laudo deve ser acompanhado pelas imagens de ultrassonografia, que diagnosticaram a anencefalia. E, como nem todos compreendem a gravidade da ausência de calota craniana, algumas equipes acreditam que fotografias de recém-nascidos anencéfalos são bem-vindas para demonstrar que a anomalia não é uma deficiência:

... manda a foto de um bebê anencéfalo pra sensibilizar, porque muitos juízes não sabem, não entendem o que eles estão julgando. Eles acham que é um problema na cabeça, interno. Eles não sabem que não tem a calota, que o cérebro é rudimentar, enfim, que não tem como ter vida extra-uterina. Mandando a foto eu acho que sensibiliza mais (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Neste contexto, a fotografia age na produção de verdades da mesma maneira que os exames de diagnóstico por imagem. Se a ecografia constrói o feto enquanto pessoa (CHAZAN, 2007), a fotografia do recém-nascido anencéfalo possibilita a visualização da inviabilidade e, ao ver o anencéfalo, o juiz pode tirar suas próprias conclusões sobre a possibilidade de sobrevivência extra-uterina daquele feto. Latour (2000), ao estudar a forma como a literatura científica é construída, afirma que as referências, citações, notas de rodapé, gráficos, tabelas, etc. que compõem um texto científico são sinais de que um documento é sério ou não. Além disso, o autor também afirma que um fato pode virar ficção e vice-versa apenas com a presença ou a ausência desses elementos. Ao atacar um texto com muitas referências, o discordante terá que enfraquecer todas elas; e se o texto não contiver referências, autor e leitor estarão em pé de igualdade. Assim, o que diferencia a leitura técnica da não-técnica não é o fato da primeira falar em fatos e a segunda em ficção, mas que uma está sendo sustentada por muitos recursos externos. Assim nesse caso, para o juiz se opor ao aborto, na perspectiva médica, ele precisa se opor ao laudo médico, à ultrassonografia, ao laudo do médico que realizou a ultrassonografia, às fotografias dos fetos anencéfalos e toda a bibliografia científica que acompanha o laudo. Porém, às vezes, o juiz pode se recusar a conceder o alvará e, como é considerado impossível, na perspectiva dos entrevistados, se opor a todos esses elementos, a única justificativa para negar o alvará é a má índole do julgador, como comenta um dos informantes: “o próprio juiz pela índole dele, sei lá, religiosa até mesmo, porque embora juiz ele tem, em si mesmo, uma carga de pensamento” (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B). Sendo assim, com “provas científicas” tão evidentes e contundentes, a única alternativa para se opor à concessão do alvará é a possível vinculação religiosa (algo que é visto como oposto à ciência) que pode interferir em seu julgamento.

3.3 Aborto versus Anencefalia

Até o momento analisou-se estratégias adotadas por médicos, para administrar a gravidez de fetos anencéfalos, perante as diretrizes impostas pelas instituições hospitalares as quais eles pertencem e, também, as estratégias adotadas para ter maior índice de sucesso para a obtenção da autorização judicial. No entanto, o que provoca a polêmica em nossa sociedade

em relação ao caráter moral e legal do aborto de fetos anencéfalos é a questão do aborto em si. Sendo assim, além de negociar com suas pacientes, suas instituições e com juízes, alguns médicos também precisam negociar suas próprias convicções a respeito do aborto. Dessa forma, analisaremos as concepções dos médicos, entrevistados, em relação ao aborto, buscando compreender como essas concepções interferem no manejo dos casos de anencefalia.

3.3.1 É possível ser, de fato, contra o aborto?

Os dados revelam que não existem posições fixas (do tipo contra ou a favor) em relação ao aborto. Na perspectiva dos médicos entrevistados, o posicionamento frente ao aborto é sempre situacional, ou seja, existem situações que o tornam mais ou menos aceito. Além disso, a posição frente ao aborto depende se a questão está sendo colocada do ponto de vista prático (executar o procedimento de aborto em uma paciente) ou teórico (ser favorável ou não à descriminalização do aborto).

Nesse sentido, quando o aborto significa interromper uma gravidez não planejada e não desejada, de um feto viável e saudável, isto é, na situação na qual a mulher exerce o poder sob seu próprio corpo – situação denominada pelos entrevistados como *aborto social* -, todos os médicos entrevistados adotam uma postura contrária ao aborto. Um exemplo dessa situação pode ser apreendido na fala deste informante:

Eu acho que a sociedade evoluiu a um estágio suficiente para poder evitar esse drama terrível, eu acho a gente tem boas chances de anticoncepções e evitar a gravidez indesejada, o aborto 'just for will', quer dizer, o aborto por desejo. Porque tem pílula anticoncepcional, tem pílula do dia seguinte, tem instrução para evitar que as pessoas tenham que chegar ao drama de ter que decidir isso. (...) A sociedade diz que é mal eu me drogar, mas, se eu quiser eu vou me drogar, sendo legal ou não sendo legal. Então existe uma política de minimização de danos. Eu acho que a sociedade tem que olhar para isso. (...) Eu pessoalmente acho que o aborto é uma coisa ruim. Acho que a gente deve evoluir para tentar levar todo esse troço para a prevenção do aborto. Agora não adianta a gente proibir ou não proibir coisas que as pessoas podem fazer, então, uma política de minimização de danos seria uma coisa interessante, os mecanismos devem estar a disposição para o atendimento dessas pacientes. Acho uma política errada, por exemplo, impedir que as pessoas façam. Existem hoje maneiras seguras de interromper a gestação sem ter que estar colocando agulhas, essas coisas assim,

que são medicações que no Brasil, por exemplo, saiu do mercado por causa desta postura. No Uruguai é diferente. (...) A legislação é exatamente igual a nossa, mas, eles tomaram uma postura no ministério da saúde bem diferente: não questionam se tem que legalizar ou não isso é a sociedade, se ela for mais conservadora, menos conservadora, mais avançada, menos avançada ela vai dizer algumas coisas, mas, lá se uma mulher deseja interromper uma gestação, ela procura o serviço médico, o médico questiona, pergunta pra ela se não existe outra opção (adoção, etc), se ela mesmo assim quer fazer o médico não pode fazer, então, pergunta como ela vai fazer, ele orienta, por exemplo, usar tal medicamento é mais seguro, esse medicamento, e fazer isso é menos seguro, faz diagnóstico para saber se ela está realmente grávida ou não, orienta se ela deve usar antibiótico ou não e pede para ela voltar depois quando ela tomar a atitude dela para fazer uma revisão (Augusto, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Embora, o informante seja contrário ao aborto, como método para interromper a gravidez não desejada, ele acredita que proibir o aborto não é a solução para evitar o aborto, já que a proibição legal não impede que as pessoas pratiquem atos ilegais. É interessante notar que, mesmo sendo contrário ao aborto, o médico Augusto sugere a introdução de uma política de redução de danos, assim como fez o governo uruguaio³³. Conforme ele explica, a legislação sobre aborto no Uruguai era, no momento da entrevista³⁴, idêntica à brasileira e a política de redução de danos implementada não visava a legalização do aborto, mas sim, tornava a prática do aborto – que continuava sendo clandestina – menos insegura. Como afirma o informante, isso implica, principalmente, em orientar a mulher que opta pelo aborto, sobre os métodos mais seguros e indicados e como utiliza-los.

Apesar de todos os informantes entrevistados afirmarem ser contra o aborto, a maioria acredita que uma legislação punitiva como a nossa não impede a realização de abortos e provoca, diretamente, o aumento da mortalidade materna, como afirma essa informante:

Vou te dizer assim: eu não sou favorável ao aborto. Mas eu acho assim a negação das coisas como estão é um absurdo. Não têm justificativas. Tem um artigo bastante interessante sobre saúde materno infantil, no Brasil foi publicado na Lancet em abril ou maio agora e são dados que quanto mais divulgar melhor. A grande causa de mortalidade materna é complicação do aborto. E isso todas as

³³ O programa de redução de riscos do Uruguai, denominado *Iniciativas Sanitárias contra o Aborto Provocado em Condições de Risco* (ISCAPCR) é uma iniciativa do Centro Hospitalar Pereira Rossell, um hospital público que apresentava altos índices de mortalidade materna de causas relacionadas à prática inseguro de aborto. As ISCAPCR foram implementadas em nível nacional pelo Ministério da Saúde do Uruguai em 2004.

³⁴ O aborto foi descriminalizado no Uruguai em 2012.

epidemiologias mostram. Todos os estudos epidemiológicos disseram. Complicação de aborto o que acontece: mulher jovem faz aborto em condições precárias, por questão social, sem falar na questão genética, não tem como a gente negar isso. É uma realidade de saúde pública então em qualquer coisa que se faça (...) na medida em que o aborto social fosse aceito o resto é consequência, né? (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

Outro elemento que determina a maneira como os médicos se posicionam frente ao aborto é a ênfase que essa prática coloca nas desigualdades sociais. Falas como “... na medicina privada se faz diagnóstico pré-natal e se identifica doenças como síndrome de Down e outras deformações o casal opta se vai continuar a gravidez porque tem alternativas para interrupção” (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado) e “A pessoa que tem pouco dinheiro no Brasil ela sofre muito, sofre com tudo, mas com relação pra essa questão é muito complicado. Elas não tem dinheiro pra pagar um aborto. Elas ficam na mão da justiça pública” (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D) demonstram que a proibição legal do aborto afeta, apenas, uma classe de mulheres que estão sujeitas a métodos inseguros de abortamento, como afirma uma de nossas informantes:

Eu acho que deveria ser feito. Porque a coisa maior do que tudo é o risco que as pacientes correm, elas morrem fazendo tentativas, acho uma hipocrisia porque quem morre é a pobre, que não tem recurso, e a rica, guria rica, não engravida, e não é que não engravida né, fez alguma coisa. Então a gestação na adolescência, que é alto o índice no Brasil, é grave é uma questão social, só pobre que não tem acesso e não conseguiu fazer um aborto (Lucia, ginecologista-obstetra, Hospital C, Posto de Saúde e Consultório Privado).

Na perspectiva da informante, o impedimento legal para o aborto é uma medida hipócrita, pois não impede que o ato seja praticado, apenas torna sua prática arriscada para mulheres que não tem condições de investir em um aborto seguro. Outra médica entrevistada indica que é possível realizar um aborto sem precisar recorrer a clínicas clandestinas (que podem ser mais ou menos seguras, dependendo do quanto se está disposto a pagar) ou métodos inseguros de abortamento, como verifica-se em sua fala:

E normalmente pode-se fazer algum outro procedimento que pode interromper a gravidez e ai ela interna por óbito fetal em qualquer hospital de Porto Alegre, que ai é uma situação diferente porque é uma gestação normal. A gente sabe que o risco de uma morte intra-útero é muito maior nas crianças que tem alguma malformação, ou que tem uma anomalia cromossômica, mesmo situações de síndrome de down as gestações são interrompidas naturalmente. Então internar com um feto morto é bem aceitável porque é bem possível

mesmo. E é isso que de uma maneira geral acontece (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

Assim, o procedimento pode ser realizado com toda a segurança e qualidade que um hospital privado pode oferecer, de uma maneira discreta (pois, como esclarece a informante, muitas das gravidezes de fetos com malformação resultam em aborto espontâneo) e sem que a mulher precise pagar nada além do que a mensalidade de seu plano de saúde. Nesse sentido, Martins et al afirmam que:

O principal efeito dessas medidas restritivas, no entanto, é justamente exacerbar as desigualdades sócio-econômicas existentes entre nós. Na maioria das cidades, existem serviços de bom padrão, aos quais as mulheres que podem pagar recorrem para induzir o aborto sem risco excessivo. No entanto, essa não é a realidade para muitas mulheres que, pela sua pobreza ou por razões de constrangimento social, terminam recorrendo a pessoal não-treinado, sendo o aborto praticado em precárias condições de higiene. Muitas vezes a própria mulher tenta primeiro induzir o aborto, usando procedimentos perigosos como a introdução de talos, agulhas de crochê, uso de permanganato, soda cáustica etc (1991: 252).

As desigualdades apontadas pelos autores e pelos informantes são utilizadas como justificativas para a descriminalização do aborto no Brasil, mesmo entre os informantes que são contrários à prática do aborto. As desigualdades sociais no que diz respeito ao aborto são tão evidentes que até mesmo em casos de aborto legal elas podem ser percebidas, como afirma um de nossos informantes:

Médico: Em caso de estupro ai é diferente a Clínica Privada do SUS. Estupro, violência sexual: te põe no lugar da mulher: tu sofreu uma violência e contra a tua vontade tu teve que te entregar, ai o que tu faz?

Pesquisadora: Eu vou querer denunciar. Vou na delegacia.

*Médico: Ok. Vai na delegacia e eles vão avaliar se tu está sendo convincente ou se tu não está inventando história. É a segunda violência. Ali ele vai pedir documentação. Exame no Departamento Médico Legal. É a terceira violência. E ai quando engravida, daqui há 2 meses tem que chegar na frente do juiz, do promotor, e mais e mais violência, então é muita violência. Hoje há o consenso do seguinte - e ai **vale mais em clínica privada**: se ela me convencer que houve estupro, ela vai ter dois constrangimentos, ou seja, ser estuprada e chegar pra mim e dizer que foi estuprada. Então se dá a pílula do dia seguinte, eu não vou chamar de abortivo. Não. Agora se ela já chegou gestando um feto, eu faço um laudo de que ela está grávida, faço um aborto e nada mais. Agora se o namorado entra na justiça e diz que foi uma balela que ela inventou, ela vai ser condenada por crime de aborto. Eu vou ter um processo contra mim, mas, eu saio inocente, mostrando toda a minha convicção de que eu fui induzido ao erro. Agora, **em SUS fica mais difícil o***

convencimento do que em clínica privada. Dependendo da paciente é mais fácil (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado) [Grifos nossos].

Nesse sentido, observa-se que o médico entrevistado conhece a aplicação prática da lei, no entanto, a lei só é aplicada para algumas mulheres. Sabe-se que mulheres economicamente favorecidas são aquelas com maior acesso para realizar um aborto seguro (LOUREIRO e VIEIRA, 2004; FAÚNDES et al, 2007; PILECO, KNAUTH e VIGO, 2011). Porém, esta fala evidencia que as mulheres, de camadas populares, terão o acesso ao aborto dificultado mesmo quando este for um caso de aborto legal. Isto porque, segundo o médico entrevistado, as usuárias do SUS seriam menos confiáveis do que as usuárias de serviços privados de saúde. Entretanto, está claro que não podemos restringir a explicação desta fala apenas a questão da desconfiança que os médicos podem ter em relação às histórias de estupro de mulheres de camadas populares, pois, a possibilidade de “ser enganado” está presente também na sua fala para as mulheres das camadas médias que buscam auxílio nos consultórios médicos privados. E, caso a mentira destas mulheres de camadas médias seja confirmada, a lei é aplicada corretamente, pois, não caberia ao médico julgar a história narrada (BRASIL, 2005), portanto, não é uma questão de confiança ou falta de confiança. Uma hipótese para explicar essa diferença de atendimentos pode ser o fato de que é mais lucrativo para o médico realizar o aborto nos seus consultórios privados do que no SUS. Nos dados apresentados, isto não pode ser confirmado e, é apenas uma hipótese, no entanto, Porto (2008) demonstra que alguns dos profissionais da saúde, portugueses entrevistados por ela, acreditam que a objeção de consciência pode ser utilizada como estratégia para desobrigar os médicos de realizarem o aborto no sistema público, enquanto que, estes mesmos profissionais, realizariam esse procedimento em seus consultórios privados. O mesmo foi observado por Contreras et al (2011) ao analisarem a opinião e a prática de profissionais da saúde em relação à descriminalização do aborto, que ocorreu na Cidade do México em 2007. Segundo os autores:

Profissionais da saúde, geralmente, aprovam a opção de objeção de consciência, reconhecendo que cada opinião pessoal deve ser respeitada. Alguns argumentam, entretanto, que objetores não possuem necessariamente objeções morais e éticas para realizar abortos, e sustentam que eles estão tentando evitar uma carga extra de trabalho e responsabilidades. Adicionalmente, alguns profissionais relatam que alguns objetores estavam fornecendo serviços de aborto em suas clínicas particulares nas quais eles possuíam incentivo financeiro, sugerindo que esses objetores estavam exercendo um duplo padrão moral (2011: 187[Tradução nossa]).

Duplo padrão moral significa ter diferentes regras para diferentes pessoas em se tratando de um mesmo assunto, ou seja, em se tratando de aborto legal, o médico pode realizá-lo em seu consultório privado, e não aceitar realizar o mesmo procedimento no serviço público. Nesse sentido, alguns casos de objeção de consciência podem ser estratégias para realizar abortos apenas nos serviços privados, nos quais a remuneração é maior.

No início dessa seção afirmou-se que as concepções dos médicos entrevistados relativas ao aborto são definidas de acordo com a situação na qual o episódio de aborto está inserido. Uma das situações que torna o aborto mais aceitável, para alguns dos médicos entrevistados, é quando a gravidez irá interferir no projeto de vida da mulher, nesse sentido, um dos informantes que, em um primeiro momento, se posicionou contra ao aborto comenta que:

Vamos pensar o seguinte: ninguém é totalmente contra o aborto ou totalmente a favor. Ninguém pode ser. Te dou um exemplo muito claro. Se tu pegares uma criança com 10 anos que engravidou, tu vai achar melhor fazer. Se tu pegar uma pessoa, por exemplo, tu tocando o teu doutorado aparece grávida, é uma droga, concorda né? Mas tu teria condições de ter. Então ninguém é contra ou a favor. Varia conforme a situação. Então, decide e seu tu tiver convicção tu faz, é um direito teu. Outro conceito que a gente tem que ter é o direito à autonomia da mulher. Eu vou partir do princípio que nós dois sejamos iguais perante a lei e perante a todos os direitos. No momento em que tu engravida e o teu neném tiver 1% de direito e tu tiver 99%, tu é inferior a mim. Então tu não és igual, a mulher é inferior ao homem. É brabo! (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

Identifica-se que mesmo sendo contrário ao aborto, o médico reconhece que em algumas situações – quando não há mais a possibilidade de prevenir a gravidez – acaba sendo uma escolha adequada, como no exemplo citado sobre a interrupção de um projeto de vida, mesmo que a mulher disponha de um contexto sócio-econômico favorável para assumir a gravidez.

Em uma pesquisa realizada em 2003, entre médicos ginecologistas e obstetras, sobre opiniões, conhecimentos e práticas frente ao aborto, foi constatado que:

Quando o problema foi pessoal, aqueles que o enfrentaram decidiram que a situação justificava a prática do aborto, que efetivamente foi realizado em 77% das mulheres que responderam e em 80% das parceiras de médicos do sexo masculino que viveram essa situação. Estes resultados ilustram muito bem como a maior parte de nós considera o aborto algo absolutamente indesejável, porém, há circunstâncias em que terminamos aceitando que é o

mal menor. Quanto mais próximo de nós mesmos o problema, maior é a tendência a aceitar que, nesse caso particular e muito excepcional, a interrupção da gestação termina por justificar-se, sem que isto signifique que mudemos nossa rejeição natural ao aborto em si (FAÚNDES et al, 2004a: 95).

Nenhum dos informantes comentou sobre situações pessoais de aborto, no entanto, acreditamos que o convívio com mulheres que vivem situações de gravidez indesejada e, as consequências do aborto inseguro, é suficiente para que os informantes adotem uma postura mais flexível em relação ao *aborto social*. De uma maneira geral, as falas dos médicos entrevistados revelam que o aborto é algo ruim e por isto eles não o praticam (do ponto de vista profissional e pessoal), porém, os entrevistados concordam que as mulheres tem o direito de poder optar pelo aborto e, realizá-lo de forma segura, para evitar um “mal maior” que é a mortalidade materna. Esse aparente conflito de opiniões pode ser verificado na fala desses informantes:

O problema todo, eu não faria, se tu não fazes tu não poderia argumentar, e as vezes as indicações que tu faz tu se torna cúmplice indireto ou direto, no caso. Eu não faria, eu não faço aborto, só respeito que ela faça. É difícil, isso ai tu vai ter condição muito melhor de interpretar do que eu (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

Não faria! Encaminharia para outro. Pra mim ainda é muito forte, eu respeito, acho que o sistema poderia oferecer, mas essa menina que chega com o feto vivo, normal, não entrando no critério de malformações graves, acho muito doido assim, eu ir lá e fazer, não conseguiria eu acho, não sei se com o tempo, porque é tudo uma questão cultural. Por exemplo, na Europa é tudo muito normal, se está malformado e querem abortar não tem problema nenhum, mesmo síndrome de down. (...) Eu acho que são critérios que tu vai elaborando. Acho que o sistema pode oferecer e é um caminho de adaptação. A cabeça da gente foi formada e criada para não fazer isso. Acho até um paradoxo eu dizer que deveria autorizar mas eu não consigo fazer. Eu sei que eu tenho colegas que não teriam problemas com isso ou talvez se isso fosse instituído no sistema tu conseguiria, até não sei dizer como eu reagiria no futuro assim (Lucia, ginecologista-obstetra, Hospital C, Posto de Saúde e Consultório Privado).

Nestas falas, os próprios informantes acreditam que suas opiniões são contraditórias, pois, embora reconheçam o direito das mulheres em optar pelo aborto, não realizariam o procedimento, sendo que a segunda informante acredita que não realizaria o procedimento de aborto mesmo que ele fosse legalizado. No entanto, ela também comenta que foi moldada

para não realizar o procedimento – que é tratado pela sociedade como crime e pecado -, mas que a rotinização da prática decorrente da legalização do aborto poderia fazer com que ela mudasse de postura, até mesmo porque ela realiza o aborto nos casos previstos em lei ou com autorização judicial.

Em relação à anencefalia, sete dos oito médicos entrevistados são favoráveis ao aborto. O principal argumento utilizado para considerar ético o aborto de fetos anencéfalos é, sem dúvida, a inviabilidade da vida extra-uterina e a certeza em relação à eficácia do diagnóstico. Nesse sentido, um dos médicos entrevistados comenta que:

É uma notícia muito ruim para a mãe, saber que o filho dela não tem capacidade de manter a sua vida depois do nascimento. Isso envolve aspectos éticos e aspectos legais. Nós, até por tradição, não há geralmente nenhum grande impedimento ético quando a mãe deseja que a gente interrompa, então, a opção de gestação de feto que tem uma formação anencéfala ou em cavidade extra-uterina. Não tenho grandes dilemas éticos pessoais quanto a isso. Agora, nós temos uma legislação que não permite isso, nossa legislação não permite que se interrompa uma gravidez de um feto vivo independente do tipo de malformação. Nós médicos fazemos uma diferença muito grande entre uma formação compatível com a vida e uma incompatível com a vida, mas a gente tem que, se a mãe deseja a interrupção da gestação a gente tem que solicitar ao judiciário a autorização excepcional para isso (Augusto, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

O informante revela que o aborto de fetos anencéfalos não provoca nenhum dilema ético ou moral para o médico, por se tratar de uma gravidez de feto inviável, porém, apesar de ser aceito moral e eticamente, o aborto de fetos anencéfalos não é legalmente aceito. É importante sublinhar a distinção que o informante faz entre malformação compatível e incompatível com a vida. Normalmente, quando se discute o aborto de fetos anencéfalos no Brasil, a justificativa mais utilizada é a inviabilidade fetal para afastá-lo da idéia de um aborto praticado por motivos eugênicos, para eliminar um feto “defeituoso”. Em uma pesquisa sobre o conhecimento, opiniões e condutas de ginecologistas e obstetras brasileiros sobre o aborto induzido, realizada em 2003 e repetida em 2005, constatou-se que 31,8 % dos entrevistados em 2003 e 19,6% dos entrevistados em 2005, acreditavam que a legislação brasileira não pune o aborto de fetos com malformações graves. Esses dados demonstram que essa modalidade de aborto não é percebida pelos médicos como um ato passível de punição. Além disso, essas pesquisas indicam que 77% dos médicos entrevistados em 2003 e 90% dos médicos entrevistados em 2005 acreditam que o aborto de fetos com malformações graves deveria ser legalmente permitido (FAÚNDES et al, 2004a e 2007). Outra pesquisa, realizada entre

cinquenta e sete ginecologistas-obstetras, em Ribeirão Preto, sobre o conhecimento e a opinião em relação ao aborto verificou que:

A maior parte dos médicos entrevistados é favorável ao aborto legal. A maioria dos entrevistados ampliaria o acesso ao aborto legal em uma circunstância: no caso de malformação incompatível com a vida (LOUREIRO e VIEIRA, 2004: 685).

Nessa mesma linha argumentativa, outra informante comenta que em casos de malformações graves, mas que exista a possibilidade de sobrevivência do feto, sua opção é sempre pela manutenção da gravidez:

Eu particularmente ... difícil essa pergunta. Pois é. Vamos fazer uma análise. Existe a minha opinião e existe a opinião da mãe, que está acima, pra mim, na decisão. Então, por exemplo, a minha opinião é que se existe alguma malformação, qualquer que seja, mesmo grave, acho que deveria deixar o feto vivo, e deixar evoluir e ver tudo o que é possível fazer, então lutar pela vida até o último segundo. Esta é minha convicção. Esta é uma categoria. Se existe uma malformação incompatível com a vida, não vejo porque manter essa gestação. Vai gerar sofrimento e é só adiar um processo que ... vai morrer. Eu acho que as pessoas de fora, leigas, vão dizer "Ah! Mas tu não é Deus pra saber se vai morrer ou não". Tem coisas que tu sabe que vai morrer. Por exemplo, anencefalia, esse bebezinho que tinha uma malformação grave (já estava com hidrocefalia, edema abdominal grave) já tava todo ... então esse é um caso que eu entenderia se a mãe quisesse interromper, porque é muito grave, muito grave, ou casos como anencefalia que eu entendo se quiser interromper, porque pra que fazer sofrer ... enfim. Então no meu entendimento, ah, uma malformação cardíaca grave, vai ter que fazer várias cirurgias mas dá pra tentar alguma coisa ainda intra-utero, ou nasce, vamos fazer não sei o que, de repente esse bebê sobrevive, ou vive 2, 3 anos e tal, a gente não sabe. Bom, vamos lutar por isso. Isso é um ponto. O outro são aqueles incompatíveis com a vida. Ai eu acho que não tem porque ficar arrastando a gestação. Mas a minha opinião é que eu acima de tudo respeito o que a mãe, o casal na verdade, decide. Apesar de as vezes me deparar com coisas que são contrárias a minha posição. Daqui a pouco eu pegaria um casal que o bebê tem uma síndrome mas que o bebê é compatível com a vida, mas eles querem interromper a gestação. Eu respeito a decisão deles, quem sou eu pra dizer que eles tem que ter o filho, só não posso fazer nada (Lucia, ginecologista-obstetra, Hospital C, Posto de Saúde e Consultório Privado).

Essa informante também faz uma diferenciação bem clara entre o aborto de um feto inviável, cuja manutenção da gestação apenas adiará a inevitável morte do feto e prolongará o sofrimento da gestante e de sua família, e o aborto de um feto que possui chances de sobreviver, mesmo que por um período não muito longo. Outro elemento, abordado pela

informante, que merece atenção, é o respeito pela decisão do casal, o que não significa que ela concorde com a decisão da gestante, entende que suas convicções pessoais podem não ser válidas para outras pessoas. Essa ideia esteve presente em muitas entrevistas e, é ela que possibilita incluir o aborto de fetos com malformações compatíveis com a vida, no rol de situações nas quais o aborto é aceitável para alguns dos médicos entrevistados. Dessa maneira, uma das médicas afirma que:

Separado dessa questão, se a gente está um pouco mais longe do aborto social, aborto por questão genética eu acho que é um direito assim indiscutível, indiscutível. O limite do que é, quais as condições que vai se aceitar ou não aborto é uma coisa delicada, mas isso é delicado em qualquer lugar. E é relativo. Veja por exemplo a síndrome de down, que eu trabalho com isso também, a gente sabe que a realidade brasileira tem duas realidades. A realidade SUS, serviços públicos que é o (eu trabalho na verdade meio a meio, e na privada e no serviço público) mas aqui no Hospital A quando a gente começou o programa de pré-natal a gente achava que era direito do casal tomar a decisão baseado naquilo. A gente tava oferecendo um programa que oferecia a oportunidade de identificar doenças graves, ali achava que fazia parte do direito do casal continuar ou não a gravidez em função disso. Aí o Comitê de Ética aqui do Hospital chamou eu (...) e o chefe do Serviço de Gineco (...) e disse assim: “.. o que não tem apoio legal não tem discussão ética pertinente”. Então aqui no Brasil, em serviço público, ou pelo menos no Hospital A, não se interrompe gestação sem autorização judicial. Ai mudou nosso programa. Acho que foi em 2007, por ai, e agora assim, na medicina privada se faz diagnóstico pré-natal e se identifica doenças como síndrome de down e outras deformações o casal opta se vai continuar a gravidez porque tem alternativas para interrupção. A nível privado, né? (...) Nesse sentido, eu acho que é válido, mas realmente é delicado. Eu acho que decidir continuar ou não a gravidez é muito difícil, mesmo pois que já tiveram ou especialmente para pais que já tiveram uma criança com doença. É muito difícil, seja síndrome de down, seja o que for. Além da dificuldade do caso, da situação, tu tem que lidar com a questão legal, é um absurdo, acho que é um sofrimento absurdo. Acho que é uma decisão de caráter absolutamente privado, de acordo com suas vivências, concepções pessoais, religiosas, seja lá o que for (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

Na fala dessa informante torna-se evidente a necessidade de respeitar a opinião do casal para interromper a gestação, inclusive de fetos com malformações compatíveis com a vida, como a síndrome de Down, tendo em vista que as consequências, de levar a termo a gestação, são exclusivamente do casal. Vale ressaltar que essa ideia não é exclusiva da informante, pois fazia parte do programa de genética clínica do hospital, que precisou ser

reformulado, já que não há ainda amparo legal para o aborto de fetos com malformação, no Brasil, sem autorização judicial. Para exemplificar a necessidade de permitir ao casal escolher entre o aborto ou a manutenção da gravidez de um feto com malformação, a informante narra a história de uma paciente que viveu ambas experiências:

A gente teve um caso no ano passado ou retrasado que é um doença metabólica de acúmulo, de depósito que a criança começa a perder as habilidades adquiridas no final do primeiro ano de vida e vem a falecer em 1, 2 anos e vai perdendo o contato ... vai deixando de fazer tudo que já fazia, o bebê que já sentava vai perdendo ... é uma regressão neurológica vai entrar em estado vegetativo e falecer por pneumonia ou complicações respiratórias. E o casal justamente no período que o filho começou a ficar mal, para morrer, ela engravidou, se atrapalhou e engravidou. Eles tinham uma UTI em casa, um Home Care, era um paciente aqui do Hospital mas teve oportunidade, ou a Prefeitura montou lá uma Home Care em casa e aí veio fazer o pré-natal desta gravidez, ou seja, tudo junto. Ela descobriu a gravidez junto com o óbito do filho e fez o pré-natal e era outra criança doente e eles quando vieram para o diagnóstico pré-natal a idéia era continuar quando veio o resultado definitivo o marido disse “eu não quero, eu não posso mais viver o que a gente viveu durante 2 anos, eu não tenho condições de agüentar tudo isso, quero saúde, quero viajar, quero passear, quero outra coisa, quero oferecer para minha mulher outra coisa que não seja isso”. Aí eles foram para casa, refletiram. A gente tem o apoio da psicologia que aqui é fundamental para manejar esse caso. E quando voltaram eles tinham decidido interromper e tinham um obstetra conhecido da família que tinha assumido o manejo da interrupção e depois não voltaram mais. Mas eu achei muito interessante a maneira como esse homem colocou completamente a vivência que eles estavam tendo Ela tava mais na dúvida, mas é muito complicado, é um sofrimento para eles e para a criança que vai vir ao mundo para sofrer. O que eu acredito de toda essa questão do diagnóstico pré-natal é que o foco do aconselhamento genético é de ser não dirigido e verdadeiramente eu aprendi que é isso que tem valor porque eu não sei o que é melhor para os outros, porque todo o meu referencial é a minha vivência e quem arca com a decisão é aquela pessoa, seja de interromper a gravidez ou de continuar, então quem vai sofrer ... o ônus é daquela pessoa e só a pessoa tem condições de decidir para si o que é melhor e isso eu acredito verdadeiramente. Tudo o que eu faço é oportunizar que a pessoa consiga perceber, verdadeiramente, o que é melhor para si (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

A história narrada pela informante demonstra a experiência de um casal que vivenciou duas gestações de fetos portadores da mesma doença. Na primeira experiência o casal levou a termo a gravidez e, por dois anos, conviveu com uma criança sem perspectiva de cura, que exigia cuidados médicos intensivos e possuiria uma expectativa de vida muito curta.

Quando ocorreu a segunda gravidez na qual foi constatado que o feto apresentava a mesma doença do primeiro filho do casal, o casal acabou optando pelo aborto – recorrendo a um aborto clandestino, pois, não se tratava de uma malformação incompatível com a vida, portanto, sem grandes possibilidades de obtenção de alvará judicial. A justificativa do casal para interromper a segunda gravidez era o desejo de ter uma vida diferente daquela que eles viveram com seu primeiro filho, desfrutando de alguns “prazeres” que eles não poderiam ter se aceitassem o nascimento do segundo feto, ideia que a informante parece compreender e concordar. O objetivo da informante ao narrar essa história é o de demonstrar que quem tem o direito de escolher é o casal, já que será ele que assumirá a responsabilidade por aquela criança.

Ainda sobre o aborto seletivo, outra informante afirma que:

Acho que não deveria ser utilizado como método anticoncepcional. Acho que as mulheres podem e devem se cuidar de outra forma. Mas eu não sou contra. Pra fetos malformados, e não vamos considerar polidactilia como malformação, como na Espanha né (tem seis dedos eu quero tirar), acho que isso não, mas uma malformação que vá tornar a vida de uma forma improdutiva, em cima de uma cama, trazendo sofrimento para a família, trazendo sofrimento para o próprio paciente, eu sou a favor, pra malformação sempre. Para controle de natalidade, como método anticoncepcional nunca. Nunca, porque eu acho que as mulheres podem se cuidar de outra forma sempre tem 1000 alternativas. Mas no momento que tu tem um bebê mal formado, que a gente vê na ecografia, malformações graves, de dez malformações que a gente tem aqui, três, talvez, a gente consiga dar vida extra-uterina, as outras sete são incompatíveis com a vida: ou é cardiopatia que não sobrevive, ou é hidrocefalia que vai ficar com paralisia cerebral, ou é uma alteração renal que morre dois dias depois, ou tem polimalformações que tu conserta de um lado e acaba morrendo por infecção no outro. Acho que nesses casos é uma agressão à mãe, permitir que ela seja obrigada a manter a gestação. Em países sérios, como eu digo, em países onde existe uma preocupação com gastos, não se permite pois esse tipo de criança, ela é muito cara para o Estado. Então tu vê la, o bebezinho que tem uma hidrocefalia, não tem tecido cerebral, ta la todo comprimido, tem mas está todo comprimido, é uma criança que não vai caminhar, é uma criança que tu vai por uma derivação – que é uma cirurgia cara -, é uma criança que tu vai ter que pagar fisioterapeuta, que tu vai ter que pagar alguém pra cuidar, quer dizer, pro Estado, pro País isso é muito caro. Isso não é do desejo da mãe, a mãe se torna uma mulher improdutiva, vai ter que cuidar da criança, depressiva, pagar um psiquiatra, então nesses países obrigam a interromper a gestação. Se tu não quiser, na Inglaterra, se tu não quiser interromper tu tem que arcar. “Bom, eu não quero

interromper, esse filho eu quero, eu quero ter” então tu vai pagar as despesas porque o Governo não vai pagar o que custa pra tu ter um bebezinho, claro doenças graves. (...) Que são compatíveis com a vida, desde que não tenha problemas em órgãos nobres, eu acho que é uma questão de ser humano e de tu respeitar a autonomia do paciente. Que tanto se fala em autonomia, autonomia, autonomia, a mulher diz eu quero e não pode então que autonomia é essa? Autonomia parcial, é uma autonomia parcial. Então tu pode, tu tem o direito de querer mas tu não tem o direito de interromper. A pessoa que tem pouco dinheiro no Brasil ela sofre muito, sofre com tudo, mas com relação pra essa questão é muito complicado. Elas não tem dinheiro pra pagar um aborto. Elas ficam na mão da justiça pública. Mas eu te digo isso: que se o juiz tiver um feto anencéfalo que ele vai levar a gestação adiante. Tenho certeza que não vai! Mas olha, boto minha mão lá pra ver se ele vai querer levar. Mas como é com os outros (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Para essa médica, assim como para a maior parte dos médicos entrevistados, o aborto de uma gravidez decorrente de um descuido feminino na utilização dos métodos contraceptivos não é tolerado, diferentemente da situação de aborto de feto anencéfalo. O que chama atenção na fala, dessa informante, e faz com que ela se diferencie dos demais entrevistados, é a intolerância em relação à manutenção da gravidez de fetos com malformações graves, devido ao custo que isto representará para o Estado. Essa ideia contrasta com a defesa da autonomia da paciente, realizada pela informante; ao que parece a autonomia só seria válida para a interrupção da gestação e não para sua manutenção.

De todos os médicos entrevistados, apenas uma informante foi contrária ao aborto de fetos anencéfalos. Ao contrário dos demais médicos entrevistados, a informante é neonatologista e não ginecologista-obstetra, o que a diferencia dos demais entrevistados, pois, seu contato com anencéfalos e com as famílias desses recém-nascidos, ocorre apenas após o parto e quando os anencéfalos sobrevivem tempo suficiente para serem transferidos para a UTI Neonatal. De acordo com essa médica:

Do que não está previsto em lei que é apenas estupro e risco de vida, não deve. Acho que tem que trabalhar a família, preparar para o que vão encontrar, o que vão esperar, prognóstico, enfim, prepara bem e eu acho que tem que enfrentar (Cristina, neonatologista, Hospital E).

A afirmação “tem que enfrentar” remete à ideia de aborto porque presume que a mulher poderia escolher (e no caso do anencéfalo poderia escolher o caminho mais rápido, o aborto) distanciando-se da ideia de uma indicação médica que está mais associada a antecipação terapêutica do parto. Apesar dessa ter sido a única informante entre os médicos a

se posicionar contra o aborto de fetos anencéfalos, a ideia de que o procedimento realizado é um aborto esteve presente em todas as entrevistas.

Esse conjunto de narrativas, apresentado acima, demonstra que, entre os médicos entrevistados, é ampla a aceitação do aborto de fetos anencéfalos, porém, o aborto de fetos malformados viáveis - denominado por nossos informantes como *aborto seletivo* - não é uma unanimidade. As falas ilustram que existe uma tendência dos médicos em adotarem uma postura contrária ao aborto seletivo, quando os fetos apresentam malformações compatíveis com vida, embora, algumas malformações possam ser mais toleradas conforme a gravidade que apresentam. Outro caso, no qual também não se tem um consenso entre os médicos entrevistados, é quando se trata de aborto de gravidez decorrente de estupro – *aborto humanitário* -, mesmo sendo um caso previsto em lei. Nesses termos, alguns informantes acreditam que o aborto de gravidez decorrente de estupro seja uma questão humanitária, como ilustra a fala abaixo:

Eu acho que não precisariam porque ele se dão o direito de não fazer aborto em feto vivo. Eu não sei se eles podem ... o que acontece: eu entrei em março e a colega que está há mais tempo me falou que esse – ainda bem que é raro esta situação, não é uma coisa todo dia tem, mas tem alguns casos por ano, sei lá, uma média de 6, 7, 8 no ano, ou 1 por mês no máximo - e ela disse que uma das problemáticas que elas enfrentam ali é justamente as vezes chegava no plantão, muitas vezes eles não vão dizer “não, não vou fazer”, ele vão pedalando, porque a cada 12 horas troca o plantão, ah, o anestesta não está aí, ah, não sei o que, as vezes eles não se colocam assim de frente e dizem “não, não fazer”. Então o que acontece, essa colega, como ela também fazia plantão, as vezes direcionava pra fazer no dia dela, pra não dar problema. Alguns fazem, numa boa. Eu não vou julgar, mas eu entendo que é um comprometimento humano, assim “Pô, coitada da guria, já sofreu uma coisa horrível atrás da outra” como a gente viu, engravidar numa situação dessas, ou até após estupro, porque se consegue a liminar rapidamente pra fazer. Mas eu acho que a maioria acaba fazendo (Lucia, ginecologista-obstetra, Hospital C, Posto de Saúde e Consultório Privado).

Conforme a informante, a não realização do aborto em caso de gravidez em decorrência de estupro representaria uma segunda violência contra a mulher e, portanto, não seria justificada. A maior parte dos informantes apresenta uma postura favorável ao *aborto humanitário*, entretanto, essa modalidade de aborto é a que possui maiores relatos de objeção de consciência entre os colegas dos médicos entrevistados. Nesse sentido, um dos informantes afirma que:

(...) existe esse impedimento, acaba alegando objeção de consciência que é um dos métodos para não realizar a interrupção. Isso a gente vê com mais frequência no abortamento por outras causas, em um abortamento, por exemplo, de Síndrome de Down ou até mesmo numa mulher vítima de estupro (Augusto, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Uma residente em ginecologia-obstetrícia entrevistada, comenta que sua única experiência envolvendo aborto foi de um feto anencéfalo e explica que o aborto nessa situação é mais aceitável do que em gravidez decorrente de estupro:

Na verdade, aqui eu só peguei o anencéfalo. Mas eu entenderia se um colega não quisesse fazer um aborto em vítima de estupro. Porque na verdade é uma porque é um feto que sobrevive. Eu acho que um anencéfalo é mais fácil de fazer porque tu sabe que é incompatível com a vida, agora estupro tu sabe que é compatível com a vida. É um dilema. Eu nunca passei, não sei se eu faria (Patrícia, residente em ginecologia-obstetrícia, Hospital B).

Nesse sentido, outro médico entrevistado comenta que o motivo da maior aceitação do aborto de fetos anencéfalos do que de gravidez decorrente de estupro, é a incapacidade de sobrevivência extra-uterina do primeiro feto:

Eu acho que assim, de uma maneira geral, nenhum médico é a favor do aborto, mas eu acho que pode ser feita uma distinção entre aqueles casos que não tem como tratar e restabelecer a saúde desses bebês e que se sobreviverem são extremamente incapazes de ter uma vida de relação, vão necessitar, ter uma dependência completa dos pais, 24 horas por dia. (...)a lei, ela pra nós é paradoxal, porque ela permite o aborto do estupro e a gente sabe que este produto do estupro, o feto, 97% é normal. Então a lei permite, não deve ser pedido ao juiz, deve ser feita uma ata médica e se é aceita pelo médico e se é o desejo da paciente interromper. E aí se interrompe legalmente uma gravidez de uma gestação que a gente tem um feto normal em 97% dos casos. Em compensação um anencéfalo, que nunca vai ter restaurada sua saúde, que na imensa maioria das vezes nasce e morre imediatamente, em alguns casos sobrevive mais tempo, a lei não permite até essa data (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

As falas dos informantes, apresentadas acima, deixam claro que, do ponto de vista médico, é mais aceitável interromper uma gravidez de um feto que não possui capacidade de vida extra-uterina do que uma gravidez de um feto saudável, independente da maneira através da qual esse feto foi concebido. Dessa maneira, a lei seria contraditória, pois permite o aborto de um feto saudável para casos de estupro e não permite para fetos anencéfalos. Estes dados são coerentes com os dados obtidos em duas pesquisas realizadas entre médicos

ginecologistas-obstetras, nos anos de 2003 e 2005, sobre suas opiniões, atitudes e conhecimentos em relação ao aborto, nas quais constatou-se que a aceitação do aborto de fetos com malformações graves é maior do que o aborto de gravidez resultante de estupro, cujos índices de respostas favoráveis foram: 76,6% em 2003 (contra 77% de aceitação de aborto de fetos com malformações graves) e 84,8% em 2005 (contra 90% de aceitação de aborto de fetos com malformações graves) (FAÚNDES et al, 2004a e 2007). Em outra pesquisa, realizada entre profissionais da saúde da Paraíba e do Distrito Federal, em 2001, sobre a opinião e as práticas desses profissionais em relação ao aborto legal, o autor concluiu que:

O abortamento resultante de anomalia fetal incompatível com a vida foi mais fácil de ser aceito, pois foi associado ao princípio da medicina em salvar a vida, ‘como não envolve vida, não é problema médico’ (médico). O abortamento resultante de estupro apareceu como uma decisão voluntária da mulher, considerado, pelos profissionais, o caso mais difícil de ser enfrentado pelas mulheres. A ênfase na dificuldade das mulheres revelou os significados e as dificuldades dos próprios profissionais. Essa forma de lidar com o aborto resultante de estupro, muitas vezes, expressa o descrédito à palavra da mulher e a desconfiança quanto a sua responsabilidade no estupro. Esta concepção interfere na credibilidade conferida à história relatada pela usuária e, conseqüentemente, na decisão da equipe de que a interrupção seja pertinente ao protocolo do programa (SOARES, 2003:404).

Os dados sugerem que o aborto de fetos anencéfalos é mais aceito entre os médicos porque a decisão de praticar o ato é definida a partir de critérios médicos (a inviabilidade fetal). Já o aborto humanitário (decorrente de estupro) produz, na maioria dos casos, um feto saudável, portanto, a escolha é exclusiva da mulher, sendo assim, esta modalidade de aborto encontra maior resistência entre os médicos entrevistados.

Rohden (2003) ao estudar o controle de natalidade, no Brasil, no início do século XX, demonstra que para os médicos deste período o “aborto terapêutico” (praticado por recomendação médica e por um médico) era moralmente aceitável, enquanto que o “aborto criminoso” (praticado como método de controle de natalidade e por pessoas não graduadas em medicina) era rechaçado pelos médicos. Segundo a autora:

Embora os médicos tendem justificar os métodos adotados por eles mesmos, a variação de motivos para se fazer uma embriotomia, feticídio terapêutico, aborto obstétrico pode ser tão grande, e às vezes quase indistinguível da prática dos ‘outros’, que o critério de diferenciação mais ressaltado parece recair sobre a autoria do ato praticado. Ou seja, um feticídio cometido pelo médico, pelo menos *a priori*, é justificado, enquanto o cometido pela própria mãe ou por terceiros é delituoso (2003: 59).

Ainda segundo Rohden, na perspectiva médica, o aborto seria condenado muito mais por prejudicar o desenvolvimento da nação do que por questões religiosas: “... a consequência mais destacada pelos médicos é a lesão da sociedade, ou da nação na medida em que se suprime um futuro cidadão” (ROHDEN, 2003: 85).

A análise dos dados apresentados nesta seção apontam que não existem posições contrárias ou favoráveis ao aborto, o que existem são situações nas quais o aborto é mais ou menos aceito. Dessa forma, o *aborto em situações de incompatibilidade com a vida extra-uterina*, como o caso de fetos anencéfalos, é amplamente aceito entre os médicos entrevistados. O aborto de fetos que apresentam malformações compatíveis com vida (*aborto seletivo*) terá sua aceitação condicionada à gravidade da malformação. O *aborto social*, referido por alguns informantes como método de controle de natalidade e o *aborto humanitário* (quando a gravidez é resultado de um estupro) são as situações nas quais os médicos entrevistados apresentam maior resistência à prática do aborto, pois trata-se, na maioria dos casos, de fetos viáveis e saudáveis. É importante salientar que todos os médicos entrevistados acreditam que há situações nas quais o aborto se torna aceitável. Além disso, na maior parte das entrevistas, esteve presente a ideia de que é preferível que a mulher não opte pelo aborto, porém, é mais importante preservar a vida das mulheres que buscam o aborto como alternativa, nesse sentido, a maior parte dos médicos entrevistados é favorável à legalização do aborto, mesmo entre aqueles que se declaram contra o aborto e afirmam que não o praticariam caso fosse legalizado. Sendo assim, do ponto de vista dos médicos entrevistados, os altos índices de mortalidade materna devido a realização de abortos inseguros, no Brasil, é mais relevante do que a preservação do feto.

As concepções a respeito do aborto interferem não apenas na maneira como os médicos tratam a questão da anencefalia. Essas concepções estarão presentes também na maneira como eles executam o procedimento de interrupção da gestação de fetos anencéfalos e na forma como eles se relacionam com as mulheres que decidem pela manutenção da gestação, assuntos que serão discutidos abaixo.

3.3.2 Parto, Cesariana e Aborto: a discussão sobre a escolha do método de interrupção da gestação

Como foi comentado no primeiro capítulo, a denominação *antecipação terapêutica do parto* é uma estratégia política para minimizar a moralidade que envolve o aborto e também médica, pois, o procedimento realizado é uma indução de parto vaginal. Os processos de solicitação de aborto de fetos anencéfalos serão tema do Capítulo 6 desta tese, entretanto, pode-se adiantar que a média de idade gestacional, quando o processo é encaminhado ao Tribunal, são vinte semanas, sendo que a média de tempo para a obtenção do alvará judicial são quatro semanas. Nesse sentido, a gestante irá realizar o aborto, mais ou menos, no sexto mês de gravidez.

Segundo os informantes, no que diz respeito à anencefalia, independente da idade gestacional, o parto vaginal é o único método disponibilizado para interromper a gestação, tanto em serviços públicos como em privados. A maior parte dos informantes comenta que este é o único método escolhido por ser mais seguro para a gestante. Conforme afirma uma das médicas:

Ninguém vai cortar a barriga, submeter a um procedimento de risco, mais risco, pra um bebê que ela não vai ter. Se ela tiver que correr risco, ela vai correr pra um bebê que ela vai ter, que ela vai levar pra casa, que ela vai criar. Então pra esse tipo de procedimento não, se chama indução de parto (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Todos os informantes afirmam que a cesariana não é realizada em casos de aborto de fetos anencéfalos, pois, o risco da cirurgia não é condizente com o nascimento de um feto inviável. Para um feto saudável o parto cesáreo representa um risco aceitável, já que o produto do parto será um recém nascido com expectativa de vida, para o caso de fetos anencéfalos a cesariana é um risco desnecessário, já que o produto do parto será um feto morto. Percebe-se que os médicos acionam novamente o conceito de risco para justificar suas práticas, porém, o risco assume neste momento um novo sentido. Quando é necessário convencer o juiz sobre o aborto, os médicos utilizam o argumento relativo ao risco que a gravidez de feto anencéfalo traz para a gestante, justificando o aborto. Quando se obtém a autorização para realizar o aborto, o conceito de risco surge para justificar a opção pelo parto vaginal para interromper a gravidez, tendo em vista que um procedimento cirúrgico colocaria a gestante em uma situação de risco. No entanto, para partos de fetos não anencéfalos a cesariana eletiva é amplamente praticada, no Brasil, independente do procedimento representar maiores possibilidades de

intercorrências obstétricas (FABRI et al, 2002; YAZLLE et al, 2001; FAÚNDES et al, 2004b; FAÚNDES e CECATTI, 1991).

É interessante comentar que os procedimentos narrados pelos médicos entrevistados são os mesmos recomendados pelo Ministério da Saúde. Na Norma Técnica Atenção Humanizada ao Abortamento, o Ministério da Saúde afirma que a escolha do método de abortamento deve ser “uma decisão compartilhada entre a mulher e os profissionais da saúde” (BRASIL, 2010a, 33), no entanto, a possibilidade de participação da mulher na escolha do método de abortamento está restrita ao primeiro trimestre de gestação, período em que lhe são disponibilizadas três técnicas de abortamento: a aspiração intra-uterina, a curetagem ou o aborto farmacológico. Durante o segundo trimestre e o terceiro trimestre o método considerado mais seguro e, portanto, o único recomendado é o farmacológico, que nesses estágios da gravidez, provocarão um parto antecipado.

É verdade que toda a cirurgia impõe riscos, assim como a própria gravidez, no entanto, é necessário relativizar esta atitude médica para compreender o motivo da proibição da cesariana. O motivo que justifica a proibição da cesariana é o risco que essa cirurgia provoca, por outro lado, os médicos entrevistados comentam que a indução do parto também envolve riscos, os quais, em alguns casos, podem ser maiores do que os associados ao parto cesáreo, como afirma este informante:

E tem uma coisa que está facilitando o pensamento que é o seguinte: se tem estatisticamente que o grau de morbiletalidade materna e fetal, principalmente fetal no caso, é idêntico em relação à cesárea eletiva (cesárea marcada, cesárea no tempo) é igual ao risco de morbiletalidade do parto normal. Quer dizer, a paciente que foi deixada em trabalho de parto, que passou por um trabalho de parto prolongado, teve que induzir, foi tocada, essa paciente adquiriu um risco muito maior do que aquela paciente que vai ser levada à cesárea, isso tem dado argumentos pra aqueles que gostam de cesárea (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

Dessa maneira, o informante afirma que em alguns casos o parto vaginal pode representar um risco maior do que a cesariana, principalmente se o trabalho de parto for muito prolongado, como é, geralmente, para fetos anencéfalos, pois a falta de calota craniana torna mais difícil o trabalho de parto. É importante comentar que este entrevistado adota uma postura contrária à realização de parto cesáreo que não possua indicação médica (cesariana

eletiva), porém, comenta que estatisticamente não há indícios de que o parto cesáreo aumente os índices de mortalidade materna³⁵.

Em relação ao tempo de trabalho de parto para fetos anencéfalos, os informantes afirmam que em média as mulheres ficam três dias em trabalho de parto, porém, em alguns casos, esse tempo pode alcançar uma semana, como afirma uma informante:

O primeiro trimestre é o mais tranqüilo, é uma indução de aborto com misoprostol (...) mas deixar pra 20, 28, 30 semanas tu induzir, ai é mais complexo, até pra mãe, porque a associação de induções podem levar dias com o misoprostol até que responda, depois ela elimina o feto, ai tem que fazer uma curetagem que é mais delicada porque pode ocorrer a retenção da placenta, o útero está maior, o risco também de ruptura é pouco maior porque ele está mais fino e tu tens que fazer essa curetagem de segurança (...) tem casos que pode levar 5, 7 dias (Lúcia, ginecologista-obstetra, Hospital C e Consultório Privado).

Os dois informantes, citados acima, comentam que a indução de parto também impõe riscos para as mulheres e, às vezes, como comentou o primeiro informante, esses riscos podem até ser maiores do que a cesariana. Nesse sentido, ambos os procedimentos implicam riscos, porém, a maior parte dos médicos apontam a cesariana como procedimento que implica em um percentual de risco maior do que o parto vaginal. O que leva a outro aspecto que deve ser abordado em relação ao parto cesáreo: sua ampla aceitação entre obstetras e gestantes. O Brasil é um dos países, do mundo, que apresenta a taxa mais elevada de cesarianas (FABRI et al, 2002; YAZLLE et al, 2001; FAÚNDES et al, 2004b; FAÚNDES e CECATTI, 1991). Enquanto que a Organização Mundial da Saúde (1985) indica que o percentual de cesarianas não deve ultrapassar 15% do total de partos realizados em um país, a incidência de parto cesáreo no Brasil em 2007 foi de 47% do total de partos realizados. Dentre o número total de cesarianas realizadas no Brasil em 2007, 46% foram cesarianas eletivas (VICTORA et al, 2011). Os altos índices de cesarianas são mais frequentes em hospitais privados do que públicos (YAZLLE et al, 2001; FABRI et al, 2002; HADDAD e CECATTI, 2011)³⁶, o que indica que quem possui maior poder econômico possui, também, maior

³⁵ Em um estudo realizado na cidade de São Paulo a partir da análise de 1748 partos, sendo 56,5% cesáreos e 43,5% via vaginal, Nomura e Zugaib (2004) verificaram que não foi constatada nenhuma associação entre o tipo de parto realizado e complicações maternas, dados que corroboram com a opinião de nosso informante.

³⁶ Yazlle et al (2001) ao analisarem 86.120 partos em Ribeirão Preto, SP, entre o período de 1986 e 1995 verificaram que a taxa de incidência de cesarianas era 32,1% em hospitais públicos e 81,8% em hospitais privados. Fabri et al (2002) comparando o índice de cesarianas entre um hospital público e um hospital privado, ambos localizados em MG durante o ano de 1996, constataram que o índice de cesarianas no hospital público era de 24,3% contra 89,2% no hospital privado. E Haddad e Cecatti (2011) comentam que a incidência de cesarianas no Brasil no ano de 2006 foi de 30,1% entre hospitais da rede SUS e 80,7% entre hospitais privados.

autonomia para escolher o tipo de parto, mesmo que este represente um risco maior. Um dos informantes comenta:

Um exemplo tranquilo é a incidência de cesárea na clínica privada, Hospital F é mais de 90%, se forem fazer um parto tem que colocar ali um quadro dizendo que a fulana de tal fez parto com o profissional tal, tal hora aconteceu um parto normal, ou então chega no hospital ta nascendo e não tem chance de fazer a cesárea, é nessas situações. Enquanto aqui também tem casos e casos. Em hospital escola, clínicas públicas tem um controle, quando passa de X%, o Hospital A está em 35% hoje. Eu quando era residente no Hospital G eu me lembro que se eu passasse de 10% eu era chamado. É claro que as configurações são totalmente diversas, os manejos clínicos eram totalmente diversos, os desfechos talvez teriam sido diferentes do que o atual. Hoje está se preservando muito o feto. Está se conservando muito. Existe a perspectiva do judiciário, do erro médico, por exemplo, naquela época a gente fazia parto pélvico via vaginal hoje é cesárea. Se um gemelar está sentando, a cesárea já é indicada no gemelar, então tem coisas que se modificam, isso pode aumentar um pouquinho a incidência, privilegiando um feto em condições melhores, eu não quero dizer que aconteça muita perda fetal, mas entre a perda fetal e o grau pleno de qualidade existe um intermediário, eu não tenho como saber a qualidade de vida daqueles fetos nos quais a gente postergou a cesárea, tem casos também que a cesárea não tem indicação. e também tem uma certa comodidade médica, que também não pode ser esquecida, pra fazer parto no Hospital F tem que marcar horário, no fim de semana de preferência pra não atrapalhar. Isso não quer dizer... como eu falei os graus de complicações podem ser mínimos ou iguais ao parto normal, mas eu acho que a gente tem que mostrar todo o nosso grau de conhecimento, afinal de contas, não foi pra isso que ele fez toda uma formação especializada, só pra fazer cesárea (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

Alguns estudos apontam que enquanto as mulheres preferem o parto vaginal, médicos e hospitais tendem a indicar o parto cesáreo como opção (HADDAD e CECATTI, 2011; FAÚNDES et al, 2004b). Nesse sentido, Faúndes et al afirmam que:

Enquanto a maioria dos autores concorda que a cesárea deve ser rejeitada quando não há indicação médica, porque implica maior risco de complicações para mãe e filho, outros dão preferência ao parto cesáreo em qualquer circunstância baseados na segurança fornecida por novas técnicas de anestesia e aprimoramento da técnica cirúrgica. Mas o principal argumento atualmente utilizado pelos que defendem o parto por cesárea como melhor opção é o de que a mulher tem o direito de decidir qual a via de parto de sua preferência. Ao médico caberia apenas aceitar a decisão de sua paciente (2004b: 489).

É normal associar a preferência médica pela cesariana à comodidade de realizar partos programados e à maior lucratividade que a cesariana apresenta. Porém, é provável que o fator mais determinante para a preferência pela cesariana entre os médicos estejam mais vinculados aos resultados deste parto:

Outro fator cultural importante é o conceito popular de que o parto vaginal é mais arriscado para o feto do que uma cesárea. Assim, um mau resultado neonatal é muitas vezes atribuído ao fato do médico não se ter decidido por uma cesárea, ao invés de um parto vaginal. Se uma morte neonatal ocorre após uma cesárea, será considerado que ocorreu “apesar” da sábia” decisão de se realizar uma cesárea, mas nunca associada ao tipo de parto. Por outro lado, se um recém-nascido morre depois de um parto com fórcepe a morte será sempre atribuída ao uso de fórcepe e não às circunstâncias que levaram a esta indicação de extração fetal. Esta crença popular torna-se um fator importante na decisão do obstetra quanto ao tipo de parto (FAÚNDES e CECATTI, 1991: 155).

Assim, se o parto vaginal é considerado um parto que envolve um risco maior para o feto, a escolha pela cesariana pode ser uma maneira de proteger o feto e, também, o próprio profissional dos riscos envolvidos em um parto normal.

Se a cesariana é amplamente praticada no Brasil, se os informantes consideram que, em alguns casos, a indução do parto pode apresentar mais risco do que a realização do parto cesáreo e, se o parto vaginal de um feto anencéfalo é considerado mais difícil do que o parto de um feto com calota craniana, por que os informantes não concordam com a cesariana como opção de antecipação de parto para fetos anencéfalos? Porque a ideia que está por trás da antecipação terapêutica do parto é a mesma do aborto, sendo um aborto a cesariana se torna um procedimento impensável entre os médicos, enquanto recurso a ser utilizado para esta finalidade. Além disso, a cesariana demanda um envolvimento maior do médico, quando comparado ao parto vaginal, no qual o maior esforço é desempenhado pela mulher e envolveria, ainda, a ocupação do bloco cirúrgico para o parto de um feto inviável.

A cesariana só faz sentido para fetos viáveis, como eles comentam, não apenas devido ao risco, mas também porque a cesariana não é um método abortivo. O único procedimento abortivo recomendado para gestações acima de doze semanas é o aborto farmacológico, que corresponde ao mesmo procedimento de indução de parto. Uma de nossas informantes afirma que:

o que a gente faz: a gente elege neste caso a questão da segurança da mãe se a qualquer momento isto implicar em um problema pra mãe de alguma forma se opta pela cesária, obviamente, se há um parto que não evoluiu tem que operar. Ah, a mãezinha está com um

feto anencéfalo mas ela está com pré-eclâmpsia grave, não respondeu a indução de parto, tem que operar. Então o critério é obstétrico, não é porque é anencéfalo, ela está com pré-eclâmpsia, não respondeu, mas deixa rolar, não, porque acima de tudo a segurança desta mãe. Até porque o feto, não é de investimento, porque vai morrer (Lucia, ginecologista-obstetra, Hospital C, Posto de Saúde e Consultório Privado).

O critério obstétrico é o que define o método elegido para interrupção da gestação, dessa forma, a cesariana só faz sentido se o método convencional de aborto – porque é um aborto e não um parto – falhar, colocando em risco a vida ou saúde da mãe se outra medida não for adotada. Nesse sentido, a cesariana eletiva não poderia ser disponibilizada como opção para a gestante, mesmo que a indução do parto seja longa e acompanhada das dores do parto de um bebê, que ela não terá, como afirmam os informantes.

3.3.3 Anencefalia e Maternidade

Além da maneira como é realizada a interrupção da gravidez estar associada ao aborto, outra relação possível a partir dos dados é a valorização da maternidade pelos médicos, mesmo em casos de fetos anencéfalos. Dessa forma, pode-se considerar que o aborto eletivo é uma negação da maternidade em um momento e/ou contexto específico. Entre os médicos entrevistados, há um consenso que suas pacientes tendem a preferir o aborto, já que se trata de um feto inviável, ideia que também é compartilhada pelos médicos. Conforme os informantes, suas pacientes que optam pela manutenção da gestação o fazem por motivos exclusivamente religiosos, para não interferir no destino que Deus reservou a elas. Supõem-se, em um primeiro momento, que os médicos fossem contrários a essa escolha, tendo em vista, que ela não é muito compatível com a racionalidade científica, e, também porque, como foi demonstrado anteriormente, não há nenhum impedimento ético ou moral no aborto de fetos anencéfalos. Porém, as entrevistas revelaram o oposto. Mesmo entre os médicos mais favoráveis ao aborto de fetos anencéfalos demonstraram uma certa simpatia pelas gestantes que mantiveram a gravidez. É importante comentar que, embora todos os informantes afirmem ter experiência em acompanhar gestações de fetos anencéfalos, as histórias narradas por eles, aquelas que marcaram suas trajetórias, a ponto deles lembrarem de nomes e detalhes, são justamente as gestações das mulheres que optaram pela manutenção da gravidez. Uma das informantes narra o único caso de feto anencéfalo que ela se lembrou, espontaneamente, durante a entrevista:

Porque a orientação inicial era da mãe nem pegar. Tentar poupar ela do sofrimento. Ai quando se viu que a menina estava resistindo mais do que o esperado ai se estimula, mas ai ela já tinha até feito as medidas para secar o leite e não amamentar. Mas no fim essa mãe era uma jovem muito diferenciada afetivamente e ela fez um bom vínculo com a menina, chamava de minha filha e tudo. Tem gente que discuti que não deveria nem alimentar, mas, aí é muito complicado (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado [Grifos nossos]).

A diferenciação dessa gestante em relação às demais é devido ao afeto que ela possuía para com a recém-nascida. Espera-se que todas as mães demonstrem afetuosidade pelos seus filhos e, isso, é estimulado pela equipe médica desde o nascimento (THOMAZ et al, 2005), no entanto, em se tratando de um feto anencéfalo, o afeto da mulher pela recém-nascida surpreendeu essa médica, diferenciando essa mãe das demais mulheres, que optam pelo aborto ou que não conseguem estabelecer esse vínculo com o anencéfalo. Outro médico, comentando sobre a importância da mãe ver o recém nascido recorda algumas situações nas quais a afetuosidade das mães também se destaca:

Eu peguei um anencéfalo um dia, filho de uma engenheira, era 8 cm de diâmetro da cabeça e 4 abertos, e ela disse “só por 4 centímetros Carlos!”. Peguei um mesocéfalo, olho saltado, horrível de feio, mas o olho era um azul, mas um azul, desta cor [mostra] e ela “Mas que olhos, hein?!” Então a gente sabe que a mãe tem que ver e se ela ver parece que recupera melhor (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

Assim, enquanto uma lamenta que a inviabilidade de seu filho resida em “apenas” nos quatro centímetros de calota craniana ausentes, dando a ideia de que o defeito não era tão grande, a outra se orgulha da cor dos olhos do filho, desconsiderando a anomalia que ele possuía. Esses comentários alimentam a ideia do amor incondicional da mãe por seus filhos. Esse amor é uma construção de longo prazo, que inicia antes mesmo do nascimento do recém-nascido. A gestante do feto anencéfalo, porém, foi condicionada desde o pré-natal para aceitar a impossibilidade de vida extra-uterina de seu feto, portanto, aquelas que conseguem demonstrar afeto por seus bebês inviáveis são valorizadas pelos médicos, pois, estão exercendo seu papel social de mães, mesmo que seja por um curto espaço de tempo, como exemplificado na próxima fala:

... às vezes as famílias têm que levar pra casa, sabendo que vai ter um tempo limitado, o que a gente faz na UTI é dar o conforto para a criança, alimentação, atenção, manter aquecida, e deixar que a natureza tome o seu curso. E é importante que as famílias acompanhem o máximo de tempo possível, fiquem junto, o pai a mãe,

acompanhem o bebê na UTI pra poder fazer o vínculo, porque se essa criança vir a falecer na UTI é importante a família ter cuidado dessa criança para poder elaborar o luto depois. Se a criança estabiliza, a grande maioria vai pra casa com sonda, tem que treinar a mãe a alimentar, leva pra casa, mesmo sabendo que o tempo vai ser limitado, mas é importante que se estimule os pais a cuidar dessa criança, o melhor possível, se sentirem pais e saber que o que eles puderam fazer pelos filhos eles fizeram. Então mesmo sabendo que é anencéfalo eles decidem levar adiante é importante saber que eles tem um vínculo com essa criança, já que decidiram levar adiante. Pra que depois eles possam elaborar o luto. Então todas essas questões de orientar os pais, pegar no colo ... é muito importante. (...) As vezes a gente observa que os pais, os homens, os pais tem uma facilidade maior de rejeitar, quando eles olham são mais objetivos, ai eu não sei acho que tem até a questão de entrar que é a mãe que carrega, então ... não sei bem como é que funciona isso aí, mas dá pra entender né. Então as vezes eles tem mais medo de chegar perto, de tocar, ou nem querem que invista muito, porque normalmente não se investe (Cristina, neonatologista, Hospital E).

Rohden (2003) ao comentar o papel da mulher e da maternidade, segundo a perspectiva médica, no início do século XX, afirma que:

Constata-se, assim, que a sociedade não está interessada a princípio na mulher, mas naquilo em que ela pode ser produtiva ou prejudicial. O que está em jogo é a reprodução de um novo indivíduo para a coletividade. E a mulher que chegou ao estado de gravidez tem de necessariamente apresentar algum resultado, ou seja, o filho, mesmo que seja morto. A gravidez está muito longe de ser vista como um evento do plano pessoal ou privado. Ela é um acontecimento social, na medida em que deve ser de domínio público, mas também no sentido que produz bens para a sociedade. A mulher tem como destino a reprodução (2003: 50)

O advento da pílula anticoncepcional, na década de 1960, possibilitou o rompimento com o determinismo biológico da maternidade, que passa a ser uma escolha feminina. No entanto, a maternidade ainda define – apesar de não limitar – o papel social ocupado pela mulher na sociedade (SCAVONE, 2011). Como está na fala acima, embora o casal seja responsável pela criação do vínculo com o recém-nascido, é a mulher que tem mais facilidade para estabelecer esse vínculo e é nela que recai a responsabilidade pelos cuidados que o recém-nascido irá demandar. Scavone comenta que:

Para além dos motivos psicológicos, sócio-econômicos, que fazem as mulheres adiarem, adiantarem, aceitarem ou recusarem a maternidade, ou ainda, dos valores ideológicos e políticos que alimentam o ideal de sua realização, sempre estará em questão seu significado social. Este significado revela que, apensar das inúmeras mudanças ocorridas na situação social das mulheres, a realização da maternidade ainda compromete consideravelmente as mulheres e revela uma face importante da lógica da

razão androcêntrica. Com toda a certeza, a maternidade ainda separa as mulheres socialmente dos homens e pode até legitimar, em determinados contextos, a dominação masculina (2001: 149-150).

Desse modo, embora as mudanças históricas e sociais tenham possibilitado às mulheres escolher se querem ou não ter filhos, quando e quantos, a maternidade permanece ocupando um lugar central na definição do papel social feminino. Isso explica o motivo da valorização da maternidade entre os médicos entrevistados, mesmo quando se trata de se tornar mãe de um feto inviável.

4. O CALEIDOSCÓPIO DO DIREITO: A INTERPRETAÇÃO DE FATOS ATRAVÉS DE DIFERENTES SENSIBILIDADES JURÍDICAS

As leis podem ser compreendidas enquanto um conjunto de produções culturais flexíveis e dinâmicas, que refletem o modo de pensar de uma sociedade e suas transformações. Nesse sentido, o papel do direito e seus operadores não está limitado à aplicação das leis, mas principalmente, a sua interpretação considerando as mudanças ocorridas na sociedade (BOUDIEU, 2007; DWORKIN, 2010). Portanto, os magistrados possuem o direito legítimo para aplicar as leis, adaptá-las ou até mesmo ignorá-las. Conforme Bourdieu:

A interpretação opera a *historicização da norma*, adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas, deixando de lado o que está ultrapassado ou o que é caduco. Dada a extraordinária elasticidade dos textos, que vão por vezes até à indeterminação ou ao equívoco, a operação hermenêutica de *declaratio* dispõe de uma imensa liberdade. Não é raro, decerto, que o direito, instrumento dócil, adaptável, flexível, polimorfo, seja de facto chamado a contribuir para racionalizar *ex post* decisões em que não teve qualquer participação. Os juristas e os juízes dispõem todos, embora em graus muito diferentes, do poder de explorar a polissemia ou a anfibologia das fórmulas jurídicas recorrendo quer a *restrictio*, processo necessário para se não aplicar uma lei que, entendida literalmente, o deveria ser, quer à *extensio*, processo que permite que se aplique uma lei que, tomada à letra, não o deveria ser, quer ainda a todas as técnicas que, como a analogia, tendem a tirar o máximo de partido da elasticidade da lei e mesmo das suas contradições, das suas ambigüidades ou das suas lacunas (2007a: 223-224 [Grifos do original]).

Corroborando a ideia de Bourdieu apresentada acima, o jurista americano Dworkin (2010) afirma que o direito é uma disciplina interpretativa que, no entanto, não está limitada à interpretação das leis; os magistrados interpretam as práticas sociais e decidem a melhor maneira para solucionar conflitos, feito isto, buscam no ordenamento jurídico as bases teóricas e legais para expressar sua decisão. Podemos considerar, então, que as leis não são criadas para serem levadas ao pé da letra, mas sim para servirem de parâmetros à convivência em sociedade. Pode-se afirmar, também, que o direito está circunscrito aos fatos – aquilo que “é”, a realidade, evidências e provas – e às leis – aquilo que “deveria ser”, normas abstratas, gerais e ideais que estabelecem o certo e o errado – (GEERTZ, 1997). Mas, como estabelecer o que é realidade e como definir o que é certo e errado? Fatos e leis são construções de uma dada sociedade, são produtos culturais, assim, o direito não é apenas um conjunto de normas,

princípios e valores limitados por um conjunto de leis, mas parte de uma determinada maneira de imaginar a realidade. O direito não é um anexo da sociedade, mas uma parte ativa dela ou, em outras palavras, o direito representa pontos de vista de uma sociedade e não seus ecos (GEERTZ, 1997). Por esses motivos que Geertz (1997) define direito como *saber local*. O entendimento do direito, enquanto um *saber local*, permitiu à Geertz (1997), introduzir no campo da antropologia do direito a noção de *sensibilidade jurídica* e, dessa maneira, possibilitou que o direito fosse entendido enquanto uma visão de mundo, não limitando-se apenas à lógica das leis, mas acrescentando ao universo jurídico emoções, valores e sentimentos de justiça que são informados por um modo de vida particular:

Pois essas sensibilidades variam, e não só em grau de definição; também no poder que exercem sobre os processos da vida social, frente a outras formas de pensar e sentir (dizem que, ao deparar-se com as leis antipoluição, a Toyota contratou mil engenheiros e a Ford mil advogados); ou nos seus estilos e conteúdos específicos. Diferem, e profundamente, nos meios que utilizam – nos símbolos que empregam, nas estórias que contam, nas distinções que estabelecem – para apresentar eventos judicialmente (GEERTZ, 1997: 261-262).

Desse modo, o direito pode ser entendido – como afirmou Bourdieu (2007a) – como dinâmico, elástico e maleável, ao mesmo tempo que a prática jurídica pode ser definida – como orienta Dworkin (2010) – como uma prática interpretativa. Essas considerações nos ajudam a compreender porque os processos, que solicitam o aborto de fetos anencéfalos, podem ser tanto autorizados como negados, mesmo se tratando de um conjunto de decisões judiciais de um determinado período histórico, baseadas no mesmo referencial legal e em um mesmo Tribunal. Os informantes também expressam a possibilidade de se aplicar diferentes sensibilidades jurídicas no julgamento de um mesmo caso. De acordo com um dos magistrados entrevistados:

(...) em direito é muito difícil estar errado, depende muito da posição - posição é um prisma - dependendo da posição em que se coloca nunca se está errado. Pode ser uma corrente minoritária, mas sempre tem um apoio, ainda mais com a nossa legislação que tem esse número de artigos. (...) Ninguém está certo ou errado, depende da visão, e vai se procurar dentro do ordenamento jurídico, porque uma das regras gerais do código de processo é que diz o seguinte: juiz não se eximirá de dar decisão porque não tem lei. Ele cria a lei, porque no fim é o que faz o STJ em último grau e que o juiz em primeiro grau, eventualmente nós aqui [segundo grau] fazemos. É o princípio da análise do direito: quando é criada uma situação tem que se resolver. Não vai dizer - seria muito cômodo -: “isso aí não tem lei, eu não julgo”. Então vai se procurar no ordenamento jurídico, por analogia, alguma legislação

para amparar, então, (...) não está certo nem errado, é uma questão de visão (Antônio, Magistrado).

Assim, o informante argumenta que a legislação é tão extensa e, sendo o direito uma disciplina interpretativa, as possibilidades de analisar uma contenda são múltiplas e não podem ser consideradas erradas, pois, é possível encontrar leis que amparem as mais diversas posições. No entanto, chamamos a atenção para uma questão especial levantada pelo informante: nenhum magistrado deixará de julgar um processo pela inexistência de leis, pois o campo jurídico possui legitimidade para adaptar as leis existentes ou, até mesmo, criar novas leis. Tudo dependerá da interpretação do magistrado. Logo, a operacionalização das leis é uma atividade subjetiva.

Considerando que a discussão é sobre aborto - um tema controverso em nossa sociedade -, verificando que a objeção de consciência em relação à prática do aborto é comum entre os médicos (como foi demonstrado no Capítulo 3) e o caráter subjetivo da atividade do campo jurídico, exploramos entre os magistrados entrevistados se a objeção de consciência é um recurso ao qual eles podem recorrer. Dito de outra maneira, procurávamos entender se algum magistrado, que se opusesse ao aborto, poderia se eximir de julgar um processo sobre aborto de fetos anencéfalos para garantir que o caso fosse julgado de forma imparcial. Entretanto, objeção de consciência parece ser um recurso que não faz sentido para os magistrados entrevistados.

Nenhum dos magistrados soube informar, precisamente, se é reservado aos magistrados o direito de serem objetores de consciência e declinarem do julgamento de algum processo. Todos foram categóricos ao afirmar que nunca souberam de um caso de colega que tenha se declarado impedido, moralmente, de participar de um julgamento. Uma das informantes argumenta que se algum magistrado decidisse não participar de um julgamento, isso provocaria um grande constrangimento e exposição a ele, já que seria necessário se reportar formalmente à presidência do Tribunal e declarar os motivos que o levam a sentir-se impedido de participar do julgamento. Outro magistrado entrevistado argumenta que não há espaço para objeção de consciência no campo jurídico, conforme suas palavras:

Olha, normalmente o que acontece, a tradição é tratar isso [aborto e anencefalia] como matéria criminal, porque está como proibição, a criminalização está no código penal, então, não conheço nenhum magistrado que foi trabalhar com isso [direito penal] e tenha se recusado a julgar, já sabe que está sujeito a isso, então o que eu vejo é negarem muitas vezes por uma questão de crença mesmo (Fernando, Magistrado).

Em outras palavras, o magistrado que for designado para uma vara criminal está sujeito a deparar-se, eventualmente, com um processo cujo teor lhe cause algum constrangimento moral, como o aborto de fetos anencéfalos. Nesses casos é possível que a decisão judicial seja determinada, exclusivamente, com base nas convicções morais do magistrado e que os fatos (evidências) sejam deixados de lado no julgamento. No campo médico, o direito à objeção de consciência é amplamente reconhecido e legitimado. Apesar de haver alguns problemas no exercício desse direito³⁷, todos os médicos sabem que lhes é facultado o direito de não executar um procedimento que seja contrário as suas convicções morais. Entre os magistrados, porém, parece existir um consenso de que esse privilégio não pertence ao campo jurídico. Essa diferença pode ser compreendida se analisarmos as práticas desses dois campos. São os médicos que *executam* procedimentos geradores de objeção de consciência, como o aborto, por exemplo. Sendo assim, cabe aos médicos recusarem-se de realizar tais procedimentos. O exercício da magistratura não envolve o aspecto prático, cabe ao juiz analisar a contenda e decidir, portanto, ele é teórico, serão outros agentes que executarão as decisões. Portanto, o conceito de objeção de consciência não faz sentido para o campo jurídico já que o trabalho que deve ser executado pelos agentes deste campo é justamente decidir.

A elasticidade das leis e o caráter interpretativo do direito tornam as decisões judiciais *parciais*. Se essas são parciais, significa que os magistrados “tomam partido” – em maior ou menor grau - de uma das partes envolvidas no processo (feto ou gestante). Segundo Dworkin (2010) a posição assumida pelo magistrado estará diretamente vinculada às suas convicções morais. Para Dworkin, a moral é tão presente no campo jurídico que acaba sendo parte integrante dele:

Até o momento, minha argumentação não contestou a concepção tradicional de que “moral” e “direito” designam esferas de pensamento em princípio distintas, ainda que talvez interdependentes em diferentes sentidos. Afirmo agora que essa concepção tradicional, que nos estimula a estabelecer relações entre duas esferas intelectuais distintas, é insatisfatória. Seria melhor trabalhar com uma topografia intelectual diferente: poderíamos tratar o direito como um segmento da moral, não como algo separado dela. Entendemos a teoria política desta forma: como parte da moral compreendida em termos mais gerais, porém diferenciadas, com sua substância específica, uma vez que aplicável a estruturas institucionais distintas. Poderíamos tratar a teoria

³⁷ Através dos dados obtidos entre os médicos entrevistados, observamos que a objeção de consciência é utilizada, por alguns médicos, para se eximir da responsabilidade de executar o aborto legal. Porém, ao recorrer a esta estratégia, alguns médicos ao invés de declararem sua objeção de consciência preferem aguardar a troca de plantão para que outro médico assuma o procedimento ou solicitar uma autorização judicial (procedimento desnecessário para casos de aborto legal).

jurídica como uma parte especial da moral política, caracterizada por uma nova depuração das estruturas institucionais (2010: 51).

Na concepção de Dworkin (2010), o direito é um ramo da moral e, portanto, seria impraticável que uma decisão jurídica não estivesse baseada em princípios morais e parciais. E se a moral faz parte da decisão, não há espaço para declarar impedimento moral ou objeção de consciência. Por outro lado, consideramos que na sociedade brasileira não existe uma moral, mas sim uma pluralidade moral permitindo que a sociedade (e, conseqüentemente, os magistrados) interprete uma mesma situação a partir de diferentes pontos de vista. Portanto, a decisão judicial envolve duas etapas: a primeira é o posicionamento moral do magistrado frente ao caso julgado e, a segunda é a argumentação jurídica, que sustentará seu posicionamento moral. Assim, o posicionamento moral do magistrado estará orientado pela maneira como ele concebe a realidade em seu entorno – o que significa que a moral é culturalmente orientada – e, considerando, também, que a determinação cultural da moral nos remete à ideia de pluralismo moral – visto que em sociedades complexas, como a nossa, existem vários pontos de vista para o mesmo fato. Nesse sentido, o presente capítulo busca demonstrar quais são as diferentes sensibilidades jurídicas sobre o aborto de fetos anencéfalos, entre os magistrados entrevistados. Busca-se com este capítulo apreender os princípios morais que determinam a decisão dos magistrados sobre o aborto de fetos anencéfalos.

4.1 Direito ao quê? O Pragmatismo da morte

Esta sessão abordará as concepções sobre o aborto de fetos anencéfalos, entre os magistrados entrevistados, que *autorizavam* as solicitações judiciais. Identifica-se, a partir da análise das entrevistas, um elemento essencial que permite aos magistrados autorizarem o aborto: a *inviabilidade* da vida extra-uterina do feto anencéfalo. Para os entrevistados, o aborto de fetos anencéfalos é uma forma de aborto cuja moralidade é neutra. De uma maneira geral, o debate jurídico, brasileiro, relacionado ao aborto está centrado, normalmente, na dicotomia mulher-feto, na qual é necessário definir se o direito à autonomia e à liberdade da mulher é mais legítimo do que o direito à “vida” do feto. Entretanto, a inviabilidade fetal retira da discussão os possíveis conflitos de interesses entre mãe e feto, pois, na concepção

dos magistrados, apenas *pessoas* (o que o anencéfalo não é, e nunca será) podem ter interesses. Assim, não é necessário ser a favor da descriminalização do aborto para ser favorável ao aborto de fetos anencéfalos. Os impedimentos seriam de outra ordem, como as concepções religiosas dos magistrados que negam os pedidos. Um dos informantes argumenta:

não tinha como não autorizar a interrupção da gestação de um feto anencéfalo pois se tratava de um feto sem cérebro e se morte cerebral equivale a morte não existiria discussão jurídica, ética ou moral em relação a interrupção de gestação de feto anencéfalo. Aqueles colegas que se posicionavam de maneira contrária era devido, principalmente, a questões religiosas e não técnicas ou legais (Milton, Magistrado).

As concepções morais, envolvidas na questão da anencefalia, entre os magistrados que autorizam o aborto, estão vinculadas às concepções biomédicas e são de ordem *pragmática*. Em outras palavras, se o feto é inviável não há o que discutir, as decisões estão baseadas na inexistência de bem jurídico a ser protegido, portanto, não há impedimento legal que poderia evitar o aborto. Ainda de acordo com o informante:

Eu nunca escrevi isso nos processos, mas só um pouquinho: o que é essa coisa [ênfase na fala] que essa mulher está carregando? Porque é uma coisa [ênfase na fala], não é um ser vivo. É o cérebro que controla tudo, não tem cérebro, o que é isso? É uma coisa! E que ainda traz risco pra mãe (Milton, Magistrado).

Para o magistrado, a falta de hemisférios cerebrais possibilita que o anencéfalo seja classificado como um não-humano, ele é uma “coisa”. E se morte encefálica equivale à morte, o anencéfalo é uma “coisa” morta e, assim, não cabe nenhum tipo de discussão jurídica. A concepção de que o feto anencéfalo não deve ter proteção jurídica é tão marcante que existem magistrados que se negam a conceder um *alvará*, tendo em vista que o alvará autorizaria a gestante a praticar um ato não previsto em lei. Alguns informantes substituem o alvará por um termo que reconhece o *direito* que gestante possui para realizar o aborto daquela gestação:

Eles não dão alvará, eles te dão uma declaração que ela tem direito. O alvará é uma autorização. Como uma questão sanitária, de saúde, como direito à saúde, então, eu não autorizo, eu simplesmente reconheço que ela tem o direito para fazer em qualquer lugar. Juridicamente isso é uma coisa que tem importância: uma coisa é eu declarar um direito, reconhecer que a pessoa tem um direito, e outra é eu conceder um alvará onde eu autorizo, eu acho que ela tem direito (Fernando, Magistrado).

Essa é uma concepção que reforça as afirmações anteriores dos informantes: o aborto de fetos anencéfalos não pode ser entendido como uma autorização para se cometer um crime. Não há crime em questão. O aborto de fetos anencéfalos, para esses informantes, nem chegaria a ser enquadrado em um dos permissivos legais para o aborto, pois não há expectativa de vida para o feto. Desse modo, o aborto de fetos anencéfalos não é um ato que precise ser autorizado, é um direito da mulher.

Em relação ao aborto, todos os informantes que se posicionam favoráveis em relação ao aborto de fetos anencéfalos são favoráveis à descriminalização do aborto. No entanto, assim como os médicos, a posição em relação ao aborto é relativa. A maioria dos magistrados entrevistados acredita que o aborto deveria ser evitado, contudo, entre os informantes favoráveis à descriminalização do aborto, o maior problema a ser evitado é a insalubridade dos abortos realizados de maneira clandestina, e não a morte do feto. A ideia apresentada pelos médicos, no capítulo anterior, de que a legislação vigente sobre aborto é injusta, já que se aplica apenas às mulheres menos favorecidas, economicamente, esteve presente em todas as entrevistas (inclusive entre os magistrados que são contrários à descriminalização do aborto). Conforme uma informante:

As mulheres mais favorecidas economicamente não possuem problemas no momento que precisam recorrer a um aborto, inclusive em casos de anencefalia, enquanto que as mulheres que se encontram em situações sociais mais vulneráveis recorrem a métodos inseguros de abortamento colocando em risco sua saúde e correndo o risco, embora pequeno, de responderem a um processo caso algum profissional da saúde que preste atendimento a denuncie (Flávia, Defensora Pública).

A possibilidade da denúncia do aborto ilegal não foi mencionada pelos médicos entrevistados, entretanto, por mais que não seja frequente, a informante comenta que já participou de processos nos quais as mulheres estavam sendo denunciadas por crime de aborto. De acordo a informante, todas as mulheres atendidas pelo judiciário (tanto para solicitar aborto de feto anencéfalo, como na qualidade de réu nesses processos de abortos ilegais) são oriundas das classes populares, o que revela que as mulheres, das camadas médias, possuem outras estratégias para realizar um abortamento. Outro informante comenta que quando se trata de fetos anencéfalos:

Só pobre precisa autorização, rico faz em qualquer lugar, essa é a verdade. São pessoas que não podem pagar e é a defensoria pública que faz [as solicitações]. Sem nenhum risco, tem milhares de clínicas de aborto (...), basta ter dinheiro para pagar, umas melhores, outras

piores, bons serviços de interrupção de gravidez, são bons serviços sem qualquer risco. É pra quem tem dinheiro (Fernando, Magistrado).

Nesse sentido, os informantes consideram que a atual legislação sobre aborto é injusta porque, na prática, ela só se aplica para mulheres que, por razões econômicas, não podem recorrer ao aborto, ou ao aborto seguro. Outra evidência, desse fato, é demonstrada pelos médicos entrevistados que afirmam que todas as suas pacientes que realizaram os procedimentos de aborto, com alvará judicial, eram clientes do SUS e também pelos próprios processos, dentre os quais apenas duas mulheres não utilizaram o serviço da Defensoria Pública para ingressar na Justiça, como afirmado acima. Essa ideia está presente também entre os magistrados que se posicionam contrários ao aborto. Conforme um dos informantes:

Isso é utópico! Não existe lugar no mundo que uma pessoa pobre, de uma classe média, até média alta, vai ter tratamento das pessoas ricas. Isso não existe, pode ser o país mais perfeito do mundo, isso não tem como. Até porque o mundo é assim, não tem como (...). Parece que era uma expectativa de que a cada dez mil que nascem oito seriam anencéfalos então deve ter bastante, deve ter uma incidência razoável, mas a proporção - pelo menos do que nós recebíamos aqui - não é muito grande. Julguei acho que uns quatro ou cinco processos no máximo e participei de outros, mas assim, a demanda eu acho que não era muita, né? Justamente porque as pessoas que tivessem mais condições prefeririam fazer de outro modo (Antônio, Magistrado).

O magistrado reconhece que de acordo com os dados estatísticos sobre anencefalia, o número de processos, julgados em seu Tribunal, deveria ser muito superior, o que significa que as mulheres que possuem possibilidades de realizar o aborto de fetos anencéfalos sem precisar recorrer ao SUS, não solicitam alvarás de autorização. É interessante notar também que o informante não considerou a parte das mulheres grávidas de fetos anencéfalos, que optam por levar a termo a gestação. Parece-lhe que a decisão lógica, para as mulheres nessa situação, seria recorrer ao aborto, com ou sem autorização judicial, o que indica que a decisão de abortar um feto anencéfalo é percebida com normalidade até mesmo para os magistrados que se posicionam contrários à prática. Dworkin (2010) afirma que direito e justiça significam esferas distintas. Como afirma o informante, a lei não é justa e, seria *utópico*, acreditar que as pessoas deveriam ou poderiam ter as mesmas oportunidades e isso não é um problema da legislação ou da sociedade brasileira, é um problema da humanidade. Claro que a descriminalização do aborto não significa justiça para as mulheres, tendo em vista todas as negligências relatadas por pesquisadores que investigaram serviços de aborto legal (LOUREIRO e VIEIRA, 2004; SOARES, 2003) – a legalização do aborto também não

proporcionará igualdade de tratamento entre mulheres ricas e pobres, porém, dá às mulheres, das camadas populares, igualdade de *direito*. Essa igualdade é reconhecida pela maior parte dos informantes como mais importante do que a preservação do feto. Isso não significa que os informantes sejam favoráveis ao aborto enquanto um direito à autonomia reprodutiva feminina, tampouco significa que acreditem que os interesses das mulheres predominem sobre os “interesses” dos fetos. Nesse sentido, apenas um dos magistrados entrevistados posicionou-se a favor do aborto em qualquer circunstância. Nesse caso a escolha pelo aborto não está restrita a uma determinada situação como está para os demais informantes:

(...) tem vida ou não tem desde a concepção? Sei lá! É uma coisa que eu realmente não fico me preocupando muito. Acho que a minha questão é jurídica, eu não estou atrás, quando eu concedo, por exemplo, a questão do anencéfalo, não estou preocupado, eu estou vendo como um caso de direito da mulher é essa a questão que eu estou vendo, aliás, eu que sou a favor que o aborto seja legalizado. Essa é uma questão que quando tu começa a entrar nesse tipo de discussão o que se está querendo é justificar: aqui eu posso, aqui eu não posso. Acho que a questão não é essa. A pessoa tem que ter o direito para poder determinar sobre o seu próprio corpo. Ter ou não ter filhos, esse é que é o grande ponto (Fernando, Magistrado).

A pergunta que interessa para esse magistrado não é se o feto (malformado ou não) está ou não vivo, pois dessa forma o direito ao aborto estaria condicionado ao feto. Ao discutir o status ontológico do feto corre-se o risco da discussão estar amparada por critérios que não deveriam ser essenciais para a questão do aborto (como religião ou biologia). Para o magistrado, portanto, a questão que deve balizar a discussão do aborto é a autonomia da mulher em decidir sobre sua vida reprodutiva. É interessante sublinhar que esse foi o único entrevistado que apresentou essa posição. Tanto os magistrados que autorizaram aborto de fetos anencéfalos quanto os médicos entrevistados, enfatizaram que a moralidade ou imoralidade do aborto está circunscrita à situação na qual a possibilidade do aborto emerge. Cabe comentar que esse magistrado se diferencia dos demais por ser militante dos direitos sexuais e reprodutivos, posicionando-se não apenas a favor da descriminalização total do aborto, mas também a favor da legalização do casamento e da adoção de filhos por casais homossexuais.

Como já foi demonstrado no Capítulo anterior, os médicos acreditam que sempre existem situações nas quais o aborto é uma solução possível e aceitável, porém são situações especiais (situação econômica, conjugal, profissional, malformações), mas o uso do aborto

“apenas” para evitar uma gravidez não planejada e/ou não desejada não é admitido. O aborto precisa ser justificado e a justificativa precisa ter “fundamento”. Para Dworkin:

... o aborto se justifica moralmente, não obstante, por uma série de razões importantes. Justifica-se não apenas para salvar a vida da mãe e nos casos de estupro ou incesto, mas também nos casos em que se diagnosticou uma grave anomalia fetal – as anomalias dos bebês com talidomida, por exemplo, ou com a doença de Tay-Sachs – que torna provável, se a gravidez for levada a termo, que a criança só terá uma vida breve, sofrida e frustrante. Em alguns casos, de fato, quando a anomalia é muito grave e a vida potencial estiver fadada a uma deformidade cruel e à brevidade, a concepção liberal paradigmática sustenta que o aborto não só é moralmente permissível como pode ser uma necessidade moral, uma vez que seria um erro trazer ao mundo, conscientemente, uma criança em tais condições (DWORKIN, 2009: 45).

Portanto, a anencefalia em si é a justificativa moral para alguns magistrados autorizar os abortos. Para estes informantes seria injusto obrigar uma mulher dar à luz a uma “coisa”. Entretanto, apenas a anencefalia valida essa justificativa. Observamos que os mesmos magistrados, que autorizam aborto de fetos anencéfalos, negam as solicitações quando o feto apresenta outro tipo de malformação, mesmo que esta seja tão grave quanto a anencefalia. Um dos argumentos utilizados para negar as solicitações é que autorizar o aborto de fetos anencéfalos abre precedentes para outros tipos de malformação serem autorizadas. Como comenta um dos magistrados:

Mas até agora só se deu para anencefalia que é uma coisa muito grave, down por mais que tenha limitações tem uma vida relativamente normal. Para quem tem cérebro, se a falta de circulação é sinal de morte, a não existência de cérebro é muito pior (Milton, Magistrado).

O informante está utilizando como exemplo de outros tipos de malformação síndrome de Down, uma condição difícil de ser equiparada à anencefalia tendo em vista que o feto portador de síndrome de Down não é considerado um feto inviável como é o anencéfalo. No entanto, dentre os processos que solicitaram o aborto de fetos com outros tipos de malformação tão incompatíveis com a vida quanto a anencefalia, a grande maioria foi negada. A defensora pública, entrevistada, afirma que a argumentação desses processos precisa ser diferente dos processos de anencefalia. Enquanto que, para os pedidos relacionados à anencefalia, a inviabilidade do feto é suficiente como argumento para o aborto, para as demais malformações é necessário argumentar sobre os riscos que essas gestações provocam para as mães, “transformando o aborto desses fetos em terapêutico para encaixar no Código Penal” (Flávia, Defensora Pública). Para essa informante a legislação deveria prever a possibilidade

de interromper uma gravidez de um feto com malformação grave, mesmo que diferente da anencefalia, pois:

(...) fetos com problemas graves de saúde não demandar assistência médica contínua, o que representa gastos para as famílias que nem sempre possuem condições materiais para atender as necessidades destes filhos. E o Estado nem sempre consegue suprir de maneira satisfatória essas necessidades (Flávia, Defensora Pública).

Até o momento verificou-se que os magistrados, entrevistados, que se posicionam favoráveis ao aborto de fetos inviáveis, afirmavam que é injusto obrigar uma mulher levar a termo a gestação de um feto anencéfalo, pois o produto desta gestação será uma *coisa*, um “não-humano”. Esta informante nos introduz uma nova perspectiva: a econômica. Segundo a informante, o Estado não deveria obrigar uma família a ter um filho que precisará de recursos especiais se não pode garantir assistência a essa família. É importante situar a informante melhor para compreender sua posição. Nossa entrevistada atua em um setor da Defensoria Pública especializado em direito à saúde. Casos como aqueles que solicitam medicamentos especiais, leitos hospitalares, procedimentos cirúrgicos, transporte para possibilitar o atendimento médico a pacientes, são demandas cotidianas deste setor da Defensoria Pública, portanto, a informante trabalha para suprir as deficiências e limitações do Estado para garantir o acesso à saúde. Porém, para a defensora pública, malformações como síndrome de Down não devem ser autorizadas. O aborto de fetos diagnosticados com síndrome de Down parece ser um tabu entre nossos informantes. É interessante notar que quando perguntados quais fetos malformados não deveriam ser abortados, os fetos com síndrome de Down são sempre os citados, inclusive entre os médicos. Isso demonstra que ao analisar um pedido de aborto a atenção dos magistrados está voltada para o feto e sua condição, por isto o aborto é, moralmente, justificado em alguns casos e em outros não. É interessante notar que não foi encontrado na busca, nenhum processo de solicitação de aborto de fetos portadores de síndrome de Down e nenhum dos magistrados entrevistados havia participado do julgamento de um processo com este objetivo, o que significa que a possibilidade de aborto de um feto com síndrome de Down é uma hipótese levantada apenas pelos informantes. Desta maneira, parece que os entrevistados acreditam que uma mulher grávida de um feto portador de síndrome de Down – assim como no caso dos anencéfalos - cogitaria, invariavelmente, o aborto desse feto. Os dados sobre esta questão são limitados e não dão conta de explicar esse tabu sobre o aborto de fetos portadores de síndrome de Down. No entanto, os médicos

entrevistados comentaram que a translucência nucal³⁸ é um teste associado ao diagnóstico de síndrome de Down e, amplamente, utilizado durante o pré-natal (tanto no âmbito do SUS como no âmbito privado). O teste pré-natal daria às mulheres a possibilidade de decidir levar a termo a gravidez ou não. Há pesquisadores que acreditam que a consequência lógica dos testes de diagnóstico pré-natal seja a descriminalização do aborto. Como explica Löwy:

O dispositivo do diagnóstico pré-natal tal como conhecemos atualmente surgiu nos anos 1970, graças ao encontro particularmente fortuito de quatro inovações técnicas – a amniocentece, a visualização dos cromossomas humanos, as pesquisas sobre os marcadores séricos durante a gestação e a ecografia obstétrica – com uma inovação social: a liberação do aborto (2011: 105).

Se uma das funções do diagnóstico pré-natal é possibilitar à mulher o direito de escolha, os informantes parecem acreditar que a opção elegida seria sempre o aborto. A representação que fundamenta estas concepções é de que um feto malformado é um feto indesejável. Razão pela qual é necessário estabelecer limites para o aborto seletivo. Então, fetos reconhecidamente inviáveis podem ser abortados, porém, fetos com outras malformações, como a síndrome de Down ou as demais malformações que tiveram os alvarás negados, não, porque isto poderia ser considerado eugenia.

A partir dos dados demonstrados, verifica-se que a concepção, moral, sobre anencefalia, entre os magistrados que se posicionam de forma favorável ao aborto, é a inviabilidade fetal. Como os fetos anencéfalos são inviáveis, obrigar as mulheres levar a termo a gravidez se torna uma injustiça. Seria legítimo supor que as concepções sobre aborto interferem diretamente nas decisões tomadas frente a anencefalia, no entanto, isso não se confirma entre os magistrados que autorizam o aborto de fetos anencéfalos. Para haver um aborto é necessário ter um *feto viável*, então, o aborto de fetos anencéfalos e o aborto em geral são procedimentos distantes e não comparáveis³⁹. Além disso, apesar dos informantes declararem ser favoráveis à descriminalização do aborto, não é possível afirmar que todos concordam com a prática do aborto. O que fica claro, na fala dos magistrados, é que o aborto

³⁸ A translucência nucal é um marcador ultrassonográfico que mede a quantidade de líquido amniótico na região da nuca do feto. O resultado desta medida é um índice que indica a possibilidade do feto ser portador de alguma má-formação ou anomalia cromossômica. Segundo Acácio et al, a translucência nucal “tem sido apontada como um método de rastreamento de aneuploidias, sendo a trissomia do cromossomo 21 a mais investigada” (2001: 19). Caso o índice de risco seja considerado alto (maior que três), o médico pode solicitar a realização de um exame mais preciso, a amniocentese, quando uma quantidade de líquido amniótico é retirada do útero para ser analisada.

³⁹ Lembramos que entre os médicos entrevistados o cerne da argumentação favorável ao aborto de fetos anencéfalos era, também, a inviabilidade fetal e, ao mesmo tempo, possuíam muitas ressalvas sobre a prática do aborto de fetos viáveis.

deveria ser descriminalizado para solucionar um problema de injustiça social entre aquelas mulheres que podem pagar por um aborto e àquelas que precisam submeter-se a procedimentos inseguros e insalubres. Porém, a *autonomia reprodutiva* da mulher não é reconhecida pelos entrevistados (à exceção de um magistrado) como um direito, caso contrário, não seria considerado imoral interromper uma gravidez cujo feto é portador de síndrome de Down, e as demais solicitações para aborto de fetos com outras malformações incompatíveis com a vida teriam sido autorizadas pelo TJRS, o que não ocorreu. Nesses termos, não é necessário aceitar o aborto, enquanto um direito reprodutivo feminino, para ser a favor do aborto de fetos anencéfalos. No entanto, o pensamento inverso não é verdadeiro. Como demonstraremos a seguir, para ser contra o aborto de fetos anencéfalos é necessário ser, também, contra outras modalidades de aborto.

4.2. Quem tem direito a “nascer”? A Subjetividade da “Vida”

Ao iniciarmos a coleta de dados dos acórdãos judiciais sobre aborto de fetos anencéfalos, o primeiro estranhamento com o qual nos deparamos foi a maneira como o Tribunal de Justiça classifica esses processos: aborto eugênico. E é preciso enfatizar que a classificação é do Tribunal de Justiça e não dos magistrados. Para nós era muito difícil conceber que o aborto de um feto anencéfalo pudesse ser denominado como aborto eugênico, aborto seletivo, talvez. A definição clássica de eugenia pode ser traduzida como a busca pelo aprimoramento da raça, ou a manutenção da “pureza” de um determinado grupo, através dos conhecimentos da hereditariedade, o que poderia ser feito tanto através da prática de abortos, esterilização ou controle de natalidade entre indivíduos considerados “inadequados” (uma eugenia ao “estilo” nazista) como promovendo casamentos entre indivíduos considerados “adequados” ou impedindo casamentos de indivíduos considerados “inadequados” (uma eugenia ao “estilo” brasileiro) (STEPAN, 2005). A eugenia é uma teoria científica sobre melhoramento da espécie, criada em 1883 pelo cientista britânico Francis Galton que se tornou um movimento científico-político-social, no início do século XX. Stepan (2005) explica que a eugenia, enquanto um movimento social, foi estimulada por problemas sociais (pobreza, taxas de mortalidade, condições de trabalho, entre outros) que resultou na ideia de que a espécie humana estaria fadada à *degeneração*. Esse movimento teve início na Europa, no entanto, rapidamente foi desenvolvido nos países da América Latina, segundo Rohden:

É interessante que o controle de natalidade e, sobretudo, o aborto e a contracepção passam a ser discutidos não apenas em função das consequências que representavam para os indivíduos que os praticavam mas também em relação ao que implicavam em termos de uma ameaça ao crescimento da nação. Esse panorama se tornaria bastante complexo, uma vez que a grande questão da população passava a ser pensada também a partir da eugenia. Este quadro não era exclusivo do Brasil. Também em outros contextos a natalidade e a ‘higiene da raça’, expressão que se tornaria muito comum, eram o centro das atenções (2003: 29).

Cada país apresentou suas especificidades e, enquanto o continente europeu estava implementando políticas de controle de natalidade, aborto e esterilização, o Brasil (e grande parte da América Latina) estava implementando um modelo de eugenia próprio, concebido dentro das doutrinas cristãs. Desse modo, medidas que intervissem diretamente no controle reprodutivo não foram adotadas no Brasil. Aqui, o foco foi em separar os “adequados” dos “inadequados” a partir da instituição de normas para o matrimônio.

Dessa maneira, a classificação do aborto de fetos anencéfalos, enquanto aborto eugênico, pareceu um tanto descontextualizada, tendo em vista que o aborto de um feto anencéfalo não teria como objetivo “purificar” ou “aprimorar” a raça. Foi a identificação do termo nos acórdãos jurídicos que nos levou a explorar, no roteiro de entrevista (tanto para médicos como para magistrados), questões sobre eugenia. Entre os magistrados que negam as solicitações de aborto, o tema da eugenia nem precisou ser estimulado, as ideias sobre o caráter eugênico do aborto de fetos anencéfalos surgiu naturalmente nas entrevistas desses magistrados, ao contrário dos magistrados que autorizam o aborto e dos médicos. Apesar, da maior parte dos entrevistados, adotar uma postura favorável ao aborto de fetos anencéfalos e, portanto, os argumentos relativos ao caráter eugênico deste procedimento ser uma ideia minoritária, explorar as concepções sobre eugenia foi crucial para compreendermos as sensibilidades jurídicas daqueles atores que não concordam com o aborto de fetos anencéfalos. A eugenia revelou-se um conceito bastante flexível que agrega tanto noções sobre heteronomia da vida, quanto sobre ética médica, que serão exploradas a seguir.

4.2.1 O Valor Absoluto da Vida

Para os magistrados que negam o aborto de fetos anencéfalos, toda a vida humana deve ser protegida desde a concepção, enquanto que para os entrevistados que autorizam o aborto existem condições (nas quais a anencefalia não se enquadra) para garantir essa proteção. Um argumento jurídico, bastante presente nos processos que solicitam o aborto de

fetos anencéfalos, é de obrigar uma gestante a levar a termo uma gravidez de feto anencéfalo vai contra os princípios da dignidade. Nesse sentido, um magistrado, que negou todas as solicitações de aborto de fetos anencéfalos argumenta que:

Então, não está na dignidade, a corrente que eu me oriento tira o aspecto da questão da dignidade fora, porque o problema da dignidade da pessoa humana tem na mãe sem dúvida, mas, também tem no nascituro. Ai tem o problema da eugenia, quer dizer, ‘olha se nasceu feio morre’, então é uma questão problemática nessa situação ‘olha vai sair com problema, com defeito no braço, com o cérebro um pouco danificado, ou então não vai poder viver’ mas essa opção não cabe ao juiz nem ao médico nesse sentido nem o médico tem isso (Antônio, Magistrado).

O informante explica que, em termos de argumentação jurídica, existem duas correntes no Tribunal de Justiça gaúcho: uma que traça sua justificativa para autorizar as interrupções de gestação de fetos anencéfalos, a partir do direito constitucional à dignidade da pessoa – neste caso, da mulher -; e outra linha que nega as solicitações porque interpreta que essa possibilidade não está contemplada nos permissivos legais para o aborto. É nessa segunda linha que o informante se enquadra. Seu posicionamento não está restrito à simples interpretação do Código Penal. De acordo com sua fala, o problema é o caráter eugênico desse tipo de aborto, pois, em seu entendimento, o motivo que levaria a mulher solicitar o aborto seria o “defeito” (“o cérebro um pouco danificado”) que o feto apresentaria. Ainda de acordo com o entrevistado:

essas circunstâncias seria aquele ponto da eugenia no sentido de só aqueles que interessam: os mais bonitos, os mais fortes, os perfeitos, né? Lá no tempo lá na Grécia que jogavam os filhos logo que nasciam errado porque não iam sair guerreiro, os espartanos (Antônio, Magistrado).

Na perspectiva do magistrado, o feto anencéfalo não é entendido como um feto inviável, mas sim como um feto que apresenta um “defeito” ou uma deficiência (idéia que também esteve presente nas audiências públicas realizadas pelo STF, como mencionado no Capítulo 1), portanto, o aborto de um feto anencéfalo seria uma atitude eugênica. Isto porque, apesar do anencéfalo não sobreviver o suficiente para deixar herança genética, se trata de um feto que não atenderia às expectativas dos pais ou da sociedade, da mesma forma como os espartanos praticavam o infanticídio quando o filho não apresentasse aptidões para guerreiro. O anencéfalo é, dessa forma, um inadequado e, é esta característica que o liga aos grupos que no passado foram alvos de políticas eugênicas. Nesse sentido, uma das magistradas entrevistadas afirma que:

Porque todo mundo sonha, todo mundo quer um filho perfeito. E quando há possibilidade de nascer um feto deformado, com certas imperfeições, a tendência é rejeitar. Claro que tem mães que querem também, a maioria eu acho que quer, mas tem quem rejeita e aí o drama psicológico é gigantesco “eu não deixei meu filho nascer”. É uma questão meio difícil. Entre os meus colegas que autorizam, acho que eles agem interpretando a lei também, tanto que o problema da anencefalia não se chama de aborto eugênico, se chama de eugenésico. (...) O aborto eugênico é aquele que ... a eugenia é a busca da perfeição da raça, o eugenésico é aquele do caso da anencefalia, das síndromes que não tem uma possibilidade de vida prolongada e saudável depois e são esses casos. Não é melhoramento da raça, mas sim que não vai se ter um ser apto, irá causar repulsa (Laura, Magistrada).

Os magistrados que relacionam eugenia e aborto de fetos anencéfalos não são desinformados em relação à impossibilidade de vida extra-uterina do anencéfalo, pelo contrário, é, justamente, por ter clara essa ideia que a informante afirma que seus colegas, que autorizam as solicitações para aborto, o fazem com amparo legal. É por isto que nossa informante assinalava a distinção entre aborto eugênico (mais próximo do caso dos espartanos) e aborto eugenésico, no qual não está contemplado o aprimoramento da raça ou a hereditariedade, mas enfatizando, novamente, o caráter inapropriado do anencéfalo para a sociedade⁴⁰. Os magistrados que negam as autorizações advogam em favor da dignidade e da proteção à “vida” do anencéfalo, nesse sentido, outro informante afirma:

isso é um direito do ser humano, então, a dignidade dele [anencéfalo] vai ter que ser tratado com dignidade. Se tiver doença é igual aos outros. Até agora a legislação, até com alguns benefícios por essa deficiência, essa diferença, até porque pega o Rui Barbosa lá: ‘as pessoas são iguais a medida que se igualam e se diferenciam também’ então essa questão de dignidade eu sempre deixei fora. Eu acho que não é aqui que caminha a solução disso, de ver a dignidade, porque senão nós vivemos essas circunstâncias, a dignidade, sofrimento só na pessoa de uma, que seria a mãe, e na da criança ou na expectativa dela de ela ter uma personalidade, nós esqueceríamos dela, não seria nada, não seria ninguém, nada, poderia ser qualquer coisa e não poderia ser tratada como. No meu sentido é respeitar as posições contrárias e isso tudo (Antônio, Magistrado).

Para o informante, o anencéfalo também merece ser tratado com dignidade tanto quanto a gestante, então, ao analisar pela ótica da dignidade o debate não avança. É interessante notar, também, a necessidade apontada pelo informante de dar um sentido à curta

⁴⁰ Não encontramos na literatura sobre o tema distinção entre os termos eugênico e eugenésico. Essa foi a única magistrada entrevistada que assinalou a distinção entre os termos. Os demais entrevistados e as decisões analisadas tratam esses termos como sinônimos.

existência do feto anencéfalo, torná-lo alguém (ou alguma coisa), através do nascimento, seguido pela morte natural, atribuir-lhe uma *biografia*, mesmo que breve. Uma perspectiva semelhante a esta foi apresentada por um dos médicos entrevistados; de acordo com ele, a maioria das suas pacientes optava pelo aborto porque: “acham que é melhor. E é aquela coisa, põe no lixo e ninguém viu” (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado). Nesse sentido, alguns informantes acreditam que as mulheres que optam pelo aborto estariam “tomando um atalho”, ou fazendo a escolha mais cômoda, individualista e egoísta ao invés de assumir as intercorrências do destino. Parece haver também uma valorização do sofrimento e, por este motivo, a dignidade da mulher não é um argumento válido para esses informantes. Primeiro porque todos sofrem, e segundo porque o sofrimento proporciona crescimento pessoal e espiritual. Um dos informantes comenta:

*mas a pessoa tá ali, tá trazendo um feto que sabe que vai ter malformação, mas aí é um risco que ocorre com todo mundo, disso é linha de pensamento: se vai ter um filho sabe que não vai sair todo mundo de olho azul, pode sair de olho marrom (riso), sair sem o olho (riso), não é por isso que vai rejeitar. É uma **questão de opção**. Uma pessoa vai embarcar num avião e pode cair, pode acontecer, e não é por isso que não se vai, é uma **opção!** (Antônio, Magistrado).*

A possibilidade de escolher remete também à ideia de que a gestante pode optar por levar a termo a gestação. É interessante notar que a questão de poder optar está restrita a procriar ou não, e quando se escolhe ter filhos, a rejeição – seja porque não terá ou terá determinadas características, seja porque apresentará uma malformação tão grave que torna a vida extra-uterina incompatível – parece ser moralmente inadmissível. Não se espera, e algumas vezes não se tolera, que uma mãe “rejeite” seus filhos, por isso que os médicos valorizam aquelas mulheres que decidem levar a termo a gravidez: porque elas cumpriram o papel social de mãe, apesar das adversidades e independe do resultado. É evidente que a negação às solicitações de aborto de fetos anencéfalos está vinculada à concepção que esses magistrados possuem sobre aborto. Assim, aqueles informantes que se posicionam contrários ao aborto em qualquer circunstância irão considerar imoral o aborto de fetos anencéfalos, também, como comenta essa informante:

Primeiro eu respeito a vida e eu sou contra o aborto, qualquer. Eu sou contra o aborto. Acho sim que praticar o aborto é tu matar alguém. E eu sou a favor da vida. Além disso, tem tanta gente que precisa, que quer adotar uma criança e não consegue. Então primeiro eu me posiciono assim: sou contra o aborto, qualquer aborto, seja a criança perfeita ou não, todos merecem viver. Eu trabalhei na Vara de Infância e Juventude um tempo aqui nós

tínhamos uma casa de pessoas com necessidades especiais com problemas físicos e mentais. E eu lembro que tinha um menino que não tinha braços, nem mãos, nem pernas e era uma criança que nasceu e foi largada lá e na época já estava no abrigo há uns 10, 11 anos. Inteligente, tinha inteligência e era muito gremista [ela se emociona]. E o dia que ele sabia que tinha jogo do Grêmio ele ficava inquieto enquanto não colocassem ele na frente da televisão, e ele sabia direitinho o horário, ele sabia completamente a escalação do Grêmio, e ele não falava muito bem, mas ele sabia toda a escalação e sabia o hino do Grêmio. Tinha outras crianças que eram deficientes mentais graves, não tinham noção das coisas mas te mostravam afetividade. Então eu acho que todo o ser humano, até mesmo os animais, nasceram com alguma finalidade então pra que a gente interromper a ordem natural das coisas? Porque fazer um aborto é interromper a ordem natural das coisas. Se não é pra viver vai abortar de qualquer maneira e se não é pra salvar uma vida não se deve tirar outra vida. O anencéfalo é um ser vivo com direitos iguais a todos os demais seres vivos. Tanto que anencéfalo tem direito a herdar. Ele tem o direito do nascituro, então é óbvio. Ele é registrado, ele é batizado, ele é ser que tem direitos (Laura, Magistrada).

Para a informante, todos merecem viver, independente da viabilidade dessa vida, ao contrário, o curso “natural” dos acontecimentos seria interrompido. Essa parece ser uma ideia baseada em concepções cristãs que acreditam que os acontecimentos são predestinados, por isso que ela argumenta que “... se não é pra viver vai abortar de qualquer maneira”, então, se não abortar, naturalmente, é porque aquele feto deve nascer mesmo que seja para viver por um período de tempo muito limitado. A informante afirma, ainda, que além de ser registrado, o anencéfalo é batizado. É fato que se o anencéfalo nascer com batimentos cardíacos ele receberá um registro de nascimento, porém, o batismo está vinculado a algumas religiões e não é, evidentemente, obrigatório, o que reafirma a moral religiosa presente na fala da magistrada. Novamente, também aparece nesta fala a idéia de que permitir que o anencéfalo nasça faz com que a “vida” do anencéfalo tenha algum significado: o feto nasce, é registrado, batizado, enterrado, possui direitos, se torna alguém. Caso contrário, como comentou outro informante, anteriormente, ele está fadado a ser nada, ou ainda ser colocado no lixo, como se não tivesse nenhum valor, como comenta outro informante.

Mas qual a ideia, por traz dessas falas, que associam o aborto de fetos anencéfalos à eugenia? O que nossos informantes querem dizer é que a vida é um valor absoluto e inviolável e tentar definir quais vidas possuem mais ou menos valor pode ser uma decisão arbitrária e perigosa. Afirmar a heteronomia da vida é um argumento que vai além da definição do feto, enquanto detentor de direitos ou interesses. O que os informantes estão

afirmando é que a vida possui valor intrínseco e esse valor é independente da capacidade de sobrevivência. Nesse sentido, o aborto “eugênico”, é uma escolha individualista e egoísta que só leva em consideração a perspectiva da mulher. Ao analisar essa questão, Dworkin afirma:

Da mesma forma, a ideia de que o aborto é um pecado ou uma iniquidade porque a vida humana é sagrada é muito diferente da afirmação de que é um pecado ou uma iniquidade porque um feto tem o direito de viver. A primeira oferece um argumento contra o aborto que de modo algum pressupõe que o feto seja uma pessoa com direitos ou interesses próprios. (...) A crença em que a vida humana, em qualquer estágio, tem um valor intrínseco e sagrado pode, portanto, oferecer uma razão para que as pessoas se posicionem violentamente contra o aborto, vendo-o como uma crueldade em qualquer circunstância dada, sem acreditar, em hipótese alguma, que um minúsculo conjunto de células recém-implantadas no útero, ainda sem órgão, cérebro ou sistema nervoso, já seja alguma coisa que tem interesses e direitos. Alguém que não considere o feto como uma pessoa com direitos e interesses pode, portanto, opor-se ao aborto tão frontalmente quanto alguém que insista em afirmar o contrário. Sua objeção, contudo, terá uma razão diferente (2009: 14-15).

Portanto, o que está em jogo nas concepções, demonstradas acima, não é o ordenamento jurídico em si, mas a concepção de que a vida é um valor absoluto e inegociável, que está presente desde a concepção, mesmo se tratando de um feto cuja vida é inviável. E, assim, os magistrados que compartilham desta concepção moral consideram que o aborto de um feto anencéfalo configura um aborto eugênico e, portanto, imoral.

4.2.2. Bioética, Poder e Medicina

Até o momento, defendemos que faz parte da sensibilidade jurídica dos magistrados que negam as solicitações de aborto às concepções de eugenia. Identificamos que os informantes concebem a anencefalia, enquanto uma deficiência e, por este motivo, associam o aborto de fetos anencéfalos ao aborto eugênico. Mas essa não é a única face da eugenia presente nas concepções acionadas pelos informantes. Os dados apontam, também, que os limites entre malformação e deficiência e a maneira como esses limites são definidos são considerados ambíguos para alguns informantes. Dessa forma, a possibilidade de vida extra-uterina e o tempo de duração dessa vida representam sérias dúvidas para os informantes, como verifica-se na seguinte fala:

(...) não há como se prever se não vai haver sobrevivida do dito anencéfalo. Porque nós temos casos na literatura, na literatura científica e na jurídica também, que houveram de crianças que

nasceram e que era diagnostica de anencefalia, era um caso de uma menina de São Paulo que se eu não me engano chamava Letícia, e essa menina sobreviveu mais de ano. Então não se pode dizer que o feto vai nascer e vai morrer. E se realmente não tem vida como afirma a literatura pró-aborto não precisa autorização, porque não seria um aborto. (...) Tem possibilidade de sobrevida. Seja de 1 minuto, 1 hora, 1 ano, 1 ano e 8 meses, como essa menina de São Paulo, como 5 anos no caso de uma menina nos Estados Unidos. Então existe a sobrevida. Aí dizem assim “Mas vai morrer”, quem diz que uma criança que não tem qualquer defeito físico, um nascituro que não tem qualquer defeito físico vai sobreviver 1 ano, 2 anos 20 anos após o parto? Pode morrer imediatamente após o parto ou até antes do nascimento (Laura, Magistrada).

Da mesma forma, que com os médicos, são esses casos excepcionais os mais recordados entre as pessoas que tendem a se posicionar de maneira contrária ao aborto de fetos anencéfalos, como a magistrada acima, demonstra. No Capítulo anterior, sugeriu-se que os médicos tendem a recordar mais detalhadamente aqueles casos excepcionais nos quais os anencéfalos nascidos sobreviveram mais tempo do que o esperado. Afirmou-se também que, apesar dos médicos entrevistados classificarem esses casos como anencefalia, isso não significa, necessariamente, que se trate da anencefalia clássica, mas, muito provavelmente, de casos de meroencefalia. Valpassos (2012) ao analisar as audiências públicas sobre anencefalia realizadas, no STF, e na Câmara dos Deputados em Brasília, afirma que o caso de Marcela de Jesus (mencionada por nossa informante como Letícia) transformou-se no ícone do movimento Pró-Vida em relação ao aborto de fetos anencéfalos. Segundo Valpassos (2012), o caso de Marcela de Jesus representa as disputas classificatórias entre o movimento Pró-Vida e o Pró-Escolha, no âmbito das audiências públicas. Para o autor:

... o caso de Marcela de Jesus precisa ser repensado, pois, ao atingir quase dois anos de vida, ela manifestou sua presença, diante da vida cotidiana e, também, perante o Estado – tinha certidão de nascimento, foi submetida a diversos tratamentos médicos, e, de certo modo, pode-se dizer que inseriu-se na “sociedade de consumo” (roupas, alimentos, medicamentos etc). Era, destarte, em algum nível, uma cidadã (2012: 22).

No entanto, o autor afirma que classificar a malformação de Marcela de Jesus como um caso de meroencefalia significa “garantir a legitimidade dos argumentos em prol da legalização da ‘antecipação terapêutica do parto’” (VALPASSOS, 2012: 22) para fetos anencéfalos. Para a informante, porém, o caso de Marcela de Jesus é utilizado para ilustrar que o valor que se atribui a uma vida não pode ser medido de acordo com o tempo de duração dessa vida. É possível questionar o valor da vida do anencéfalo – tendo em vista que ela afirma que os colegas que autorizam as interrupções possuem base jurídica para isto – mas o

tempo de sobrevivência não pode ser utilizado como critério, pois esse dado é imprevisível para todos (anencéfalos ou não), portanto, não serve como parâmetro. Para exemplificar que o anencéfalo pode ter alguma expectativa de vida, a magistrada conta ainda que:

Quando eu atuava em uma Comarca do interior, tinha um pediatra que atendia a minha filha. E um dia eu estava aguardando na sala de espera e saiu uma senhora, com uma criança de 1 mês, 1 mês e pouco e quando saiu aquela mãe com aquela criança, ele disse o seguinte “Esta criança está destinada a morrer” e eu disse “por que?” e ele “ela tem anencefalia” foi a primeira vez que eu ouvi falar em anencefalia, isso foi em 1990 e era uma menininha perfeita, vestida toda de rosa, eu me lembro, linda a menina, que não tinha problema de acrania que é a falta da calota craniana, era perfeita, e estava respirando e estava mamando e tinha um defeito pequeno no lábio. Diz o médico aquele que era anencefalia (Laura, Magistrada).

Não cabe discutir ou supor o tipo de malformação em questão. O que interessa é, que a informante acredita, que um anencéfalo pode sobreviver, mais do que alguns minutos, após o parto e, também, pode ser comparado a bebês “normais”. Nesse sentido, outro informante questiona se a anencefalia é, de fato, uma condição que impossibilita à vida, de acordo com suas palavras:

*Não é possível dizer que ele não venha com nada de células, totalmente, vamos dizer, ANENCéfalo, mesmo porque sempre tem uma parte da cabeça, tem a calota, às vezes tem a formação da cabeça afundada, um pedaço ou outro, às vezes não tem, às vezes está exposto. Aí, também, é uma questão se vai começar a fechar a calota malformada, começar a fechar para proteger. Isso é uma questão que nem a ciência, não sei nem se a ciência pode afirmar. Isso é uma coisa que aproveita a entrada da questão divina da religião. Às vezes acontece de ter uma resposta, olha a ciência não explica, mas, aí está acima da ciência (...) a verdade é o seguinte: é que para atestar que a **criança** está morta, então se está morta não precisa de autorização nenhuma! Para que vai ter autorização de aborto se está morto, se é só tirar a **pessoa**, porque daí não é abortar, está morto dentro [do útero] é só retirar a criança morta e daí não precisa de autorização (Antônio, Magistrado [Grifos nossos]).*

Dessa maneira, os magistrados entrevistados, que não autorizam o aborto de fetos anencéfalos, concordam que o anencéfalo não é um ser desprovido completamente de cérebro, e alguns sugerem que dependendo da gravidade, a anencefalia poderia ser até contornada (como o fechamento natural da calota craniana). Outro elemento, interessante, apresentado pelo informante, é que a ciência ainda não responde todas as dúvidas, assim, as lacunas deixadas pela ciência podem ser preenchidas com a religião, possibilitando a ideia de milagre e cura divina. Os dados sugerem que o fator, que possibilita a comparação do aborto de fetos

anencéfalos com a eugenia, é a percepção do feto anencéfalo, enquanto um deficiente. Sendo assim, o aborto de fetos anencéfalos é um procedimento eugênico, em primeiro lugar porque toda a vida possui valor intrínseco e deve ser preservada e, em segundo lugar, porque a gravidez seria interrompida, exclusivamente, devido à “deficiência” do feto. Essa relação entre aborto de fetos anencéfalos e eugenia não está limitada, apenas, às entrevistas entre magistrados. Os processos analisados também deixam claro esse ponto de vista, como verifica-se no exemplo abaixo, no qual o magistrado cita a obra de Antônio José Eça (médico psiquiatra forense) para fundamentar sua argumentação:

Consiste em interromper a gestação quando se suspeite que o futuro ser vai trazer consigo doenças ou anomalias graves, transmitidas por um ou ambos os genitores, ou outra que já se sabe que seriam incompatíveis com a vida extra-uterina, tais como a anencefalia. (...) Entretanto, impõe-se uma pergunta: o que será considerado como doença grave e suficiente para justificar um aborto? Qual critério se usará para dizer que este ou aquele feto tem uma patologia mais limitante do que outro? Ou será que se vai ficar apenas no gosto e vontade dos pais, que passariam, até com a supervisão médica, a "brincarem de Deus", decidindo quem deve ou não nascer? (Processo No. 25, Desembargador B, julgado em 2008).

A relação entre aborto de feto anencéfalo e eugenia parece residir na ideia de que, através da ciência (ou do mau uso do conhecimento científico), os médicos assumiriam o papel de “Deus” e poderiam decidir quem está apto, ou não, para nascer. Não está em questão a viabilidade do feto, mas a “eliminação” de um ser que não está de acordo com os padrões de normalidade estabelecidos pela medicina e aceitos pela sociedade, como argumenta o desembargador. Assim, a eugenia é um tema presente sempre que se trata de aborto por malformação fetal. Outro texto, que ilustra essa questão, foi redigido por uma magistrada que julgou, em primeira instância, oito dos vinte e oito processos de solicitação de aborto analisados. Para ela,

Na verdade, o que se busca com a presente ação é a autorização para eliminação de feto com defeito congênito, que é indesejado pelos pais, o que é possível entender-se. Certamente que os progenitores esperam e desejam filhos sadios. Entretanto, mesmo que demonstrada a grave deformidade do feto, tenho que não há base legal para o chamado aborto eugênico (Processo, No.21, Desembargador A, julgado em 2007).

Neste texto, a interrupção da gravidez sequer chega ao patamar de aborto, ela consiste em “eliminação de feto”, o que dá uma conotação ainda mais pejorativa, para o procedimento médico que está sendo solicitado. É interessante notar, também, que o foco

central dos magistrados, que utilizam o conceito de eugenia para negar as solicitações de aborto, é o feto. Na análise de um processo sobre interrupção voluntária de gravidez, Débora Diniz verifica que o promotor que julga o processo estabelece uma relação entre a solicitação da gestante com o extermínio de pessoas pobres ou deficientes, pois seriam

socialmente indesejáveis e, portanto, passíveis de serem exterminadas, caso se diminuísse a vigilância moral sobre atos ilícitos como o solicitado (...). Esse argumento do risco moral é recorrentemente discutido nos processos de aborto seletivo no Brasil, sendo conhecido por “ladeira escorregadia”, ou seja, a autorização de um novo permissivo legal para o aborto provocaria uma extensão das prerrogativas morais das pessoas frente à reprodução, conduzindo a uma maior tolerância frente a práticas como infanticídio ou eutanásia neonatal. Na verdade, foi o promotor quem explicitou o risco da eugenia e da ladeira escorregadia no processo, classificando a interrupção da gestação de um feto anencefálico como “aborto eugenésico” (DINIZ: 2003: 21-22).

Existe um receio, por parte de alguns magistrados, que permitir aborto de fetos com malformação, como a anencefalia, abra precedentes para autorizar o aborto de fetos com malformações, que não sejam incompatíveis com a vida, como a síndrome de Down discutida no início deste Capítulo. Para a sociedade moderna ocidental, a palavra eugenia remete à Alemanha nazista e às pesquisas realizadas pelos médicos nazistas. Porém, práticas eugênicas não estão restritas ao nazismo; no Brasil, no início do século XX, a eugenia ganha espaço através da desculpa do melhoramento da qualidade da população. Nesse cenário, os holofotes estão voltados para a medicina e as mulheres, como nos esclarece Rohden:

Os temas da natalidade e da ‘higiene da raça’, expressão que se tornaria muito comum, estavam no centro dos debates tanto entre os médicos, quanto entre homens públicos, intelectuais e ativistas. O enfoque na quantidade e na ‘qualidade’ da população, com vistas ao futuro da nação, passaria a caracterizar especialmente a relação entre medicina e poderes públicos. E o papel da mulher passaria a ser reconsiderado em virtude de sua importância para os projetos nacionais (2003: 17).

Após o fim da II Guerra Mundial, muitos Códigos de Ética⁴¹ foram formulados, para estabelecer limites éticos, para a prática científica. Esse passado obscuro, no entanto, ainda assusta muitas pessoas com as novas possibilidades de manipulação genética, colocadas à disposição, agora não mais pelo Estado⁴², mas na esfera privada, como a popularização das novas tecnologias reprodutivas. Tania Salem afirma que:

⁴¹ Código de Nuremberg de 1947, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Declaração de Helsinki de 1964, Informe Belmont de 1979 e mais recentemente, em 2005, a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos da UNESCO.

⁴² A China, porém, no ano de 1994 aprovou uma lei de caráter eugênico (Lei dos Cuidados de Saúde Materno-Infantil) que recomendava: o adiamento de casamentos se um dos membros do casal fosse portador de doença

... costuma-se salientar, além do avanço de técnicas relacionadas com a infertilidade, do desenvolvimento de métodos contraceptivos e de um maior entendimento do câncer, também algo que já vem sendo ensaiado nos últimos anos: o diagnóstico pré-implantação. Por intermédio dessa técnica é possível detectar nos embriões doenças genéticas ou cromossômicas severas, resultando daí a opção de descartar (isto é, de não transferir para o útero) aqueles tidos como “defeituosos”. Assim, as indicações para a fertilização *in vitro* – que na década de 80 se restringiam a casais inférteis – vêm se ampliando consideravelmente nos últimos anos. Mas esses eventuais benefícios não aplacam aqueles que vêem nessa manipulação um atentado contra a vida e a espécie humanas, nem os que nela vislumbram os horrores de um “admirável mundo novo” (1997: 76).

Na perspectiva de alguns magistrados, os avanços tecnológicos da medicina, que permitem a detecção precoce de anomalias fetais e manipulações genéticas, podem representar um risco para os limites éticos do que é permitido ou aceitável fazer com as novas possibilidades que a ciência médica oferece. Nesse sentido, Débora Diniz afirma que:

Alguns autores desconhecem os compromissos éticos da nova genética e tendem a considerá-la uma atualização dos ideais eugênicos do início do século XX. Teme-se que as sessões de aconselhamento genético se transformem em prescrições para o aborto. Os mais alarmistas chegam a propor que, com a popularização dos diagnósticos de má-formação fetal haverá um crescimento da intolerância em relação aos deficientes ou mesmo o fim da oferta de benefícios sociais às mulheres que não aceitem interromper a gestação de fetos portadores de má-formação (2004: 58-9).

Como assinala Diniz (2004), a popularização da genética clínica, especialmente no que diz respeito aos diagnósticos pré-natais, reacendem o temor em relação à eugenia e a necessidade de controle externo dos procedimentos e decisões que podem ser considerados eugênicos. A expressão “aborto eugênico” é interessante para refletir sobre a maneira como os magistrados estão pensando o feto anencéfalo. No entanto, a vinculação entre anencefalia e aborto eugênico também é interessante para refletir sobre como os magistrados estão pensando o campo do direito. Se os médicos são “deuses”, os juízes também são. Nesse sentido, o jurista Dalmo de Abreu Dallari ao refletir sobre a reforma no sistema judiciário afirma que os magistrados possuem:

... a convicção que o Judiciário não deve reconhecer que tem deficiências nem pode ser submetido a críticas, pois tamanha é a magnitude de sua missão que seus integrantes pairam acima do comum dos mortais. Essa convicção é frequentemente reafirmada em discursos proferidos nas solenidades realizadas pelo Poder Judiciário, quando é comum ouvir-se a expressão “missão divina dos juízes” (2008:6).

Assim, os magistrados também possuem uma missão “divina” que seria decidir sobre o que é certo e o que é errado (moral e imoral, ético e anti-ético). E, talvez, eles sejam “deuses” superiores aos médicos, visto que estes últimos estão, querendo ou não, subordinados às decisões dos magistrados.

4.2.3 O Direito à resposta: os médicos frente ao caráter eugênico do aborto de fetos anencéfalos

A acusação de eugenia, realizada contra fetos anencéfalos, é feita apenas entre os magistrados que negam as autorizações para o aborto destes fetos. Nesse sentido, as questões relacionadas à eugenia não estão presentes nas concepções daqueles que tendem a se posicionar favoráveis ao aborto de fetos anencéfalos, afinal de contas, após a II Guerra, o conceito de eugenia sempre é percebido de maneira negativa. Por outro lado, mesmo que a eugenia não faça parte das concepções de anencefalia entre aqueles informantes que se posicionam de forma favorável, acreditamos que é importante compreender se é possível, a partir das concepções desses agentes, relacionar eugenia e anencefalia. A maioria dos entrevistados acredita que não é possível considerar o aborto de fetos anencéfalos uma forma de aborto eugênico. Para esses informantes, para haver aborto eugênico é preciso ter, como horizonte, as gerações futuras, a hereditariedade. Como não há possibilidade do anencéfalo gerar descendentes, o procedimento não pode ser classificado como eugênico, como nos explica essa informante:

Não. Eu não concordo. Porque a eugenia é justamente, esses fetos não vão evoluir pra ter filhos pra dizer que tu vai purificar a raça, não faz diferença nenhuma (Cristina, neonatologista, Hospital E).

O anencéfalo não representa nenhum risco para a qualidade da espécie, não se trata de uma seleção entre aptos e não aptos (e todos os critérios subjetivos para definir quem é ou não é apto), por isto, de uma maneira geral, nossos informantes não percebem a associação entre anencefalia e eugenia. Mas há outra distinção necessária: o desejo. Os informantes foram unânimes em comentar que os pais sempre desejam filhos saudáveis e quando descobrem que o filho esperado não corresponde às suas expectativas é comum pensar na opção do aborto – por isso, a rejeição, completa entre os informantes, ao aborto de fetos portadores de síndrome de Down. O anencéfalo não é um filho indesejado, ele é um filho impossível, portanto, não é uma questão de escolha, e desse modo, não é eugênico:

(...) o aborto eugênico é uma seleção, por exemplo, Síndrome de Down: tu vai lá e vai fazer, tem gente que sustenta o perfil patogênico, não há dúvida que Síndrome de Down é um patogênico, mas, ele vai viver. Em relação às deficiências, o que eu quero é não ter um filho com as deficiências, né? Não é que ele não tenha a possibilidade de viver, tem né? A vida nos mostra isso. É o aborto eugênico: eu to querendo selecionar só pessoas saudias. É bem diferente de tu pegar o aborto de uma pessoa com Síndrome de Down e uma pessoa com anencefalia: um eu não quero pessoa com problemas, no outro não se vai ter probabilidade de vida (Fernando, magistrado).

Desse modo, a eugenia pressupõe uma seleção, como não há nada a ser selecionado no feto anencéfalo, o conceito não pode ser aplicado. Por outro lado, o passado ainda assombra a ciência médica. As comparações com as experiências médicas nazistas ou com políticas públicas eugênicas fazem parte desse universo. Uma das informantes, uma médica geneticista, comenta que:

Eugenia para mim é um conceito muito complicado, como para todos os geneticistas, porque ficou muito associado ao nazismo. Então, qualquer coisa diretiva, então a genética clínica, tudo o que aconteceu em relação ao nazismo foi um ponto de quebra e se a gente vê as coisas históricas da genética era muito mais diretiva e muito mais eugênica entre aspas e pós Hittler mudou. Então, eu não gosto do termo eugenia (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

Conforme a informante, o conceito de eugenia é muito caro à genética, pois, essa disciplina foi utilizada, amplamente, no passado, para finalidades políticas contra determinadas categorias de pessoas consideradas, por diferentes motivos, como inadequadas. A questão é: é possível praticar medicina genética sem ser diretivo? Afinal, quais são os motivos que levam uma pessoa desejar ser submetida a testes genéticos? A informação apenas pela informação é sempre válida? Os dados não respondem essas perguntas, mas esses questionamentos são colocados por alguns dos informantes que entendem que o aborto de fetos anencéfalos é uma forma de eugenia. Um dos médicos entrevistados acredita que a eugenia tem como objetivo:

Melhorar a prole. Seria bem o caso aquele dos rins policísticos, porque ao fazer eu elimino os malformados e só deixo nascer os bemformados. (...) Se aplicaria, se aplicaria para anencefalia, só que eugenia não é tolerada desde as experiências nazistas, só que ultimamente – vou te dar o contra-ponto – só que ultimamente quando se usa a amniocentese, é a neo-eugenia (risos) (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

Para o informante, a anencefalia seria uma forma de aborto eugênico, pois não permite que os fetos malformados nasçam. A ironia da questão, de acordo com ele, é que, embora seja uma prática não tolerada, é, ao mesmo tempo, praticada através de alguns procedimentos médicos, como a amiocentese. A princípio, a efetividade desse tipo de diagnóstico pré-natal reside justamente na possibilidade de - quando diagnosticada alguma malformação - dar à gestante e seu companheiro a capacidade de escolha entre levar à termo ou não a gestação, portanto, determinados testes para diagnóstico pré-natal e aborto seletivo possuem uma estreita relação (LÖWY, 2011). Como explica Asch:

Por um lado, os sanitaristas resistem à seleção por gênero e, provavelmente, serão contrários a qualquer seleção por orientação sexual; mas, por outro, são favoráveis à ideia de que as pessoas devem evitar ter filhos com deficiências. Isso se deve à visão dos profissionais de saúde, de que a deficiência seria algo muito diferente - e pior que - outras formas de variação humana. À primeira vista, este parece ser um argumento óbvio e desafiá-lo pode parecer um questionamento aos nossos compromissos profissionais. Características como doenças crônicas e deficiências (...) não se assemelham a traços como gênero, orientação sexual ou raça, uma vez que estes últimos não são percebidos como obstáculos para uma vida satisfatória. A deficiência é, por sua vez, considerada incompatível com uma vida satisfatória (2003: 51).

A partir dessas considerações Asch (2003) sustenta que o diagnóstico pré-natal, com objetivo de detectar malformações, reduz o indivíduo à sua deficiência, o que leva à estigmatização e ao sentimento de inadequação. Esse receio, as práticas eugênicas foi observado nos dados no que diz respeito à síndrome de Down e outras malformações, que tiveram as solicitações de aborto negadas. Os dados indicam que o aborto de fetos anencéfalos não é considerado um aborto eugênico para a maior parte dos informantes. O limite, entre eugenia e aborto de fetos anencéfalos, está na viabilidade do feto, por esse motivo, o procedimento torna-se inadmissível quando a condição do feto lhe permite desfrutar de uma vida extra-uterina - independente da qualidade ou da duração.

Neste capítulo demonstrou-se que as concepções morais que orientam as decisões judiciais sobre aborto de fetos anencéfalos não são pautadas, exclusivamente, pelas concepções que os magistrados possuem sobre aborto. Entre os magistrados, que autorizam o aborto de fetos anencéfalos, impera como critério de decisão a inviabilidade fetal e, assim, o feto não é percebido como uma pessoa em potencial, mas sim como “morto” ou uma “coisa”. Para estes informantes, não há nenhum conflito moral ou de interesses, entre mãe e feto, que impeça o aborto. Já, entre os magistrados que negam o aborto, de fetos anencéfalos, a concepção que se destaca é a mesma presente nos argumentos contrários ao aborto: o valor

absoluto da vida em si mesma. Dessa forma, a qualidade, o tempo ou a própria viabilidade da vida não são critérios que autorizem o aborto, pois a vida possui valor intrínseco. Além disso, malformação é um conceito polissêmico; ele tanto pode significar a anencefalia, como deficiência, deformidade e defeito, conseqüentemente, essa polissemia possibilita a comparação do aborto de fetos anencéfalos ao aborto eugênico. A ideia de que a tecnologia biomédica possa ser utilizada, tanto por médicos como pelos pais, para finalidades consideradas eticamente inadequadas como o aborto eugênico, dificulta a aceitação do aborto para fetos anencéfalos, entre esses magistrados. É interessante sublinhar, também, que a autonomia reprodutiva da mulher, ou seu direito à dignidade e à saúde não são questões relevantes, para as concepções dos magistrados, sobre aborto de fetos anencéfalos, independente do posicionamento desses informantes, visto que o objeto das concepções dos informantes é sempre o feto. A mulher aparece em segundo plano, quando os magistrados comentam que é injusto obrigar as gestantes levar a termo uma gravidez de feto anencéfalo, ou quando eles criticam a inequidade da prática do aborto no Brasil. Contudo, essas justificativas estão condicionadas a um feto inviável, tendo em vista que a maior parte dos informantes considera imoral o aborto de fetos portadores de síndrome de Down e que a maior parte dos processos que solicitam o aborto de fetos com malformações graves foram negados.

5. A INTERSECÇÃO ENTRE A VIDA E A MORTE: DEFININDO O STATUS ONTOLÓGICO DO ANENCÉFALO

Até o momento explorou-se as concepções de médicos e magistrados a respeito da anencefalia. Demonstramos que concepções sobre anencefalia estão estreitamente vinculadas às concepções que nossos informantes possuem sobre o aborto. Um dos questionamentos, frequentes na discussão sobre aborto, indaga se é correto dispor da “vida” do feto a favor da autonomia da mulher. Este questionamento, frequentemente, leva a outra pergunta: quando começa a vida? Ou então: em que momento a vida biológica adquire valor que justifique sua proteção? Seguindo essa linha de pensamento, pode-se questionar, também, se o que ou quem merece proteção é a “vida biológica” (um conjunto de células com potencial de gerar uma pessoa) ou se é a “pessoa”. E estaremos diante de outra questão inevitável: quais os atributos que constituem uma “pessoa”? Essa discussão parece ser um tanto metafísica, porém, é bastante pertinente para uma sociedade que precisa (ou precisou) regulamentar o transplante de órgãos de doador cadáver, a utilização de células-tronco para pesquisas, o uso de novas tecnologias reprodutivas, a finalidade do diagnóstico pré-natal, o aborto de uma maneira geral e o aborto de fetos anencéfalos. Além disso, a fronteira que separa vida e morte tem se revelado um local privilegiado para compreender como que as categorias de pessoa, vida e morte são construídas e desconstruídas em nossa sociedade (KAUFMAN e MORGAN, 2005).

O anencéfalo encontra-se em um estado de liminariedade, como propõem Van Gennep (1978) e Turner (1974), ao estudarem ritos de passagem, no qual ele não pertence inteiramente nem ao mundo dos vivos nem ao mundo dos mortos. Segundo Mary Douglas:

Examinamos as crenças relativas aos seres marginais, aqueles que, duma maneira ou de outra, são excluídos da ordem social, aqueles que não têm lugar. Mesmo que não possam ser repreendidos no plano moral, o seu estatuto é indefinível. Consideremos, por exemplo, a criança que ainda não nasceu. A sua situação presente é ambígua; a sua situação no futuro não é menos, pois ninguém sabe que sexo terá, nem quais são as suas hipóteses de sobreviver. Muitas vezes é vista como um ser simultaneamente perigoso e vulnerável. (...). É nos estados de transição que reside o perigo, pelo simples fato de toda a transição estar entre um estado e outro e ser indefinível (1991: 116-117).

Dessa maneira, tudo que é liminar, indefinível e ambíguo provoca dúvidas, inseguranças e inquietações se transformando, assim, em fonte de perigo (DOUGLAS. 1991). O feto anencéfalo representa o encontro entre a criação de uma nova vida biológica e da morte iminente e certa. Outro representante deste encontro é o morto encefálico que, apesar de possuir vida biológica, já está, conceitualmente, morto. Claro que anencefalia e morte encefálica são, anatomicamente, diferentes. No entanto, da mesma maneira que o morto encefálico precisa do suporte tecnológico para manter as funções corporais que lhe tornam biologicamente vivo, o anencéfalo precisa do útero materno. Nesse sentido, o feto anencéfalo conduz tanto ao questionamento sobre a definição de vida quanto sobre a definição de morte. Além disso, nos permite indagar se o feto anencéfalo poderia ser tratado da mesma maneira como o morto encefálico, ou seja, se a ausência de cérebro e a impossibilidade de independência e autonomia do corpo materno poderiam determinar que o feto anencéfalo está tão morto quanto o morto encefálico. Portanto, o presente Capítulo visa explorar as fronteiras que separam vida e morte e a maneira como essas fronteiras interferem na construção da categoria de pessoa. Tomaremos a morte encefálica enquanto um contraponto para a análise por entender que ambas as situações colocam em xeque as definições sobre vida, morte e pessoa.

5.1 O Determinismo Biológico da Vida

Poucos informantes sentiram-se à vontade para definir como se determina vida e morte. A maior parte dos informantes acredita que existem múltiplas possibilidades para determinar o início da vida e que diferentes áreas do conhecimento (a saber: biologia, medicina, filosofia e antropologia) possuem diferentes maneiras de conceituar o início da vida. Isso leva a uma questão crucial: o momento que a vida inicia sempre dependerá do *observador*, neste caso, médicos e magistrados. Dessa maneira, apesar de considerarem outras possibilidades para determinar o início da vida, os informantes tendem a apresentar definições biológicas e legais para se posicionar, diante desta questão. Como a interpretação da legislação brasileira resguarda a vida desde a concepção e, como a concepção é a origem de um novo código genético, não é de surpreender que a maior parte dos informantes defina o

início da vida como o momento da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, como ilustra a seguinte fala:

Eu não sei! (risos). Para mim assim .. eu to trabalhando muito com aconselhamento pré-concepcional, então o meu início de vida é quando surge a idéia de concepção, esse pra mim é o início, onde começa o planejamento. Mas de fato eu acho que o ato da concepção é o início da vida. Para mim é bem claro isso. Acho que tudo mais que se discute é filosofia. Concretamente a vida começa onde ela começa, pra mim é óbvio que ela começa onde ela começa. Pode-se discutir os conceitos de quando começa a vida, mas pra mim isso é só semântico, porque biologicamente, ela começa na concepção (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

De acordo com a informante, sua atividade profissional atual determina a maneira como ela define alguns conceitos, como o início da vida, portanto, no planejamento de uma gestação já poderia existir uma nova vida. Isso nos faz recordar de uma médica pertencente a uma equipe de transplante de órgãos entrevistada em uma pesquisa anterior (MACEDO, 2008) que afirmava que a definição de morte, para ela, precisava ser *técnica* para que ela realizasse o seu trabalho⁴³. Ou seja, nossas informantes estão apontando que a maneira como se define vida ou morte precisa ser coerente com a atividade profissional delas (transplante de órgãos e aconselhamento pré-concepcional). Contudo, a geneticista entrevistada afirma que, no fim das contas, é no momento da concepção que a vida inicia, pois biologicamente este é o marco para a existência de uma nova vida, toda e qualquer outra discussão é “filosófica”, quer dizer, teórica e não prática. Outro informante comenta que:

Não há uma resposta médica pra isso é uma resposta filosófica. Quando que a vida ... a gente pode achar que a vida é sempre um contínuo, tem essa questão. Agora, indubitavelmente, no momento da concepção há formação de um potencial genético único que até então não existia, então que tipo de vida é essa? Se eu vou falar de vida humana, vida embrionária, vida ... não sei. Mas certamente no momento da concepção há a formação de uma célula com todo um potencial genético que é único, absolutamente único, se a gente pudesse colocar um ponto biológico no início da vida seria no momento da concepção o que não tem nada a ver com o início da gestação, tem haver com a implantação do ovo. Agora eu, pessoalmente, não sei quando que a vida começa porque isso não é

⁴³ “... eu sou muito técnica nas minhas avaliações, e acho que morte - até para quem trabalha com transplante - tem que estar ligada à perda de controle cerebral; uma das funções... das funções básicas, então. Eu trabalho muito com o conceito de morte encefálica, vamos dizer assim, para definir o que é que é morte para mim; se não até fica complicado eu trabalhar com transplante e não estender isso para o meu dia-a-dia” (Roberta, cardiologista, equipe de transplante cardíaco). (MACEDO, 2008: 91-92).

um conceito médico é um conceito filosófico (Augusto, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Para o entrevistado, a determinação do momento em que a vida começa não é dada pela medicina, o que a medicina pode fornecer é a definição do início *biológico* da vida, que seria o momento da concepção, pois passaria a existir um novo código genético, neste caso a *vida embrionária*. Porém, a determinação do início da *vida humana* é da alçada da filosofia. Até o momento verificamos que o início da vida é definido de acordo com critérios biológicos. Porém, a concepção não é o único fato biológico apontado como critério para definir o início da vida. Conforme outro médico entrevistado:

O conceito inquestionável é com a fecundação. É um novo código genético. O diabo é que a gente vai pegando a herança dos filósofos antigos. E um diz o seguinte: tem que ter independência. E tem gêmeos monozigóticos e heterozigóticos. Os monozigóticos vêm do mesmo espermatozoide e do mesmo óvulo. E depois separam-se. Então na separação é que ficam independentes. Sempre tem a dependência da mãe. Mas então, já não sendo a concepção em si, essa separação, poderia ser ai então. Dali em diante que seria uma nova vida (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

Nesse sentido, no momento da fecundação é inquestionável que existe uma nova vida, no entanto, é necessário que essa nova vida seja *única*. Os avanços das tecnologias reprodutivas provocou uma ampla discussão nos campos médico e jurídico, na década de 1980, que visava definir o que se poderia ou não fazer com os embriões excedentes, frutos dessas novas tecnologias reprodutivas. Um dos principais questionamentos era se esses embriões poderiam ser utilizados para fins de pesquisas. De acordo com Salem (1997) foi o termo “pré-embrião” que possibilitou a autorização moral para se utilizar embriões em pesquisas. O “pré-embrião” corresponde aos quatorze dias após a fecundação, período que se forma a linha primitiva e se determina se o produto da concepção originará um ou mais embriões. Conforme nos explica a autora:

... entre o 14º e o 15º dia após a fertilização se anuncia no embrião, tanto no *in útero* quanto no *ex utero*, a formação da “linha primitiva” (*primitive streak*) da qual se origina a coluna vertebral. Insiste-se que a importância desse evento deriva do fato de ele demarcar o último estágio no qual pode ocorrer a duplicação espontânea do embrião. Isto é, até esse momento as células que compõem o embrião (ou, caso se prefira, o pré-embrião) podem se dividir em grupos de células idênticas, dando origem a dois ou mais indivíduos idênticos (1997: 82).

Dessa maneira, a individualidade é um dos elementos que transforma um conjunto de células em um indivíduo. Do ponto de vista biológico, a individualidade surge a partir do momento em que não há mais possibilidade de um embrião tornar-se dois ou mais. Desse modo, o informante indica que o início da vida se dá a partir do momento em que o produto da concepção está definido, ou seja, o número de embriões que serão gerados passa a ser conhecido, momento em que o informante considera que o embrião adquire *independência*. É interessante notar que a *independência* do corpo materno, apesar de ser comentado na fala, não é considerada como critério para definir vida.

A definição de vida a partir de critérios biológicos não está restrita aos médicos, três dos cinco magistrados entrevistados também acreditam que é na fecundação que a vida começa. Entretanto, também percebemos que os informantes acreditam que existem outras maneiras ou outras ciências que adotam critérios diferentes. O critério biológico parece ser elegido, mais facilmente, pelos informantes por ser o mais palpável visto que é indiscutível que a fecundação gera um novo código genético. Apesar de ser o critério mais adotado para definir o início da vida, alguns informantes acreditam que a *percepção* da gravidez é o que determina o momento em que a vida inicia. Desse modo, um dos médicos entrevistados afirma:

Isso aí é um assunto bem discutível, né? Mas em princípio seria a partir do momento em que houvesse desenvolvimento do feto ou de um embrião reconhecível intra-útero. Isso hoje em dia com ultra-som é reconhecível precocemente. Mesmo que não consiga sobreviver sem a presença materna, já existe vida (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Para este informante a vida não inicia no momento da fecundação do óvulo mas, sim, no momento em que o embrião pode ser detectado, e como ele cita a ultrassonografia como método para detecção da gravidez, a percepção do início da vida é visual e medicalizada. Em 1957 a ecografia foi utilizada pela primeira vez com o objetivo de diagnosticar moléstias no feto. Mais tarde, a ecografia passa a ser utilizada também para diagnosticar a própria gravidez. A partir da década de 1980 a ecografia aplicada à gravidez passou a ser reconhecida como uma prática fundamental para o pré-natal (CHAZAN, 2007). Segundo Chazan, a

... consolidação da tecnologia de imagem médica como um meio confiável de produção de verdades, a ultra-sonografia obstétrica pode ser considerada como um divisor de águas, no tocante à construção social da gestação e do corpo feminino grávido (2007: 41).

O advento do ultra-som obstétrico ocasionou um grande impacto para o conhecimento médico e na forma de se apreender a gravidez. Através do ultra-som o feto passa a ser construído enquanto uma *pessoa* desde os primeiros estágios da gravidez (TAYLOR, 1997). Antes da utilização do ultra-som no pré-natal, o feto só podia ser apreendido através das sensações da mulher grávida. Agora, porém, o feto passa a ser visto em tempo real, ganhando materialidade e *status* de paciente. Dessa maneira, ao mesmo tempo em que se observa a gestante em segundo plano nesse contexto, nota-se uma preocupação, cada vez maior, com a qualidade de vida do feto. Chama atenção que a viabilidade do feto ou sua independência ao corpo materno não influencia a definição de vida para o entrevistado. Outra informante também comenta que a vida inicia a partir do momento em que ela é percebida, em suas palavras:

(...) bem, eu acho que a vida começa intra-útero, é claro! Quando a mãe começa a sentir o feto, os movimentos fetais, isso dá mais ou menos em torno de 14, 15 semanas, por aí, aí quando começa a sentir os movimentos eu acho que aí começa a vida (Cristina, neonatologista, Hospital E).

Para essa informante o momento que inicia a vida também está vinculado à percepção da gravidez, no entanto, esta percepção não precisa ser visual, ela pode ser apreendida a partir das sensações produzidas no e pelo corpo da gestante. A concepção apresentada por esta informante se diferencia das demais por retirar do domínio biológico ou médico (fecundação e ultrassom) os critérios para determinar o início da vida. Vale comentar que esta informante se diferencia dos demais médicos entrevistados por não ser ginecologista e sim pediatra e, dessa forma, sua atuação profissional está vinculada a um ser já formado, diferentemente dos ginecologistas.

Como comentado acima, os magistrados também afirmam, em sua maioria, que o momento que marca o início da vida também é definido a partir da fecundação, mas vale chamar atenção para o fato de que esta concepção também está vinculada à prática profissional destes informantes, como podemos perceber na seguinte fala:

... se considera que desde a concepção o nascituro tem direitos. Quer dizer que, desde o momento da concepção ele já pode, vamos dizer que o pai morra, ele herda (Milton, Magistrado).

Para o Código Civil brasileiro o feto possui alguns direitos, como o direito à herança, desde a concepção, além disto, a Constituição Brasileira assegura o direito à vida, também, desde a concepção. Dessa maneira, a maior parte dos magistrados entrevistados acredita que,

legalmente, a vida inicia na concepção. Apenas dois magistrados se posicionaram de maneira diferente. Um deles nos explica que:

Bom, eu acho que com três meses, quatro meses já existe vida. Vida que não se pode tirar pelo conforto da mãe (Eduardo, Magistrado).

É interessante notar que esta fala relaciona o exercício de definir o momento da vida ao aborto. O entrevistado não está definindo *quando* a vida começa, mas sim, em que momento não se pode dispor da vida do feto. Outro magistrado entrevistado também relacionou a pergunta sobre como se define vida ao aborto e preferiu não responder a questão, pois em sua concepção, a discussão sobre aborto só avançará quando estiver dissociada da ideia de que a vida inicia na concepção:

É uma coisa que eu realmente não fico me preocupando muito, acho que a minha questão é jurídica. Quando eu concedo, por exemplo, a questão do anencéfalo, não estou preocupado, eu estou vendo como um caso de direito da mulher (...) essa é uma questão que quando tu começa a entrar nesse tipo de discussão é justificar: aqui eu posso, aqui eu não posso. Acho que a questão não é essa, a pessoa tem que ter garantido o direito para poder determinar sobre o seu próprio corpo, ter ou não ter filhos, esse é que é o grande ponto (Fernando, Magistrado).

A partir das duas falas, apresentadas acima, percebeu-se que definir o momento em que a vida começa é relevante apenas para algumas situações, que no nosso caso específico refere-se ao aborto. Isso também é evidenciado pelos outros informantes que, apesar de afirmar que a vida inicia na concepção, enfatizaram que a discussão do início da vida é uma discussão filosófica, teórica e, quem sabe poderíamos nós acrescentar, irrelevante. A discussão se torna pertinente somente quando é preciso definir o caráter moral de algumas práticas como o aborto, a utilização de células-tronco para pesquisas ou o destino a ser dado à embriões excedentes, frutos de tecnologias conceptivas. Isso significa dizer que a definição de vida depende do observador e do motivo que leva o observador definir esta questão. Ao ser indagado sobre a definição de início de vida, no âmbito de uma entrevista sobre aborto de fetos anencéfalos, a maior parte dos informantes apresentou uma concepção *substancialista*, que recorre a critérios biológicos para definir o início da vida (LEAL e LEWGOY, 2001) e que, no fim das contas, define também a *moralidade do aborto*. Como foi afirmado por nossos entrevistados, há diversas maneiras de definir o início da vida, e por isto, não há consenso sobre o tema. No entanto, os informantes foram provocados a refletir ao longo das entrevistas sobre *aborto* e, sendo assim, a reflexão sobre o início da vida tinha como horizonte o aborto. Isso corrobora os dados apresentados, anteriormente, que demonstram que, pelo

menos a priori, o aborto é concebido como algo negativo, que deve ser evitado. Dessa forma, a definição sobre o início da vida acompanha o critério que torna a prática do aborto imoral: se a vida inicia na concepção, interrompê-la é considerado errado.

5.2 O Determinismo Cultural da Morte

Todos os médicos e a maioria dos magistrados, entrevistados, acreditam que é a partir da cessação das funções do encéfalo que a morte deve ser determinada. É interessante notar que, na pesquisa realizada entre médicos intensivistas e transplantadores, sobre a morte encefálica, a maior parte dos informantes também considerou a morte encefálica como definição de morte, especialmente porque, ao contrário da parada cardiorrespiratória, a morte encefálica é irreversível:

Bom, antigamente se achava que morria quando parava o coração. Mas como o coração pára hoje em dia e a pessoa não morre, então as coisas mudaram. Na verdade, eu aceito o conceito de que... de morte cerebral, ou seja, o cérebro não tem mais circulação, e portanto não tem mais retorno, e ele nunca mais funcionará. (...) Mas o corpo não morre junto, quando a pessoa cai morta. Morreu o cérebro, daí depois começam a morrer outros tecidos – tem tecidos que levam horas para morrer, que resistem (Adolfo, cirurgião, equipe de transplante de rins).

A morte encefálica é uma condição, reconhecidamente, irreversível. Na presente pesquisa, no entanto, a ênfase dada pelos informantes está menos associada à irreversibilidade da morte encefálica e mais vinculada a ruptura de laços sociais do morto encefálico, como observa-se neste exemplo:

Agora a morte, quando é que começa ... quando é que termina né acho que no momento em que não há mais vida de relação, não tem mais ... só porque o coração bate não é vida, né, no momento em que não há mais vida de relação, a pessoa é totalmente dependente, fica em cima de uma cama, não come, não consegue quase se mexer, não tem vida de relação nenhuma, eu acho que estaria na hora de ... partir, eu pelo menos não gostaria que me colocassem em um tubo e me deixassem em cima de uma cama não sei por quanto tempo, sem fazer nada, só porque o meu coração está batendo, porque o meu cérebro também não está mais funcionando, então na medida que o cérebro deixa de funcionar, não é porque eu to respirando e o

coração batendo, acho que deveria deixar a evolução natural. Acho que ai não tem mais né (Cristina, neonatologista, Hospital E).

Assim, apesar do morto encefálico preservar (mesmo que artificialmente) os batimentos cardíacos e a respiração, esta condição torna impossível a manutenção dos vínculos sociais. Na perspectiva da informante o fato de apresentar respiração e batimentos cardíacos não é suficiente para estar vivo, pois isto seria determinado pelo funcionamento do *cérebro* que é, justamente, o que garantiria a “vida de relação”, ou seja, a sua existência na vida social. Essa mesma concepção pode ser apreendida na fala de outro médico entrevistado:

Bah! Como define morte... Eu sou partidário de uma coisa: no momento que a atividade cerebral deixou de existir, não quer dizer fisiológica, não quer dizer ... acho que a pessoa se tornou totalmente indefesa, totalmente ... quase perdeu até sua própria dignidade eu acho que realmente... Por exemplo, eu vivo mais no sentido de recursos paliativos, eu só faria o mínimo suficiente para que essa pessoa tenha uma passagem tranqüila, sem sofrimento. Eu acho que isso vai ser uma situação bem natural, cada vez mais a gente vai ter, a gente sabe, o prolongamento da vida. Eu acho assim, em primeiro lugar o respeito a dignidade humana e se tem chance que se utilize todos os recursos e se não tem chance de reverter, paliativamente e deixar a coisa correr. Até porque a gente vê, não tem como, mesmo enchendo todas as CTIs e as vezes a gente está cometendo ... é a escolha de Sofia, aquele negócio de decidir, até mesmo com recém-nascidos (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

Este informante também utiliza como critério para determinar morte a ausência de sinais que reconhecemos em um *indivíduo*. Pode-se associar a falta de defesa e de dignidade, como comenta o informante, à ausência de autonomia e liberdade, elementos utilizados para caracterizar uma *pessoa*. É interessante chamar atenção para a observação feita pelo informante de que a falta de atividade cerebral não significa a morte *fisiológica*, pois, no caso da morte encefálica, os batimentos cardíacos e a respiração podem ser mantidos artificialmente e se não forem suspensos, esta condição pode permanecer por algum tempo. A ideia de que a morte encefálica não corresponde à morte biológica do corpo já foi apontada por outras pesquisas (LOCK, 2000 e 2002; MACEDO, 2008) que identificaram que o coração permanece ocupando um lugar central nas concepções a respeito da morte. Uma das questões realizadas aos médicos entrevistados em nossa pesquisa sobre morte encefálica era sobre a declaração oficial da morte em caso de morte encefálica. Não houve consenso para esta questão. Alguns entrevistados afirmavam que a declaração de morte deveria ser realizada quando o diagnóstico de morte encefálica fosse confirmado, enquanto outros afirmavam que a morte era declarada no momento da retirada do coração (caso o morto encefálico se torne um

doador de órgãos). Nos chamou atenção a fala de uma das cirurgiãs de uma equipe de transplante cardíaco (que participava de todas as cirurgias de remoção de órgãos):

Hum. Boa pergunta. (...) Eu acho que é a hora da retirada. (...) Até porque, assim, hã... Não, é a hora da retirada, mesmo. Porque até então ele tem o prontuário, ele é um paciente ainda. Aí, quando a gente tira o coração, aí o anestesista desliga as coisas dele, e aí sempre o pessoal “ó, tal hora” e tal. Então é nesse momento (Vitória, cirurgiã, equipe de transplante cardíaco).

Essa fala nos revela que o coração ainda detém um grande valor simbólico para definição de morte, mesmo entre aqueles profissionais diretamente implicados na questão. Além disso, a fala ilustra que a morte encefálica não representa, necessariamente morte, tendo em vista que o morto encefálico ainda é um paciente com prontuário, que é anestesiado antes da remoção dos órgãos (para evitar que alguns reflexos que permanecem após a morte atrapalhe a realização da cirurgia) e, se a doação de órgãos não está em questão, como na reflexão do médico ginecologista, citado antes, o morto encefálico pode ser mantido sob cuidados paliativos até que chegue o momento de fazer sua “passagem”. A própria ideia de proporcionar uma *passagem tranquila* remete a ideia de que a *morte fisiológica*, como afirma o informante, ainda não ocorreu. Nesse sentido, uma médica entrevistada, que atuou durante muitos anos em Unidade de Terapia Intensiva Neonatal, comenta:

É ... eu acho que morte encefálica é um bom conceito. Morte é morte, mas acho que a morte encefálica é um bom conceito. Tem coisa que, principalmente, em recém-nascido, que não tem como ter critérios bem estabelecidos de quem vai sobreviver e quem não vai sobreviver, anencéfalo é óbvio, então tem situações óbvias, mas asfixia perinatal, por exemplo, tu tem uma criança asfixiada, grave, que acabam tendo uma evolução muito mais favorável do que a gente imaginava e o inverso: as leves que começam a convulsionar e complicam. Então ter, em crianças, que é a experiência que eu tenho porque eu nunca trabalhei em UTI de adulto, em recém-nascidos, os critérios que se usa pra ver em quem tu vai investir mais ou menos é bem complicado (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

Apreende-se da fala da informante que a morte encefálica não é exatamente morte, pelo menos não a *morte fisiológica* como afirmou o informante citado acima, entretanto, enquanto conceito – ou seja, na teoria – é útil para determinar quais pacientes devem receber investimento e quais receberiam os cuidados paliativos. Desse modo, o anencéfalo e o morto encefálico não seriam alvo de investimentos médicos ao contrário daqueles que, mesmo apresentando poucas chances de sobrevivência, ainda mantêm suas funções cerebrais e, portanto, a possibilidade de ter uma “vida de relação”. Um dos informantes aponta que não é

apenas a perda definitiva do vínculo com o mundo social e de sua condição de *pessoa* que faz com que o morto encefálico seja considerado morto, mas o caráter irreversível desta condição.

Em suas palavras:

... hoje a medicina considera a morte como a morte encefálica. Você não tem mais ... não é mais o coração parou de bater como era antes. Então, a gente pode reverter quando a pessoa, a pessoa não morre quando o coração para de bater, é como uma bomba que parou de funcionar e a gente pode reverter isso. Agora quando não há mais atividade encefálica, isso hoje a medicina define como a morte né? E por isso que havendo morte encefálica a medicina considera absolutamente correto que se desligue qualquer meio de suporte artificial para dar tempo, manter pulmão funcionando, coração, enfim, retirar o suporte artificial (Augusto, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Assim, a morte encefálica é o conceito moderno para definir morte por sua condição ser irreversível, ao contrário da parada cardíaca, que imperou por muito tempo como critério para definir morte, que pode ser revertida. Até o período da Renascença, considerava-se que o controle do corpo, da vida e da morte era realizado por meio do coração. No século XIX, passa-se a considerar três órgãos como os responsáveis pela manutenção da vida: o coração, o pulmão e o cérebro, sendo que a morte de um desses levaria, inevitavelmente, à morte de outro (PITTA e CARMONA, 2004). Por outro lado, a partir do século XX, verifica-se o aumento de tecnologias voltadas para a medicina, sendo que uma das mais importantes foi o advento do ventilador artificial, na década de 1940, que passou a ser utilizado para dar suporte de vida a pacientes com poliomielite⁴⁴. Este invento, capaz de substituir o pulmão, possibilitou que pessoas pudessem permanecer vivas, biologicamente, por um período indeterminado, e, sem dúvida, foi o instrumento que possibilitou mais tarde a efetivação da morte cerebral. Isto porque, sem respiração, o coração seria o próximo órgão a parar (LOCK, 2000, 2002).

Com tantas possibilidades de diagnósticos e variáveis para determinar o limite entre vida e morte, por motivos técnicos, fez-se necessário a adoção de um critério de morte mais “eficiente” (PITTA e CARMONA, 2004; LIMA, 2005), visto que a introdução de tecnologias no meio médico acabou diluindo os limites entre vida e morte, criando alguns desconfortos éticos para os profissionais que precisam definir esses limites. Por mais técnica que a morte tenha se tornado e por mais racionalizada que sejam estas técnicas, a morte deixa de ser um

⁴⁴ Doença viral que causa paralisia, e, em casos graves, a paralisia pode afetar os músculos do sistema respiratório. Antes da invenção do ventilador artificial, pacientes com poliomielite grave morriam por asfixia.

evento pontual e definido, como no caso da parada cardíaca e/ou respiratória. Não se sabe mais onde está a linha que separa vida e morte, gerando certo mal-estar para equipes médicas e familiares.

Apesar da ambiguidade da morte encefálica, é amplo seu reconhecimento médico, legal, moral, ético, social, enquanto critério de morte. Isso vale também para a maior parte dos informantes. Entre os quatorze informantes, apenas dois magistrados elegeram critérios diferentes da morte encefálica para determinar morte. Para esses informantes os sinais que caracterizam a morte seriam aqueles utilizados antes do advento da morte encefálica. Dessa forma, um dos magistrados afirma:

A morte é quando deixou de respirar. Claro que a ciência evoluiu nesse aspecto tem um tempo em que fica né ... porque a questão da morte cerebral é uma questão muito delicada. A pessoa as vezes perde toda, toda ... nós temos doenças que as vezes assim, ela perde todo, as vezes fica incomunicável em cima da cama, aí fica a pergunta: será que ela estará morta? Porque também eu to na outra parte de autorizar a morte desligando os aparelhos. Por que, será que ela estaria morta? Porque as vezes não tem um registro, não tem comunicação, não tem mais nada. E as vezes tem coisas, tem surpresas que passam quatro ou cinco anos e voltam. Então parou de respirar morreu. Claro que dentro da compreensão científica, até porque a respiração é, parece que a morte cerebral justamente dá compreensão, ela muda, até alguns segundos o cérebro começa a morrer pela falta de oxigenação, então, aí é uma questão que quando ela para de respirar por ela própria aí acabou. (...) Porque a ciência conseguiu fazer tantos progressos de fazer uma respiração que prolonga um pouco e as vezes trás outras manobras né, cardíacas e tudo para tentar e aí tu tem a palavra ressuscitar. Então tá morta porque só ressuscita que tá morto, vivo não ressuscita (risos). Mas assim, começou a respirar é certo que está vivo e quando parou está morto, agora não quer dizer, aí que é o problema, porque a ciência, houve essa progressão de fazer até através de aparelhos, e aí substituir coração, por exemplo, parou o coração antigamente estava morto, antes era o coração que era, agora passou para o cérebro. Hoje morre o coração tá vivo! (RISOS) (...) Mas fica um problema porque se houve a respiração, se houver a respiração artificial o cérebro mantém um tempo até que ele consiga isso e eu acho que não é a mesma coisa essa respiração (...) certamente porque o cérebro por falta de respiração ... acho que tem que ser uma soma, o final da vida é um negócio muito complicado! (risos). Tem que ser uma soma então, a soma dessas, do parar de respirar e justamente a perda cerebral. Porque antes quem estava no centro de tudo era o coração, parou o coração parou, quem dizia isso estava muito errado, mesma coisa do tempo que o mundo era quadrado, não girava em torno do sol (Antônio, Magistrado).

Percebe-se a partir da fala do informante que definir critérios para determinar morte é uma tarefa difícil. O informante ao contrário dos demais não acredita que, a inexistência de “vida de relação”, seja um critério para determinar morte, pois este é um fator bastante questionável, já que pessoas em coma ou em estado vegetativo poderiam se encaixar nesse critério. Ao estudar o status de *pessoa* entre familiares e médicos de pacientes em estado de coma persistente, Kaufman (2003) assinala que a tecnologia médica cria uma nova categoria de pacientes que provocam discussões a respeito dos objetivos da medicina e do progresso científico. De acordo com a autora:

Espaços institucionais e categorias questionáveis de pessoas questionáveis estimulam mutuamente a criar, juntos, um novo tipo de zona de fronteira em que os pacientes também estão sujeitos a reconsideração e questionamento a respeito dos objetivos médicos, do progresso moral e científico, da responsabilidade médica. Essa zona é uma experiência cultural da forma como vivemos com a ambiguidade sobre questões fundamentais - por exemplo, se uma pessoa em coma ter consciência? O quanto a consciência é necessária para estar vivo? Pode ser uma pessoa? Quando é que alguém sofre? Como sabemos? (KAUFMAN, 2003: 2250 [Tradução nossa]).

Tendo em vista a ambiguidade do status de pessoas que apresentam ausência de consciência – por exemplo, pacientes em coma, como observa Kaufman (2003) -, o informante acredita que a capacidade de respirar de maneira autônoma se constitui em um critério mais seguro para definir morte, pois a falta de oxigenação no cérebro leva à morte encefálica. Na prática, esse critério pode ser um tanto controverso, pois os pacientes diagnosticados com morte encefálica já estão, na maioria dos casos, utilizando respiração mecânica, o que torna difícil determinar o momento em que ocorre a morte através do critério da respiração. Outro magistrado entrevistado acredita que o melhor critério para definir morte ainda é a parada cardíaca, conforme suas palavras:

Eu acho que a vida termina só com a cessação dos batimentos cardíacos. Não pode ser de outra forma. É a forma mais razoável de acabar com tudo isso. Porque eu tenho profissionais de vários níveis, eu não posso correr o risco de alguém ser mais flexível sobre os critérios de interpretação que vai possibilitar um transplante, o melhor é simplesmente acabar com isso. Porque primeiro a morte cerebral não é uma morte. Ela é o que? Ela é uma avant premiere do que seria morte se tudo ocorrer do jeito que eles dizem que vai ocorrer com aquela criatura que está ali em coma. Então é um prognóstico, não é um diagnóstico. Ela vai morrer. É isto que de fato eles não dizem. E a retirada do órgão mata. Tiram um fígado a pessoa morre. Se tirar o coração, ninguém vive sem o coração. Tu tira o coração tu está matando aquela pessoa e isso eles não dizem

para os familiares do doador. Isso ninguém explica (Eduardo, Magistrado).

Segundo o informante a maneira mais precisa para definir morte é a parada cardíaca e a morte encefálica seria um estágio anterior, ou parte de um processo que levará à morte tendo em vista que o morto encefálico possui batimentos cardíacos. Nesses termos, é a retirada dos órgãos para transplante que ocasiona a morte do paciente. Esse informante se diferencia dos demais não, apenas, por não considerar a morte encefálica como um critério válido para definir morte, mas, também, por ter iniciado uma discussão no âmbito do TJRS, sobre a validade do critério de morte encefálica. De acordo com ele, a discussão não ganhou força no TJRS, limitando-se a publicação de um número da Revista da AJURIS, que apresentava um texto do médico Cícero Coimbra, conhecido como um dos principais opositores ao conceito de morte encefálica, no Brasil. Segundo seu relato:

... eu tive minha atenção chamada por alguma informação que eu tive a respeito daquela matéria e parecia interessante colocar isso em debate na Associação dos Juízes, até porque isso servia para legitimar o debate, não seria feita se fosse uma coisa que não tivesse o menor sentido, mas eu receio que tenha sido inútil. Tanto que essa discussão não prosseguiu. A Ajuris e o Tribunal conseguiram agir como se a situação tal como ela se encontra não inspirava nem uma preocupação, seja de ordem médica, seja de ordem legal, porque a doação é mais importante, ficou nesse termo. Menos mal que nunca tiraram a revista do site, ela está lá até hoje (Eduardo, Magistrado).

Médicos e magistrados que, vão à público contestar o conceito de morte encefálica, representam exceções em nossa sociedade, no entanto, no âmbito da prática médica esse conceito ainda é visto com alguma desconfiança. Na pesquisa realizada sobre as concepções médicas de morte encefálica verificou-se que a “morte natural” ou “morte biológica” ainda é determinada pela parada cardíaca. Quando o paciente não se torna um doador de órgãos, os médicos acreditam que estão legalmente impedidos de retirar o suporte de vida que mantem esses pacientes “vivos”, pois isto equivaleria a assassinato, e nesse sentido, a morte encefálica parece estar, exclusivamente, vinculada à doação de órgãos. Um dos intensivistas entrevistados por nós afirma:

É uma transgressão da lei aplicável ao conceito de assassinato. Na verdade é um assassinato consentido pela sociedade, pela lei, pelos médicos, eu não tenho dúvida disso, então, se estabeleceu um contrato. O contrato prevê que pessoas, que são definidas por vários métodos, que não tem mais atividade cerebral de desejo ou de ação, essas podem ser legalmente usadas. (...) A lei, mesmo sendo lei, abre exceções para o direito de matar, como nesse caso, com o objetivo

utilitário. (...) É um assassinato sem remorso (Daniel, médico intensivista).

Tendo em vista a dificuldade dos médicos em aplicar o conceito de morte encefálica, para aqueles que não se tornam doadores de órgãos, o Conselho Federal de Medicina publicou uma Resolução em 2007, que define como:

... legal e ética a suspensão dos procedimentos de suporte terapêuticos quando determinada a morte encefálica em não-doador de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplantes, nos termos do disposto na Resolução CFM no. 1.480 (...) A data e hora registradas na declaração de Óbito serão as mesmas da determinação de morte encefálica (CFM, 2007: 2-3).

Mas é importante destacar que o então coordenador do Curso de Terapia Intensiva Neurológica (CITIN) da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB), Jorge Paranhos, afirma que essa Resolução do Conselho Federal de Medicina não possui força de lei e está sujeita a uma interpretação diferente por parte dos magistrados (AMIB, 2007). Um dos motivos, mais citados, pelos médicos intensivistas e transplantadores, entrevistados, para a pesquisa sobre concepções médicas de morte encefálica, para justificar as dúvidas decorrentes da operacionalização do conceito de morte encefálica, foi o caráter utilitário deste conceito. Ou seja, o conceito de morte encefálica é utilizado na prática apenas quando o “paciente” possui potencial para se tornar um doador de órgãos, caso contrário, os testes para confirmação do diagnóstico não são realizados e o “paciente” permanece sob cuidados médicos até que ocorra a “morte natural”.

5.3 O Limiar entre Vida e Morte: a Morte Encefálica

Verificou-se nos capítulos anteriores que a maior parte dos informantes concordam com o aborto de fetos anencéfalos porque estes fetos, são reconhecidamente, inviáveis. Demonstramos acima, que a maior parte dos informantes considera a morte encefálica como critério de morte. Podemos considerar que o ventilador artificial está para o morto encefálico da mesma forma que o útero está para o anencéfalo. Assim, podemos considerar, também, que anencéfalo e morto encefálico estão, igualmente, mortos?

A relação entre anencefalia e morte encefálica é, no mínimo, controversa. Um dos elementos controversos dessa questão é a maneira como o Conselho Federal de Medicina aborda essa relação. Em 2004 o CFM publicou a Resolução 1.752/2004, que autorizava os médicos remover os órgãos de fetos anencéfalos, para fins de transplantes, logo após o nascimento – se assim os pais permitissem. Os argumentos utilizados para justificar a doação de órgãos de fetos anencéfalos foram:

(...) os anencéfalos são natimortos cerebrais (por não possuírem os hemisférios cerebrais) que têm parada cardiorrespiratória ainda durante as primeiras horas pós-parto, quando muitos órgãos e tecidos podem ter sofrido franca hipoxemia, tornando-os inviáveis para transplantes; (...) para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica; (...) os anencéfalos podem dispor de órgãos e tecidos viáveis para transplantes, principalmente em crianças; (...) as crianças devem preferencialmente receber órgãos com dimensões compatíveis; (...) a Resolução CFM nº 1.480/97, em seu artigo 3º, cita que a morte encefálica deverá ser consequência de processo irreversível e de causa conhecida, sendo o anencéfalo o resultado de um processo irreversível, de causa conhecida e sem qualquer possibilidade de sobrevivência, por não possuir a parte vital do cérebro; (...) os pais demonstram o mais elevado sentimento de solidariedade quando, ao invés de solicitar uma antecipação terapêutica do parto, optam por gestar um ente que sabem que jamais viverá, doando seus órgãos e tecidos possíveis de serem transplantados (CFM, 2004).

Está claro nesta Resolução que o CFM considera o anencéfalo um natimorto cerebral, portanto, um morto cerebral. Entretanto, existe diferença entre morte cerebral (parada das funções apenas do tronco encefálico) e morte encefálica (parada das funções de todo o encéfalo), e no Brasil, até então, apenas a morte encefálica era válida como critério de morte que autorizaria a remoção de órgãos para transplantes. No entanto, o texto do CFM equipara essas duas condições quando afirma que a morte encefálica deve originar-se a partir de um evento irreversível e de causa conhecida, levando o leitor a considerar que, como a anencefalia é irreversível e sua causa é conhecida, esta condição também poderia ser caracterizada como morte encefálica. A Resolução também afirma que os exames diagnósticos de morte encefálica não se aplicam para a anencefalia e, além disso, eles se tornam dispensáveis na medida que o anencéfalo não possui hemisférios cerebrais. Chama atenção a ênfase na doação de órgãos quando a Resolução argumenta que após a parada cardiorrespiratória os órgãos do anencéfalo perdem qualidade não podendo assim, ser utilizados para transplantes, o que significa que, assim como no caso do morto encefálico, é necessário um conceito que permita a retirada dos órgãos antes da parada cardiorrespiratória. No caso dos anencéfalos isso teria de ser feito logo após o nascimento. Um dos médicos

entrevistado narra um caso de uma gestante que decidiu levar a termo a gravidez do feto anencéfalo para doar os órgãos do recém-nascido, no entanto, após o parto o procedimento não pode ser realizado pois poderia ser caracterizado como eutanásia, conforme ele nos explica:

Não. O conceito de doação ... uma paciente nos pediu, eu virei o mundo pra conseguir, e fui, fui, fui e quando nasceu foi entubado, ficou lá como se fosse morte encefálica e aí uma neuro me disse “Tah, como é que eu vou desligar esse diabo de aparelho? Se desligarmos, é eutanásia”. Então, se questionou, se avaliou, e foi se empurrando. E logo depois a Associação Médica Pediátrica tomou a decisão que até 7 dias não pode doar, depois de 7 dias pode fazer a doação de órgãos em geral. Agora não havendo morte encefálica é impeditivo. E não se doa órgãos de anencéfalos porque tem muitas mal formações. Então não vale a pena (Carlos, ginecologista-obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

Esse exemplo ilustra as diferenças entre anencéfalos e mortos encefálicos. Enquanto o morto encefálico está morto, o anencéfalo está vivo e retirar seus órgãos provocaria, ativamente, sua morte.

É interessante notar também que o CFM considera que as crianças devem receber órgãos que sejam compatíveis com seu tamanho, e assim o anencéfalo poderia atender uma demanda pré-existente. Outra médica entrevistada afirma que além do anencéfalo não ser um bom doador de órgãos, esses órgãos sequer possuem demanda suficiente para que as mulheres sejam incentivadas a levar a termo a gestação. Conforme ela nos explica:

É que recém-nascido pra transplante de órgão, olha ... a não ser cardíaco com mal formações grosseiras, mas normalmente com mal formações grosseiras eles também evoluem mal, então que ter uma coincidência de ter um compatível com aquele tempo ... então acho que não tem muito sentido mesmo. Depois o que que é, rim ... transplante renal, bom só se tiver um ... normalmente as crianças com necessidade de transplante renal vão ser mais adiante, não é quando recém nascido, porque a perda é gradativa, então realmente, eu acho que não teria sentido, não teria demanda (Cristina, neonatologista, Hospital E).

Além disso, o esforço em levar a termo uma gestação de fetos anencéfalos não compensa pois, como outros informantes também comentaram, o anencéfalo não apresenta órgãos em condições para serem doados. Assim, o anencéfalo, ao contrário do morto encefálico, não possui “utilidade”:

A gente teve um caso de uma paciente, já faz muito tempo, que optou por manter a gravidez e fazer doação de órgãos, isso foi antes dessas discussões todas, e ela doou o coraçãozinho, essas coisas que eu, sinceramente, não concordo, mas não estava em discussão o que eu achava. Mas ela teve o parto no Instituto de Cardiologia e doou o coraçãozinho para um bebezinho com cardiopatia de tecido inteiro que é uma condição letal e o rim foi dado para uma moça que estava em fila de transplante. Morreram todos e essa menina depois teve que fazer outro transplante porque o rim do anencéfalo não serviria para ela. E é tão absurdo isso, né, porque não são órgãos que tu possa dispor, anencefalia ta dentro de um conjunto de gestação muito diferente, não tem o que ai em seguida começaram essa discussão do CFM porque não tem como atestar morte encefálica não tendo encéfalo, ai não tem como liberar para doação de órgãos. Eu achei muito bom que tenham decidido assim porque evidentemente os anencéfalos não são bons doadores de nada, nenhum órgão é aproveitável. E ai evita aquela coisa da mulher achar que está fazendo um bem maior (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

A informante explica que a malformação do anencéfalo prejudica o desenvolvimento de seus órgãos, e sendo assim, seus órgãos não são próprios para transplantes. Mas, além disso, a médica entrevistada também acredita que a mulher não deve ser incentivada a levar a termo a gestação para doar os órgãos do anencéfalo, a fim de realizar um “bem maior”, que conforme ela demonstra, não é realizável. Assim, se por um lado a doação de órgãos de fetos anencéfalos não possui “utilidade”, por outro lado, o aborto é “útil” para aliviar o sofrimento da gestante. Outro complicador apontado por algumas das pessoas engajadas na descriminalização do aborto de fetos anencéfalos é que a gestante poderá ser coagida a levar a termo a gravidez para que o feto se torne fornecedor de órgãos.

A Resolução deixa claro que o ato de doar os órgãos do anencéfalo é um gesto de solidariedade dos pais para com o próximo, ao invés daqueles pais que optam pelo aborto. Essa última consideração do CFM corrobora com os dados apresentados no Capítulo 3, no qual demonstra-se que as gestantes que optam por levar a termo a gravidez são mais valorizadas pelos médicos do que aquelas que optam pelo aborto, o que demonstra que esta ideia não está restrita a alguns médicos apenas; a valorização da maternidade é algo próprio (evidentemente, não exclusivo) do campo médico. Não há consenso entre os informantes sobre o uso dos anencéfalos enquanto doadores de órgãos. Enquanto parte dos informantes acredita que essa prática não deve ser incentivada, outros consideram uma maneira de minimizar o sofrimento da gestante e atribuir um significado para a gravidez. Nesse sentido, uma das médicas entrevistadas comenta:

A gente teve uma paciente aqui que tentou. Ela quis manter a gestação pra poder doar, e a gente fez várias tentativas, mas não tinha ainda os critérios para transplante de órgãos de anencéfalo. É uma pena. Ela manteve toda a gestação naquela esperança. E seria um consolo. Uma forma de tu manter a gestação de um feto que tu não vai ter, mas que pelo menos alguém pudesse (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Conforme a informante, a doação seria uma maneira de minimizar o sofrimento de uma gestação de um feto anencéfalo. Uma esfera importante no contexto dos transplantes de órgãos é a sua dimensão simbólica, que coloca em jogo uma relação de troca que não pode ser comparada a nenhuma outra. Conforme Steiner:

... essa doação não pode se remeter a doação modesta, aquela que, fundada na compaixão, no altruísmo ou na amizade, põe uma “pitada de sal” na vida cotidiana: relacionando indivíduos iguais – uma doação geralmente classificada de horizontal –, a “doação” de órgãos escapa a isso ao tocar os limites da vida e da morte, e portanto, se inclui na dimensão de uma doação primordial, denominada vertical, que põe em jogo as poderosas dimensões simbólicas da relação do homem com o mundo (2004: 102).

Além disso, é comum considerar a doação de órgãos como um ato voluntário e altruístico de presentear. Porém, de acordo com Mauss (2003), a troca de dádivas cria obrigações recíprocas e simétricas, o que não é verificado na doação de órgãos, na qual o presente dado é tão especial que se torna impossível retribuí-lo a altura (BORGES, 1998). Desse modo, percebemos que parte dos informantes e o próprio CFM consideram que a retribuição da dádiva seja atribuir um significado para a gravidez de um feto anencéfalo. Desta maneira, a gravidez não seria em vão: através do anencéfalo outro recém-nascido poderia sobreviver. Porém, parte dos informantes considera que não há uma dádiva na doação de órgãos de fetos anencéfalos porque estes órgãos não são úteis para transplantes. Outros informantes ainda afirmam que não haveria dádiva porque não haveria alguém para receber a dádiva, afinal, não há demanda para esses órgãos.

A retórica da dádiva da doação de órgãos pode ser utilizada, também, enquanto uma estratégia que tem por objetivo evitar o aborto. Uma das magistradas entrevistadas – que negou todas as solicitações de aborto de fetos anencéfalos por considerar que a vida inicia na concepção – afirma:

... tu vê criança dentro do útero no ultrassom com dedinho na boca sugando o dedo e é anencéfalo. Então me parece que na realidade o anen que quer dizer negação, inexistência, que a criança não tem cérebro, me parece que não, me parece que há um problema de microencefalia sempre, tanto que a criança pode nascer com vida e

doar os órgãos, mas normalmente os médicos, sem a autorização dos familiares eles não fazem a doação de órgãos. E tem casos assim por exemplo, é uma coisa que eu estava estudando também, existem tantas crianças que precisam de órgãos, deixa nascer, a família autoriza se não tem vida, se tem morte cerebral, não tem cérebro, nasce com os órgãos perfeitos então faz o transplante (Laura, Magistrada).

É interessante notar que no início de seu argumento, a magistrada questiona a veracidade do conceito de anencefalia. De acordo com seu ponto de vista, o problema sempre seria uma meroencefalia, o que permitiria uma sobrevida maior se comparada ao anencéfalo “autêntico”. Contudo, mesmo sendo considerado por ela um recém-nascido vivo, a informante concorda com a doação de órgãos, o que invariavelmente levaria à morte do recém nascido. Percebemos na fala da informante que seu argumento está associado à condenação moral do aborto: o anencéfalo é uma *criança*, que deve nascer, mesmo que seja apenas para doar órgãos.

A Resolução No. 1.752/2004 portanto, tem sua preocupação maior em defender a moralidade da doação de órgãos de fetos anencéfalos. Porém, não é observada a preocupação em definir com maior exatidão se o anencéfalo está morto (mesmo apresentando batimentos cardíacos), se é um morto encefálico ou um morto cerebral e se esses conceitos representam condições distintas para o CFM ou não. Entretanto, em 2007, o Ministro da Saúde assina a Portaria No. 487 (BRASIL, 2007) que proíbe a retirada dos órgãos desses fetos, mesmo que o casal consinta, antes da parada cardíaca. Segundo o ministro, o anencéfalo que nasce com batimentos cardíacos ganha um certificado de “nascimento vivo”, sendo assim, ele só pode ser declarado morto após cessar a função cardíaca.

Em 2010 o CFM publicou uma nova Resolução (No. 1.949/2010) que revoga a resolução de 2004, que até então autorizava a doação de órgãos para transplantes. Nesta nova Resolução são citados dois motivos principais para impedir que anencéfalos doem órgãos:

(...) para os anencéfalos, por sua inviabilidade vital em decorrência da ausência de cérebro, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica; (...) **os precários resultados obtidos com os órgãos transplantados** (CFM, 2010 [Grifo do original]).

Chama atenção a primeira justificativa dada para revogar a Resolução de 2004: a impossibilidade de diagnóstico da morte encefálica. Essa mesma justificativa foi utilizada em ambas as resoluções, tanto para autorizar os médicos como para impedir os médicos de remover órgãos do anencéfalo. Sendo assim, é curioso que este mesmo argumento seja citado para negar e autorizar a doação de órgãos. Ao que parece a única certeza do CFM é que os

critérios para estabelecer morte encefálica não podem ser aplicados ao anencéfalo. Nos parece também que o maior motivo para não autorizar a doação de órgãos de anencéfalos, pelo menos do que pode ser apreendido do documento, é a falta de “utilidade” desses órgãos. O caráter utilitário da morte encefálica também foi citado pelos intensivistas entrevistados para a pesquisa sobre morte encefálica como um elemento prejudicial para o conceito de morte encefálica. Isto porque, de acordo com estes médicos, a morte encefálica só é um conceito operacionalizado quando o morto encefálico é um doador de órgãos, caso contrário, a morte encefálica não é declarada e aguarda-se pela parada cardiorrespiratória. Essa situação parece ser um tanto frequente no cotidiano das UTIs, pois em 2007 o CFM publicou uma Resolução (No. 1.826/2007) que determina que a morte encefálica deve ser declarada e o suporte de vida suspenso mesmo quando o “paciente”⁴⁵ não é um doador. Esta Resolução também é citada na Resolução que impede a doação de órgãos de fetos anencéfalos. Parece que a posição adotada pelo CFM é no sentido de, mesmo não sendo útil para transplantes, o anencéfalo é um morto encefálico/cerebral. Segundo a interpretação de Débora Diniz (2005), sobre a Resolução de 2004 do CFM:

Um feto anencéfalo não possui atividade cerebral pela ausência do encéfalo, sendo um “*natimorto cerebral*”, segundo o Conselho Federal de Medicina (CFM). O conceito de natimorto cerebral foi instituído pelo CFM para permitir uma analogia do quadro clínico do anencéfalo com o de uma pessoa em morte cerebral: o primeiro não possui atividade cerebral porque não tem encéfalo, enquanto que o segundo, por mais que possua encéfalo, este não funciona mais. Fetos com anencefalia e pessoas sem atividade cerebral são, portanto, consideradas mortas. A definição do feto com anencefalia como morto ou potencialmente morto permitiu a reconfiguração definitiva do debate sobre a interrupção da gestação nestes casos. A primeira medida foi ao demonstrar a falta de tipicidade para o crime do aborto, redefinir o procedimento médico como “*antecipação terapêutica do parto*”. Se o aborto é um crime contra a vida presente ou contra a vida em potencial, esta definição jurídica não se aplicaria à situação clínica da anencefalia, pois não há vida em potencial (DINIZ, 2005: 637 [tradução nossa]).

Assim, se considerar que ambas resoluções estabelecem a comparação entre anencefalia e morte encefálica, logo o anencéfalo deve ser considerado morto, o que autorizaria a doação de órgãos se houvesse demanda para isto e se os órgãos obtidos através de fetos anencéfalos possuíssem a qualidade necessária para transplante. Desse modo, a posição do CFM, apesar de não ser explícita, considera que anencefalia e morte encefálica podem ser condições comparáveis, ou seja, tanto os anencéfalos como o morto encefálico

⁴⁵ Termo utilizado na própria Resolução.

estão mortos. Entre os médicos e magistrados entrevistados não houve um consenso para esta questão. Alguns informantes acreditam que o anencéfalo está tão ou mais morto do que o morto encefálico, enquanto outros afirmam que ele está vivo, caso contrário não seria necessário autorização para o aborto.

A anencefalia poderia ser considerada uma situação mais radical do que a morte encefálica, pois, enquanto o morto encefálico possui todas as estruturas cerebrais, faltando-lhe “apenas” as funções do encéfalo, no anencéfalo não existe a presença dos hemisférios cerebrais e por isto não se pode sequer aplicar os testes que são utilizados para confirmar a morte encefálica, como nos explica um dos desembargadores entrevistados:

Pelo que eu sei de morte cerebral seria diagnosticada com uma ... acho que não existe uma ecografia de cérebro, acho que injeta contraste ou algo assim e não tem circulação, no caso da anencefalia não tem nem como fazer. Vai injetar contraste aonde? Não existe o cérebro. Quem tem cérebro a gente ainda pode ver se está funcionando ou não se não está funcionando, não tem circulação, legalmente, pode parar com tudo porque está morto. Mas o anencéfalo não tem, não tem nem por onde circular. (...) Para quem tem cérebro, se a falta de circulação é sinal de morte, a não existência de cérebro é muito pior (Milton, Magistrado).

Assim, a verificação da morte encefálica não poderia ser realizada no anencéfalo porque, simplesmente, não existe cérebro para analisar e dessa forma, a anencefalia seria uma condição que apresenta maior gravidade, ou até maior certeza, do que a morte encefálica. Enquanto não há a confirmação do diagnóstico da morte encefálica, o candidato a morto ainda pode ser considerado vivo (e o diagnóstico pode, inclusive, não ser confirmado). Se o diagnóstico de morte encefálica não for confirmado, o paciente será mantido com suporte de vida artificial até que a morte biológica ou natural ocorra, como comenta um médico intensivista entrevistado na pesquisa anterior:

Não é desligado, continua em tratamento, porque a legislação não contempla esse tipo de conduta. A família espera pela morte natural, porque ela vai acontecer. A pergunta clássica nesse momento é ‘quanto tempo vai demorar?’ e a resposta também é clássica: ‘a gente nunca sabe, pode ser daqui a uma hora, pode ser daqui a um dia, pode ser daqui a uma semana’ Tem muitas variáveis aí, se o paciente é mais jovem, se tem outras complicações (não é só a morte encefálica), se aconteceu isso por acidente, ou se foi por uma parada cardíaca. E é um desenrolar que é variável, que vai acontecer depois e quanto tempo depois (Rafael, médico intensivista).

Porém, no caso de anencéfalos, ao ser diagnosticado com anencefalia o feto não possui qualquer possibilidade de sobrevivência extra-uterina. Caso a gravidez seja levada a termo e o anencéfalo sobreviva por algumas horas ou alguns dias e nenhum investimento médico será realizado, como nos informa uma médica neonatologista:

*Não, não se investe, não se vai colocar uma ventilação mecânica, não. Agora o conforto a gente tem que dar, né, que é botar soro pra manter hidratado, botar sonda pra poder alimentar, alimentar, assim, os cuidados básicos de conforto, isso a gente faz. Éticamente é o que deve ser feito. Claro que não tem a indicação de fazer nada extremo. E não se faz, pelo diagnóstico, não se faz. Porque normalmente o anencéfalo nasce e, se tu tem o diagnóstico, tu não põe em ventilador, então não teria esse problema em relação a anencefalia com diagnóstico prévio. Claro que se nasce uma criança, um anencéfalo que a mãe não fez pré-natal, mas o aspecto, pelo exame, **tu vê** que não vai ter calota craniana, e **tu vê** que provavelmente é um anencéfalo, nem vamos entrar nessa questão de investir muito **porque tu tá vendo** que não tem então pra mim nunca aconteceu e eu nunca conversei com nenhum colega que a gente tenha entrado nesse dilema. (...) Isso acontece, mas não com a questão do anencéfalo. O anencéfalo é muito claro, não tem muita discussão em relação a isto. É uma das poucas doenças, malformações que é claro, a gente tem muito claro, todo mundo tem. Isso acontece com outros malformados, com síndromes que não estão ainda bem esclarecidas e aí a gente tem que esperar esclarecer, e mesmo assim na clínica tu identifica “Ah, acho que é uma trissomia” que também não sobrevive muito tempo, mas aí vai ter que vir o cariótipo, vai ter que fazer toda a avaliação genética, então as vezes a gente se depara com isso. Ou então, isso sim, por exemplo, situações de asfixia perinatal, a criança nascer com parada cardíaca, tu ficar reanimando, reanimando e tu não recupera, aí passa o tempo previsto ... eu já me deparei com colegas que tu precisa dizer “olha, tem que parar, tu não tá reanimando, a lesão cerebral na criança” e o colega não pára, fica com dificuldade de parar, então isso sim, mas em relação ao anencéfalo não é uma questão tão discutida porque isso é uma das poucas coisas bem claras, não tem, não tem (Cristina, neonatologista, Hospital E [Grifos nossos]).*

Desse modo, o problema do anencéfalo é verificável a “olho nu”, como comenta a informante, basta olhar para verificar a inviabilidade; ao contrário no morto encefálico, cujo problema não é visível, aparente. A visibilidade da inviabilidade do anencéfalo libera moralmente os médicos de investirem tempo e recursos no anencéfalo, ao contrário do que ocorre ao morto encefálico. A discussão sobre morte encefálica e sua aproximação aos anencéfalos também pode ser apreendida em alguns dos processos analisados. Um desembargador, ao defender a autorização para o aborto de um feto anencéfalo argumentou que:

A ciência, a tecnologia são realidades dinâmicas vivenciadas pela sociedade que pressionam o direito e, em razão de exigências que não podiam ser obscurecidas foi editada a Lei 9434/97 (10.211/01) - Remoção de Órgãos e de Tecidos do Corpo Humano para fins de Transplante - trazendo ao mundo jurídico o conceito de morte encefálica como marco limite da vida e não cárdio-respiratório, até então o único vigente. (...) Ora, posta a questão científica, não existiria rigorosamente bem a ser protegido penalmente, por inexistir vida própria possível. A mulher, em caso de gravidez de anencéfalos não carrega a vida, mas a morte, por inviabilidade do feto como pessoa. (...) O anencéfalo, retomando o conceito do Conselho Federal de Medicina, é um natimorto e, como a Lei dos Transplantes autoriza a extração dos órgãos de pessoas com morte encefálica por inexistir possibilidade de vida, não haveria diferença jurídica com o feto anencéfalo que comprovadamente incompatível com a vida pós-parto (Processo No. 16, Desembargador A, julgado em 2005).

Nesta fala, dois elementos chamam atenção: 1) a morte encefálica e a anencefalia estão sendo equiparadas do ponto de vista biológico, e se não há diferença biológica entre elas também não deveria existir diferença jurídica para a questão. Assim, se a morte encefálica equivale à morte e o morto encefálico pode dispor de seus órgãos para transplantes, a gravidez de feto anencéfalo pode ser interrompida, pois, não há vida naquele corpo; 2) a referência da inviabilidade do feto enquanto *pessoa*.

No que diz respeito a discussão sobre a legalidade do aborto de feto anencefálico tendo em vista o reconhecimento da morte encefálica enquanto morte, o jurista Pedro Lenza afirma que se o STF aprovou o uso de células-tronco embrionárias para pesquisa baseando-se no argumento que o embrião não possui cérebro e, assim, não possui vida, o mesmo raciocínio deveria ser aplicado à anencefalia. Nas palavras do autor:

Segundo o Relator [Ministro do Supremo Tribunal Federal], o **zigoto** seria o embrião em estágio inicial, pois ainda destituído de cérebro. A vida humana começaria com o surgimento do cérebro que, por sua vez, só apareceria depois de introduzido o embrião no útero da mulher. Assim, antes da introdução no útero não se teria cérebro e, portanto, sem cérebro, não haveria vida. A constatação de que a vida começa com a existência do cérebro (...) estaria estabelecida, também, no art. 3º da Lei de Transplantes, que estabelece que a possibilidade de transplante depois da morte desde que se constate a **morte encefálica**. Logo, para a lei, o fim da vida estaria previsto com a morte cerebral e, novamente, sem cérebro, não haveria vida e, portanto, nessa linha, o conceito de vida estaria ligado (segundo o STF) ao surgimento do cérebro. (...) Assim, sem considerar o aspecto moral, ético ou religioso, tecnicamente, em relação ao **aborto de feto anencefálico** (...) o STF, para seguir a lógica do julgamento anterior, teria que autorizar a possibilidade de interrupção da gravidez pela gestante (LENZA, 2010: 750 [grifos do original]).

Ao se invocar a morte encefálica, um conceito médico e jurídico que define morte, para o debate sobre a validade moral do ato da interrupção da gravidez, o foco da discussão deixa de ser a definição do momento em que a vida começa – questão que perpassa toda a discussão sobre aborto – visto que não se considera que o feto anencéfalo seja um ser vivo.

Entretanto, a equiparação entre a morte encefálica e a anencefalia representa uma concepção minoritária no universo pesquisado. A maior parte dos informantes considerou a anencefalia e a morte encefálica condições distintas e incomparáveis, como exemplificado abaixo:

Não, é difícil porque o conceito de morte cerebral pressupõe a existência de alguns órgãos do sistema nervoso central, algumas partes, que o anencéfalo não tem. Por isso que já houve decisões do próprio Conselho Federal de Medicina de que o anencéfalo não se enquadraria e poderia se considerar como morte a anencefalia. Então isso aí é uma coisa discutível. Mas como morte encefálica, não existindo encéfalo, não tem como (...). Porque o conceito de morte pressupõe morte encefálica, como não tem essa parte do sistema nervoso central o anencéfalo não estaria, ou considera que o anencéfalo irremediavelmente não vai conseguir sobreviver, ou não, né? Não tem como assim eu te dar um conceito. Então, os neonatologistas, pediatras, utilizam uma forma diferente de conceito (Paulo, ginecologista-obstetra, Hospital A e Consultório Privado).

Identifica-se a partir da fala do informante, um dos fatores que diferencia esses dois conceitos é justamente a questão anatômica, ou seja, enquanto o anencéfalo não possui hemisférios cerebrais, o morto encefálico não possui funções encefálicas. Assim, nosso informante explica que o conceito de morte implica o conceito de morte encefálica, como o anencéfalo possui encéfalo, ele não poderia ser enquadrado neste conceito e não poderia ser considerado morto. O informante ainda lembra que o Conselho Federal de Medicina tentou fazer essa comparação, no entanto, concluiu que não era possível. Nesse sentido, uma das médicas entrevistadas afirma que além dos conceitos serem diferentes, não é possível executar no anencéfalo os exames que estabelecem o diagnóstico de morte encefálica:

Porque os critérios que eles usam para morte cerebral não se estendem para anencefalia, porque parece que o critério de morte cerebral para feto seria um pouco diferente. E é difícil tu fazer um diagnóstico de morte cerebral em quem não tem cérebro. É uma morte a-cerebral, não tem tecido, é um pouco diferente, porque na morte cerebral o encéfalo não funciona, no anencéfalo tu não tem a estrutura, então é um pouco diferente. Mas eu acho que no caso do anencéfalo é um cérebro que não funciona, porque não existe, aí tu puxar lá os critérios de morte encefálica – que eu nem sei o que eles

usam, nas UTIs pra dizer que o paciente está morto, pode desligar os aparelhos, pode doar os órgãos – tu transferir isso pro anencéfalo não dá porque não tem aquela estrutura cerebral, mas na prática, os dois não funcionam (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Assim como o informante, citado acima, a médica entrevistada também considera que do ponto de vista anatômico as duas condições se diferenciam, não cabendo a comparação. Entretanto, do ponto de vista prático, tanto o anencéfalo como o morto encefálico não possuem as funções cerebrais necessárias para sobreviver de forma autônoma. Chama atenção na fala da informante sua dúvida em relação a forma de definir morte em UTIs. Parece que no âmbito das UTIs são utilizados critérios, para a morte, distintos daqueles utilizados em outros espaços, hospitalares ou não. A dúvida levantada pela informante corrobora com achados de outras pesquisas que identificam uma maior flexibilidade da fronteira entre vida e morte em espaços nos quais há uma maior presença de tecnologias médicas de suporte de vida (LOCK, 2000, 2002; KAUFMAN, 2003; STEINER, 2004; MACEDO, 2008).

A comparação entre morte encefálica e anencefalia também foi contestada em alguns processos de solicitação de aborto, de fetos anencéfalos. Em uma das decisões judiciais analisadas o desembargador argumenta que:

Literalmente, anencefalia significa falta do encéfalo. Porém, segundo os especialistas, essa definição é falha, uma vez que o encéfalo compreende, além do cérebro, o cerebelo e o tronco cerebral. Os bebês anencéfalos, embora não tenham cérebro, ou boa parte dele, têm o tronco cerebral funcionando. O tronco cerebral é constituído principalmente pelo bulbo, que é um alongamento da medula espinhal. Ele controla importantes funções do nosso organismo, dentre elas: respiração, ritmo dos batimentos cardíacos e certos reflexos (como a deglutição, o vômito, a tosse e o piscar dos olhos). A anencefalia, para os defensores do aborto, seria equiparada à ausência de vida no bebê e, em tal caso, o aborto não seria aborto. Seria uma mera expulsão de um ente não-vivo (um cadáver) ou não-humano (uma coisa), cuja presença serviria apenas para incomodar a gestante. Já para os opositores, o anencéfalo seria um ser vivo, porque a Lei dos Transplantes (Lei 9.434/97) não utiliza a expressão “morte cerebral”, o que daria a entender que a simples parada de funcionamento do cérebro seria um sinal suficiente de morte. A lei sempre fala em “morte encefálica”, o que significa que todo o encéfalo (incluindo aí o tronco cerebral) deve parar de funcionar para que um paciente seja considerado morto e, assim, a sua retirada da barriga da gestante constituiria, em tese, crime de aborto. (...) ... ou seja, na hipótese, o aborto não estaria autorizado, por se tratar de bebê com ausência de cérebro. Também no Código Penal não há

autorização para tal prática (Processo No. 20, Desembargador A, julgado em 2007).

Apesar da argumentação apresentada pelo desembargador ter sido fundamentada através de “especialistas” do grupo Pró-Vida de Anápolis (devidamente citado e referenciado no voto do desembargador), ela é coerente com a definição médica de anencefalia e morte encefálica.

Existem diferenças de regulamentação sobre os critérios para definição de morte encefálica entre diferentes países. Lima (2005) nos explica que o conceito de *morte encefálica*, definido pelo Comitê da Escola de Medicina de Harvard em 1968, propõe que o processo de morte encerra-se com a parada irreversível de todo o organismo (respiração, temperatura, consciência, equilíbrio hidroeletônico, regulação hormonal), utilizando como critério de diagnóstico o cessar do funcionamento de todo o encéfalo, sendo que esse diagnóstico seria realizado por meio de testes que comprovassem a ausência de batimentos cardíacos, respiração e funções cerebrais. Esse é o conceito adotado pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil. Contudo, os adeptos dos demais conceitos afirmam que em 40% dos casos de morte encefálica são verificados alguma atividade elétrica no cérebro, assim como a presença de funções neuroendócrinas (LIMA, 2005). Outro conceito bastante difundido é o de *morte do tronco cerebral*, sendo adotado, primeiramente, pela União Soviética (1971), Reino Unido (1976), Estados Unidos (a partir de 1977) e Portugal (1993). Considera-se que o tronco cerebral é a parte do encéfalo responsável por coordenar as funções básicas, tais como: respiração, deglutição e sono. Conceitualmente, com a adoção desse critério, a morte passa a ser definida como a perda irreversível da consciência e da capacidade respiratória, ocasionando inevitavelmente a parada do coração. Para determinar a parada do tronco cerebral são recomendados a verificação de ausência de reflexos do tronco cerebral e o teste de apnéia. As críticas que este conceito recebeu baseiam-se na questão da ausência de respiração, já que adeptos a outros conceitos consideram que o estímulo à respiração é o que falta (fato que pode ocorrer em doentes vivos e conscientes) e a parada cardíaca nem sempre é observada (LIMA, 2005). Há ainda outro conceito – que por ser tão controverso não é considerado para verificação de morte –, o de *morte cortical*, que significa a perda de consciência e cognição e a perda da capacidade de interação social. O problema desse conceito é localizar a consciência para verificar seu não-funcionamento, além do fato de considerar como mortos pacientes em coma, doentes mentais e pacientes com Alzheimer (LIMA, 2005). Para qualquer uma das definições o que não pode estar funcionando é

justamente aquilo que os anencéfalos têm: o tronco cerebral, que garante em caso de nascimento do anencéfalo terá batimentos cardíacos e respiração espontânea, ao contrário do morto encefálico que tem essas funções controladas artificialmente.

Sobre a Resolução do Conselho Federal de Medicina a respeito da possibilidade de doação de órgãos de fetos anencéfalos, um dos desembargadores se pronuncia da seguinte maneira:

Como inserir nesse quadro, a inaudita Resolução nº 1.752/04 de 13/09/04, do Conselho Federal de Medicina que, simplesmente, permite arrancar órgãos de recém-nascidos encefálicos mesmo antes que eles estejam mortos, ou seja, com o tronco cerebral ainda funcionando? (...) Em outras palavras, autoriza o homicídio de recém nascidos anencéfalos... Em primeiro lugar, acontece que não existe um “natimorto cerebral”. Um bebê é natimorto, se nasceu morto. Se nasceu respirando, nasceu vivo. (...) ... a Lei dos Transplantes (Lei nº 9.434/97), permite a retirada de órgãos apenas no caso de morte encefálica (art. 3º, caput, § 1º e 3º, e art. 13), não cogitando de morte cerebral, ou seja, a parada apenas do cérebro. Assim, o transplante só será possível no caso de paralização de todo o encéfalo, isto é, cérebro, cerebelo e tronco encefálico. (...) Vem a calhar a pergunta da colega Procuradora de Justiça Maria Regina Fay de Azambuja: “o aborto, nesses casos, visa a impedir que as crianças entrem numa vida não-humana ou busca evitar a pesada carga de sacrifício para a família e a sociedade? A presença de uma malformação diminui a essência ontológica do nascituro? (Revista dos Tribunais, 807/480). Por formação, sempre me posicionei em defesa da vida, sempre contra o aborto. Lembro que já tivemos em várias civilizações costume de avaliar a criança nascida e, se ela não tivesse viabilidade de uma vida produtiva, matá-la, como se matavam os velhos, quando não havia mais sentido mantê-los vivo. São questões filosóficas ou antropológicas, mas, de qualquer maneira, estou pela tese em si mesma (Processo No. 21, Desembargador A, julgado em 2007).

Esse desembargador utiliza o argumento eugênico para se posicionar contra o aborto de fetos anencéfalos. E a contestação da comparação entre morte encefálica e anencefalia é um *bebê* que nasce vivo e respirando e o aborto seria uma maneira da família e da sociedade não precisarem conviver com um malformado. O que dificulta a comparação do anencéfalo ao morto encefálico e, desta forma, ao morto em si, é justamente a ausência do cérebro, como afirmaram os informantes acima. Isto porque a vida (biológica) não é definida de acordo com os mesmos critérios que a morte. Se a morte é definida a partir da falta de funções encefálicas, a vida é definida a partir de outros critérios, como podemos observar nas seguintes falas:

Tadinho, se tu vê assim ele é horrível de ver porque ele está vivo! Ele está se mexendo, ele está te olhando, ele chora (Lucia, ginecologista-obstetra, Hospital C, Posto de Saúde e Consultório Privado).

Ele tem todas as ... não sei como seria o nome técnico mas ele respira, ele se movimenta, então alguma coisa de cérebro ele tem que ter. Senão ele estaria morto, mas não está. Tanto que pedem a autorização para fazer o aborto (Laura, Magistrada).

(...) o problema é o seguinte: é que só pode morrer quem nasceu (risos). Já começa por aí, então aquela pessoa que teve morte cerebral foi viva, essa nem foi viva, está “intraviva”, então é diferente porque a outra [morto encefálico] está morrendo, vamos chamar, depende da interpretação. Quando vai tirar [o respirador artificial] “não ela tá morrendo”, “não, já morreu” ... a discussão é essa: tá morrendo ou já morreu. No outro não, ele tá vivendo (risos) (...). Se tivesse morrendo ela tinha expulsado o feto, morreu expulsou o feto, naturalmente, só numa situação excepcional, então ele tá vivendo, ele não tá morrendo, no outro não (Antônio, Magistrado).

Porque a morte pressupõe que tenha havido vida antes e o anencéfalo nunca teve, é a discussão, eu acho diferente, no fim das contas o resultado é o mesmo, e sinceramente eu acho que tanto faz, é tipo discutir o ovo e a galinha (Claudia, geneticista, Hospital A e Consultório Privado).

A partir dessas falas fica claro que não é possível comparar o morto encefálico ao anencéfalo, pois, enquanto o primeiro está morto, o segundo está vivo. O anencéfalo, ao contrário do morto encefálico, pode respirar espontaneamente, apresentar movimentos, chorar, deglutir, entre outras funções motoras e, portanto, o anencéfalo apresenta aptidões associadas a alguém que está vivo. Além disso, se não estivesse vivo, não seria necessária uma autorização judicial para executar o aborto de fetos anencéfalos. Outro elemento interessante apresentado por dois informantes acima é a ideia de que para haver morte é imprescindível que antes tenha havido vida. Então, enquanto estiver no útero materno o anencéfalo está vivo, por isto que algumas gestantes preferem levar a termo a gravidez, como comenta um dos médicos citados e, por isto também que o aborto de fetos anencéfalos pode ser equiparado ao aborto em si e precisa ser autorizado judicialmente, como comenta uma das magistradas entrevistada. Além disso, não há um consenso entre os nossos informantes sobre a equiparação do morto encefálico ao anencéfalo pois, vida e morte não são definições estabelecidas a partir de critérios técnicos, e sim por concepções morais.

5.4 Por que o aborto de fetos anencéfalos é moralmente aceito? A Noção de Pessoa

Até o momento verificamos que os entrevistados definem vida a partir do momento em que ocorre a fecundação do óvulo. Nesse sentido, independente do feto possuir qualquer malformação incompatível com a vida extra-uterina, o feto é um ente vivo. Essa concepção é coerente com o posicionamento adotado pela maior parte dos informantes de ser contrários ao aborto. Identificamos também que a maior parte dos entrevistados considera que a morte encefálica é a maneira de definir morte em nossa sociedade. Demonstramos que entre nossos informantes a morte encefálica não é um conceito válido para fetos anencéfalos, justamente porque eles estão vivos e possuem algumas aptidões que os identificam dessa maneira (chorar, deglutir, sugar, movimentar-se, respirar de forma espontânea entre outros). Por outro lado, a maior parte dos médicos e magistrados entrevistados concordam com o aborto de fetos anencéfalos. Em um primeiro momento isto pode parecer uma contradição, mas não é. Um dos médicos entrevistados explica que:

(...) aí entra em um terreno que eu tava olhando, assim, eu procuro muito a filosofia, né, em relação ao que que é pessoa (...). Assim, o que é pessoa? Quando é que alguma coisa humana se torna pessoa e o que corresponde a dignidade humana? Porque isso aí é importante, então, por exemplo, os extremos: feto e morto, os dois merecem a dignidade humana um porque tem potencial de ser uma pessoa e o outro pelo que foi. Eu acho importante ter essa noção pra chegar e definir algumas coisas: qual é o potencial que existe em um feto, no caso anencéfalo, de se tornar realmente uma pessoa ou assumindo uma dignidade, qual é a chance de sobreviver que tem, o que isso implica na própria mãe, na própria gestante carregando alguma coisa que potencialmente não vai corresponder à expectativa dela, então a gente recorre. (...) O feto, não é pessoa, ele é um potencial de criatura humana, de ser humano potencial (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

No início deste Capítulo, chamou-se atenção para o que alguns informantes comentavam sobre que a definição do início da vida é uma discussão filosófica. A partir da fala citada essa relação com a filosofia se torna mais clara. A vida pode ser definida a partir de, pelo menos, dois níveis: 1) o nível biológico/substancialista que determina que a partir da fecundação do óvulo é gerado um novo código genético que possui *potencial* ou não para se tornar uma *pessoa*; e 2) o nível *moral* (e portanto filosófico ou antropológico como citaram

alguns informantes) que determina o que cada cultura definirá como *pessoa*. O informante considera que o anencéfalo está situado no primeiro nível de definição de vida: ele possui um código genético próprio, é uma “criatura humana”, contudo, a ausência dos hemisférios cerebrais impede o anencéfalo de se tornar uma *pessoa*. Nesse sentido, um dos magistrados entrevistados afirma:

A partir da concepção se considera que é um ser vivo, já é sujeito de direito (pega o CC para verificar a personalidade civil). Personalidade civil começa do nascimento com vida, então pra existir como pessoa tem que nascer com vida, (...) mas personalidade civil começa do nascimento com vida. Bom, aí no caso da anencefalia, diante do que dizem que a maioria é abortada durante a gestação ou quando é retirado já está morto então não dá pra dizer que essa pessoa nasceu com vida. Ela não vai se tornar uma pessoa se não nascer com vida, então a possibilidade dela nascer com vida é mínima. Então a rigor, por isso que eu digo: é uma coisa porque pra ser pessoa tem que ter nascido com vida, embora possa ser dito que a vida começou lá atrás, na concepção, mas mesmo assim ela tem que viver um pouquinho lá fora porque 9 meses não transforma ela em pessoa (Milton, Magistrado).

Também, pode-se verificar na fala do entrevistado, a vida definida a partir dos dois níveis comentados acima. Para o informante, a vida biológica (primeiro nível) tem início na concepção e isso garante aos anencéfalos alguns direitos, porém, apenas o nascimento com vida garante a personalidade civil, direitos plenos e seu reconhecimento como pessoa. A distinção entre vida biológica e pessoa pode ser apreendida também nas decisões judiciais analisadas:

E não diga que, para nossa lei penal, isso não interessa. Quando permite o aborto sentimental, o Código Penal não está protegendo a vida humana nem a expectativa de vida, mas a tranqüilidade da gestante. O estresse emocional de ambos os casos é igual (Processo no. 5, Citado pelo Desembargador A, julgado em 2002).

Este argumento apresenta uma nova ideia para a definição de vida a partir de diferentes níveis: a hierarquia. Assim, além de existir a distinção do nível biológico e do nível moral, o segundo nível é mais importante do que o primeiro. Desse modo, a vida biológica pode ser extinta em detrimento do bem-estar da *pessoa*, no caso a gestante. A hierarquia estabelecida entre a vida biológica e a pessoa pode ser apreendida também a partir de outros exemplos legais. Conforme o Código Penal, o aborto possui penas mais brandas (de um a três

anos de reclusão)⁴⁶ do que o infanticídio (de dois a seis anos de reclusão), que por sua vez, possui penas mais amenas do que o homicídio (de seis a vinte anos de reclusão) (BRASIL, 1940). Dessa maneira, a vida, assim como a morte, é um *processo gradativo*, e um ente vivo só alcançará o patamar de pessoa gradualmente. De acordo com Norbert Elias:

O recém-nascido não é mais que o espaço preliminar de uma pessoa. Sua individualidade adulta não provém, necessariamente e por um caminho único, daquilo que percebemos como suas características distintivas, sua constituição especial, do mesmo modo que uma planta de determinada espécie evolui de sua semente: a constituição característica de uma criança recém-nascida dá margem a uma grande profusão de individualidades possíveis. Ela exhibe não mais que os limites e a posição da curva de dispersão em que pode residir a forma individual do adulto. O modo como essa forma realmente se desenvolve, como as características maleáveis da criança recém-nascida se cristalizam, gradativamente, nos contornos mais nítidos do adulto, nunca depende exclusivamente de sua constituição, mas sempre da natureza das relações entre ela e as outras pessoas (1994: 28).

Essa ideia justifica, moralmente, o aborto de fetos anencéfalos, já que estes fetos possuem vida biológica, mas sem qualquer perspectiva de atingir o nível moral e o reconhecimento, enquanto pessoa. Desse modo, em uma das decisões judiciais analisadas uma desembargadora define o anencéfalo como uma “falsa vida”:

O juiz, reunidos todos os elementos probatórios fornecidos pela ciência médica, face ao caso concreto, tendo em mente que a norma penal vigente protege “vida e não a falsa vida”, poderá dentro de sua livre convicção, entender que inexigível da mulher outra conduta que não seja a interrupção da gravidez, buscando para tanto o atendimento médico especializado, único autorizado a proceder à cirurgia de antecipação do parto (Processo No. 14, Desembargador A, julgado em 2005 [Grifos do original]).

É conveniente chamar atenção que, quando a desembargadora se refere à “falsa vida”, ela não está se referindo a vida biológica em si, mas à vida biológica que não possui potencial para alcançar outros níveis, assim, a desembargadora argumenta que a lei protege aquela vida que possui potencial para se tornar uma pessoa (vida “verdadeira”).

Mas qual o significado de ser uma *pessoa*? Dumont (1997) afirma que é o indivíduo que define a categoria de pessoa na sociedade moderna ocidental. A categoria de pessoa implica um indivíduo livre, igual, indivisível, que incorpora em si a essência humana, conforme o autor:

⁴⁶ Para o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento.

Deste ponto de vista impõem-se uma primeira constatação: o indivíduo é um valor – ou antes, ele faz parte de uma configuração de valores *sui generis*. (...) Para as sociedades modernas, (...), o Ser Humano é o homem “elementar”, indivisível, sob sua forma de ser biológico e ao mesmo tempo de sujeito pensante. Cada homem particular encarna, num certo sentido, a humanidade inteira. Ele é a medida de todas as coisas (num sentido pleno todo novo). O reino dos fins coincide com os fins legítimos de cada homem, e assim os valores se invertem. O que se chama ainda de “sociedade” é o meio, a vida de cada um é o fim. Ontologicamente a sociedade não existe mais, ela é apenas um dado irreduzível ao qual se pede em nada contrariar as exigências de liberdade e igualdade (DUMONT, 1997: 57).

Dessa maneira, o anencéfalo é único e indivisível apenas no aspecto biológico. Falta-lhe a liberdade, autonomia, racionalidade – atributos morais necessários a um indivíduo (SALEM, 1997) – para que ele obtenha o status de pessoa. Falta-lhe o elemento biológico que possibilita o desenvolvimento desses atributos: o cérebro. Essa ideia pode ser ilustrada através do parecer de uma desembargadora que, ao conceder a autorização para a realização do aborto do feto anencéfalo, argumenta:

Acrescenta-se que além de não possuir cérebro, o feto sequer tem qualquer ossatura do crânio, o que demonstra a total incompatibilidade com a vida, e os sinais vitais existentes são, exclusivamente, por encontrar-se no útero materno recebendo o fluido necessário para manter os batimentos cardíacos com eventual crescimento (Processo No. 14, Desembargador A, julgado em 2005).

Ou seja, o que lhe falta é justamente o elemento biológico que torna possível a racionalidade, a autonomia, a liberdade, em suma, os traços que o tornam uma pessoa humana. Segundo Diniz:

Os subumanos são a alteridade humana extrema, aqueles não esperados pelo milagre da procriação. Nesse contexto, a situação clínica da anencefalia é esclarecedora: os anencéfalos são fetos que não possuem o órgão-sede que, por seu desenvolvimento evolutivo, diferencia os seres humanos de outros animais. É o cérebro que permite ou possibilita a personalização da humanidade, tarefa impossível para aqueles que não o possuem (DINIZ: 2000: 3).

Nesse sentido, em um dos processos analisados um desembargador cita uma passagem de uma obra jurídica⁴⁷ para justificar sua decisão favorável ao aborto de fetos anencéfalos na qual o autor argumenta que:

A curta expectativa de vida do futuro recém-nascido também não deve servir de justificativa para o aborto, uma vez que não se aceita no Brasil a eutanásia, vale dizer, quem está desenganado não pode ser morto por terceiros, que terminarão praticando homicídio (ainda que

⁴⁷ NUCCI, Souza. Comentários ao Código Penal, 2003, pg. 429.

privilegiado). Entretanto, se os médicos atestarem que o feto é verdadeiramente inviável, vale dizer, é anencéfalo (falta-lhe cérebro, por exemplo), não se cuida de “vida” própria, mas de um ser que sobrevive à custa do organismo materno, uma vez que a própria lei considera cessada a vida tão logo ocorra a morte encefálica. Assim, a ausência do cérebro pode ser motivo mais que suficiente para a realização do aborto, que não é baseado porém em características monstruosas do ser em gestação, e sim em sua completa inviabilidade como pessoa, com vida autônoma fora do útero materno (Processo No. 14, Desembargador A, julgado em 2005).

Dessa forma, assim como o morto encefálico não é considerado *pessoa/indivíduo*, o anencéfalo também não é. A malformação cerebral impede-lhe de ter uma vida autônoma fora do útero materno. Lembramos que alguns informantes afirmaram que a falta de autonomia já seria suficiente para considerar o fim da existência enquanto pessoa. Dentre todos os atributos necessários para possuir o status de pessoa, o grupo pesquisado apontou a *viabilidade* e a *autonomia* como aqueles mais relevantes. Para Tânia Salem:

De fato, exceção feita aos que estabelecem o momento da concepção como o marco que instaura a pessoa com “direitos” e “interesses” decorrentes, todas as demais posições encaram a vida humana como um *continuum* no qual o indivíduo emerge gradualmente. Detecta-se, nesse sentido, uma tensão entre, de um lado, o reconhecimento de que a constituição do sujeito é um processo evolutivo inquebrantável e, de outro, a tentativa de identificar *um* evento crucial a partir do qual nasce, de fato, a pessoa. Conforme já salientado, a idéia de um “ponto inicial” constitui parte do esforço para estabelecer limites e proibições concernentes ao que é eticamente aceitável fazer com embriões ou fetos — embora não só com eles (1997: 83).

Nossos dados indicam que o aborto de fetos anencéfalos é amplamente aceito por nossos informantes porque, embora biologicamente vivos, os anencéfalos não possuem potencial para se tornar pessoa e, portanto, o aborto é moralmente permitido. Sendo assim, morto encefálico e anencéfalos não são comparáveis na medida que o primeiro está morto e o segundo está vivo. Contudo, essas condições se igualam no que diz respeito ao significado cultural desses estados por lhes faltar os atributos morais que nos definem como *pessoa*, e conseqüentemente, a nossa existência no mundo.

6. OS DONOS DO PODER: DECISÕES JUDICIAIS SOBRE ABORTO DE FETOS INVIÁVEIS

Uma decisão judicial representa a maneira como os magistrados traduzem suas concepções morais para o ordenamento jurídico. Ela é a síntese entre o fato (aquilo que é) e a norma (aquilo que deveria ser). No caso da anencefalia, as decisões judiciais revelam importantes elementos sobre a maneira como os magistrados apreendem questões como direitos reprodutivos, autonomia, dignidade e o papel do próprio direito na sociedade. Isso ocorre porque, se as leis são maleáveis, como já havia informado Bourdieu (2007a), a inexistência de leis para o caso específico do aborto de fetos anencéfalos torna a prática jurídica mais criativa, pois o enquadramento jurídico é realizado através de analogias à outras leis, alargando as possibilidades de justificativas para cada magistrado expressar seu posicionamento frente a questão.

No capítulo 4 analisamos as concepções morais dos magistrados sobre o aborto de fetos anencéfalos. Identificamos que a inviabilidade fetal e a ideia de que a vida inicia no momento da concepção e possui valor absoluto e intrínseco são as concepções morais envolvidas no julgamento do aborto de fetos anencéfalos. O presente capítulo busca apreender a maneira como estas concepções são operacionalizadas nas decisões judiciais sobre aborto de fetos portadores de malformações incompatíveis com a vida extra-uterina. Antes de iniciarmos a apresentação de nossa análise é necessário fazer duas observações. A primeira observação diz respeito aos dados que serão apresentados neste capítulo. Até o momento nosso foco de análise foi a anencefalia. Como foi informado no segundo Capítulo desta tese, oito das vinte e oito decisões judiciais analisadas versam sobre malformações fetais, diferentes da anencefalia, dentre as quais apenas três pedidos para o aborto foram autorizados, enquanto que, dentre as dezenove solicitações de abortos de fetos anencéfalos, apenas três pedidos foram negados. Nesse sentido, nos parece importante compreender, também, porque o ordenamento jurídico é aplicado de diferentes formas para fatos tão semelhantes, isto é, anencefalia e outras malformações incompatíveis com a vida extra-uterina. Portanto, a análise apresentada a seguir contemplará solicitações de aborto de fetos malformados, e não apenas de fetos anencéfalos.

A segunda observação diz respeito a maneira como os dados serão apresentados. Verificamos que, as decisões judiciais analisadas, se estruturam a partir de duas justificativas utilizadas tanto para negar como para conceder as solicitações de aborto: risco e sofrimento. Mas por que os mesmos argumentos podem ser utilizados para diferentes finalidades? Em primeiro lugar é importante enfatizar a maneira como as decisões são proferidas pelos magistrados quando os processos são julgados em segunda instância: três desembargadores são sorteados para participar do julgamento, sendo um deles o relator; é o relator que recebe o processo, o analisa, resume e vota; logo após, o relator distribuí o relatório e o seu voto para os demais desembargadores sorteados para o julgamento. Isso significa que os demais desembargadores irão se posicionar em relação ao voto do relator. Evidentemente, que isto não é uma regra. Um desembargador pode, perfeitamente, proferir um voto que não se relacione de nenhuma maneira ao voto do relator. No entanto, dentre os processos analisados observamos que os desembargadores sempre fazem referência ao voto do relator. Dessa maneira, um dos motivos que explica que as justificativas girem em torno de dois elementos - risco e sofrimento – tanto para negar como para conceder, seja a maneira como o trabalho dos magistrados é realizado. Quando o relator afirma, por exemplo, que o pedido de aborto deve ser aceito porque a gestação de feto anencéfalo traz risco para a saúde da gestante, um desembargador contrário a este tipo de aborto irá tecer seu argumento procurando demonstrar que o risco desta gravidez não se confirma. E assim, ambos os desembargadores estão justificando suas posições contraditórias a partir do discurso do risco. Entretanto, essa é apenas metade da explicação. Isto porque, nas decisões analisadas, julgadas em primeira instância, nas quais há a participação apenas de um magistrado (o juiz), as mesmas justificativas foram utilizadas, tanto para negar como para conceder os pedidos de aborto de fetos malformados. Portanto, estamos nos amparando ao conceito de *polissemia tática do discurso* cunhado por Foucault (1988), para compreendermos como os conceitos de risco e sofrimento podem ser articulados, em um mesmo processo, para finalidades distintas. Para Foucault (1988) é no discurso que o poder e o saber se articulam. O discurso é uma série de segmentos descontínuos, cuja função tática não é uniforme nem estável. Não se deve imaginar um mundo do discurso dividido entre o discurso admitido e o discurso excluído, ou entre o discurso dominante e o discurso dominado, mas ao contrário, como uma multiplicidade de elementos discursivos que podem entrar em estratégias diferentes (FOUCAULT, 1988):

Os discursos, como os silêncios, nem são submetidos de uma vez por todas ao poder, nem opostos a ele. É preciso admitir um jogo complexo e instável em que o discurso pode ser, ao mesmo tempo, instrumento e efeito de poder,

e também, obstáculo, escara, ponto de resistência e ponto de partida de uma estratégia oposta (FOUCAULT, 1988: 96).

É através do discurso que se exerce a dominação e o controle e podemos utilizá-lo tanto para oprimir como para libertar, assim, pode-se utilizar os discursos de forma que eles sejam contrários ou favoráveis de acordo com as estratégias adotadas, o que Foucault (1988) denomina de *polivalência tática dos discursos*. Desse modo, consideramos que a maneira como os processos são julgados, em segunda instância, influencia na forma de argumentação dos magistrados, no entanto, acreditamos que é o caráter polissêmico dos conceitos de risco e sofrimento que possibilita que estes conceitos sejam utilizados para justificar diferentes estratégias e posicionamentos. Tendo em vista essas considerações, demonstrar-se-á a maneira como os magistrados operacionalizam o ordenamento jurídico, em suas decisões, sobre o aborto de fetos com malformações incompatíveis com a vida extra-uterina.

6.1 Os Vários Sentidos do Risco

O discurso sobre o risco esteve presente em dezessete decisões analisadas. A estratégia por trás deste discurso é a aproximação ou afastamento da gravidez de feto inviável à gravidez, que provoca risco de morte para a gestante, enquadrando ou não o procedimento como aborto terapêutico.

Uma condição essencial para que um processo de solicitação de aborto de feto inviável seja deferido é que a inviabilidade do feto seja inquestionável. Essa prova é obtida através dos laudos médicos apresentados no processo. Portanto, a discussão que é travada nos processos (independentemente do resultado) sempre passa por questões de ordem médica. Nesses termos, o conceito de risco está presente em todos os processos analisados. Débora Diniz (2003), ao analisar alvarás para aborto de fetos anencéfalos também constata que o argumento sobre os riscos para a saúde da gestante é o mais comum na jurisprudência sobre o tema. Desse modo, percebeu-se que, o estado de saúde da gestante, é um critério crucial, para os magistrados justificar suas decisões sobre o aborto. Com exceção de dois processos (um de feto anencéfalo e outro de feto com outro tipo de malformação incompatível com a vida), cujas requerentes são tidas como correndo risco de morte, se levarem a termo a gravidez, os demais laudos apontam para a inviabilidade fetal e para a necessidade de realizar o parto

através de uma cesariana, o que implica riscos, assim como implicaria para qualquer outra mulher que se submetesse a esse procedimento. Ao analisar um processo de aborto de feto anencéfalo, Diniz constata que o argumento sobre o risco:

... é o de mais fácil negociação jurídica, pois pressupõe uma brecha judicial já existente, por outro é o de maior contestação na parceria dos médicos com os promotores e juízes. Há casos de anomalias fetais que, indiscutivelmente, provocam sérios riscos à saúde da mulher; e outros em que intencionalmente se reforça o risco mínimo considerado como “natural” a qualquer gestação. Esse ajustamento da força do laudo médico para justificar a justaposição do aborto terapêutico e do aborto seletivo vem sendo alvo de inúmeras controvérsias e foi um dos pontos-chave da resistência do promotor em acatar o argumento do advogado de Maria dos Santos (DINIZ, 2003: 20-21).

Como mostramos no Capítulo 3, os médicos afirmam que o *risco*, ao qual estão se referindo nos laudos, não é o mesmo daquele previsto pelo Código Penal. As mulheres não correm risco de morte e podem levar a gravidez a termo sem prejuízo para a sua saúde. No entanto, a solicitação de aborto de feto inviável necessita de uma justificativa e, do ponto de vista dos médicos entrevistados, essa justificativa precisa ir além da inviabilidade fetal, portanto, o alargamento do conceito de risco é utilizado como estratégia para convencer o julgador a autorizar a solicitação para o aborto.

Nos processos analisados, que autorizam os pedidos de aborto para fetos inviáveis, são os próprios magistrados que enfatizam o risco de vida materna. De fato, juridicamente, esse é o argumento moralmente mais aceitável, pois está claro para os magistrados que tendo que optar pela vida da mãe ou a vida do feto, é a primeira que prevalece, como já prevê o Código Penal. O trecho selecionado de um dos processos analisados, apresentado a seguir, é exemplar para ilustrar o caso:

(...) a anencefalia caracteriza-se pela ausência dos ossos do crânio e do encéfalo, tornando o feto incompatível para a vida, após o nascimento, tendo um péssimo prognóstico, pois não sobreviveria mais do que poucas horas após o parto, apontando, ainda, para os riscos à saúde da gestante, visto que o parto de um portador de acrania é difícil, podendo a gestação, inclusive, prolongar-se por período superior a um ano. (...) Concluem os médicos que a interrupção da gravidez se impõe, como medida imediata e inquestionada, visto que a morte do conceito é inequívoca e a cessação da gravidez trará benefícios para a gestante (Processo no. 04, Desembargador A, julgado em 2002).

O magistrado afirma em sua decisão que a gravidez de feto anencéfalo traz risco para a saúde da gestante - pois o parto é mais difícil e a gravidez pode ser prolongada⁴⁸ -, desse modo, a necessidade do aborto é inquestionável. Contudo, o argumento do risco só possui êxito quando o magistrado já está inclinado a se posicionar de maneira favorável ao aborto de fetos inviáveis. Para aqueles magistrados que negam as solicitações (os mesmos que acreditam na sacralidade da vida humana e na necessidade de controlar procedimentos que poderiam ser considerados eugênicos) o argumento do risco é o primeiro a ser atacado nas decisões judiciais. Cita-se como exemplo um processo de aborto de feto anencéfalo, cujo parecer médico atestava a anencefalia e, portanto, a incompatibilidade de vida extra-uterina, mas que foi negado, pois duas das três ecografias apresentadas pela defesa demonstravam que a grávida estava com o volume de líquido amniótico normal, e assim, os magistrados entenderam que não havia risco de vida (embora uma das ecografias apresentasse volume de líquido amniótico aumentado, o que poderia provocar algum prejuízo para a saúde da gestante). Na fala abaixo, apresentamos outro exemplo da maneira como os magistrados utilizam a categoria de risco para negar a autorização, o magistrado comenta que a ecografia comprova a malformação, porém:

Não apontaram, contudo, que a paciente estivesse correndo risco de vida ou sofrendo de enfermidade grave. (...) Assim, não tratando a espécie de aborto terapêutico, em qualquer de suas modalidades [necessário (para salvar a vida da gestante) ou profilático (para salvá-la de enfermidade grave)], não é caso de deferimento do pedido (Processo no. 25, Desembargador C, julgado em 2008).

Nesses casos, o que torna aceitável ou não o aborto de um feto com malformação incompatível com a vida, são os prejuízos que essa gestação pode trazer à mulher. Percebe-se por parte daqueles que utilizam esse recurso para conceder a autorização uma manobra jurídica a fim de inserir esses pedidos no primeiro dispositivo de excludente de ilicitude que permite o aborto nos casos em que a gestante corra risco de morte. Na maioria dos processos aqui analisados esse risco seria virtual, pois na maior parte dos laudos médicos tais riscos surgem como prognósticos inerente a qualquer gestação, mas não deixa de ser um argumento bastante eficaz para justificar a autorização do aborto, tendo em vista o grande número de autorizações concedidas sendo este como o principal argumento. Nesse sentido, um dos magistrados entrevistados comenta que:

⁴⁸ Chama atenção que as dificuldades do parto do feto anencéfalo e a necessidade de realizar uma cesariana são comentadas em todos os laudos médicos. Essas dificuldades ocorrem pela fala de calota craniana do anencéfalo que dificulta a realização do parto vaginal. No entanto, ao obter a autorização para o aborto, o procedimento realizado é, preferencialmente, um parto vaginal, justamente aquele considerado mais difícil nos casos de fetos anencéfalos.

... para a concessão de uma liminar tem que pegar um advogado. Tudo isso é em horas, questão de minutos, risco de morte não tá esperando dois dias até receber a autorização e sair com o alvará, né? Então tinha esse problema, não digo de desconfiança, mas, porque que vai me pedir se tá morrendo? Então já devia ter feito, aí é até erro médico (risos) (Antônio, Magistrado).

Para esse informante a própria existência de um processo comprova a inexistência de risco para a gestante, já que, se houvesse de fato risco, não haveria tempo hábil para esperar um julgamento, para só, então, realizar o aborto. Outra informante afirma que:

Eu até agora não soube de nenhum caso de abortos eugenésicos que foram negados ou que a mãe se negou a fazer o aborto – porque a mãe pode também dizer que não quer fazer mesmo que tenha a autorização – que ela tenha morrido ou que tenha havido mais morte materna. Nunca ouvi, na literatura não vejo de dizer assim “foi pedido o aborto” – nunca foi noticiado em um jornal – “foi pedido que se realizasse um aborto eugenésico, o juiz negou e a mãe morreu”, não. Já vi muitos casos de mãe que tem filhos com problemas de anencefalia, microcefalia, acrania, e que as crianças nascem e não tem maior risco de morte para a mãe (Laura, Magistrada).

Os magistrados que negam as solicitações percebem que, a justificativa sobre o risco contida nos laudos médicos, é uma estratégia para situar o aborto de fetos inviáveis no polo do aborto necessário/terapêutico, retirando-a do polo do aborto seletivo/eugênico. Os magistrados que autorizam as solicitações também reconhecem que a justificativa do risco é uma estratégia e que esse risco é virtual e não iminente, no entanto, o que está em jogo para eles não é o risco em si, mas a inviabilidade do feto, como demonstramos no capítulo 4. Nesses termos, um dos informantes afirma que os elementos considerados por ele essenciais para autorizar o aborto de fetos inviáveis são “a vontade em não levar a gravidez a termo e a comprovação de que realmente a criança tem acrania” (Fernando, Magistrado).

Outro informante comenta ao se referir a um colega que negou uma solicitação de aborto de feto anencéfalo que:

Mas aí o Antônio queria que estivesse demonstrado no laudo que tinha um risco completo, vamos dizer assim: no caso de uma gravidez desejada, programada, que mãe que vai querer interromper? Em princípio nenhuma. Aí o médico diz a possibilidade é de um em um milhão e tu foi a sorteada, tem algumas que vão querer levar até o fim tentando negar o problema, esperar um milagre, mas, hoje em dia não tem como, isso aí antigamente não tinha como ver, depois de feito o parto é que descobria. Agora não tem necessidade, nos dias de hoje, de fazer todo o processo [de gestação], mas, tem a exceção e no fim ela confirma a regra (Milton, Magistrado).

A gravidez de fetos anencéfalos não provoca, de acordo com os médicos e magistrados entrevistados, risco para a saúde das gestantes – exceto aqueles inerentes a qualquer gravidez. O argumento do risco é utilizado, apesar de ser uma estratégia nem sempre eficiente, porque a inviabilidade fetal e o desejo da gestante não são justificativas válidas, do ponto de vista moral. Ao recorrer ao discurso do risco, o que médicos e magistrados, favoráveis ao aborto de fetos anencéfalos, procuram é retirar o peso da escolha pessoal da mulher, assim, não se trata de um desejo da mulher e, sim, de uma recomendação médica.

Em relação a como os magistrados interpretam os dados médicos no processo, é interessante notar um completo antagonismo entre as posições adotadas. Percebe-se um grupo de magistrados que ignora completamente as informações fornecidas pelos médicos, deslegitimando o conhecimento especializado da medicina, enquanto outro grupo demonstra uma valorização dos avanços tecnológicos do campo médico. Um dos casos já citados anteriormente - que teve o pedido negado pelos magistrados, pois, apesar da comprovação da anencefalia, os exames médicos mostravam uma diferença nos volumes de líquido amniótico que não era entendida pelos magistrados como sinal de prejuízos para a saúde materna – exemplifica o modo como os magistrados podem ignorar ou manipular as informações fornecidas pelos laudos médicos. Assim, apesar de ser difícil contestar a imagem de um feto anencéfalo demonstrada pelos exames de ultra-som, a necessidade de interromper a gestação, indicada no laudo médico, foi ignorada pois os exames não demonstravam o risco de vida para gestante.

Outro exemplo em que esta situação fica clara está na sentença dada por uma juíza quando negou o aborto de um feto anencefálico, pois: "No presente caso há **tão-somente** a declaração de dois médicos a atestar o perigo de vida para a autora, no caso de continuidade da gestação." (Processo no. 22, Citado por Desembargador A, julgado em 2007 [grifo nossos]). Chama atenção a utilização da expressão "tão-somente" para se referir as provas apresentadas para comprovar o risco de vida materno e, ainda, o fato de que, dois laudos de diferentes médicos, foi considerado insuficiente para comprovar o risco para a saúde da mulher. Tanto os médicos como os magistrados entrevistados afirmam que dois laudos médicos são suficientes para comprovar a inviabilidade fetal nos processos que solicitam o aborto. Nesse caso, quando a magistrada afirma que há "tão-somente" dois laudos médicos ela não está afirmando que são necessários mais laudos, mas sim que o processo apresenta "tão-somente" a opinião de médicos. É a mesma ideia apresentada por alguns magistrados entrevistados que questionam os critérios adotados para estabelecer o que é um feto inviável e

afirmam o caráter eugênico do aborto de fetos inviáveis. Nesse sentido, parece haver uma disputa entre campo médico e campo jurídico no que diz respeito à anencefalia. Enquanto o campo médico possui competência para definir e diagnosticar um feto inviável a decisão sobre o que deve ser feito em relação à esta definição não cabe ao campo médico e sim ao campo jurídico.

Por outro lado, o progresso científico experienciado pelo campo médico, nas últimas décadas, não deixou de ser levado em consideração nas decisões dos magistrados. Dentre os argumentos médicos, utilizados na argumentação que autoriza o aborto de fetos inviáveis, os avanços tecnológicos da medicina e a precisão do diagnóstico foram citados por todos os magistrados que concederam os alvarás. Nesse sentido, os magistrados apontam para o desenvolvimento tecnológico da medicina, especialmente no que se refere aos exames de imagem, como a ultra-sonografia obstétrica e, em contrapartida, a desatualização do Código Penal.

A elasticidade das leis e a maneira como elas são interpretadas já foram observadas acima, quando demonstramos que um pedido de aborto de feto anencéfalo pode ser negado ou aceito com base no risco de vida para a gestante. Agora, mais uma vez, os magistrados acionam sua tarefa de interpretar as leis, desta vez, considerando que os progressos experienciados pela sociedade devem ser incorporados pelo direito. Em outras palavras, quando o Código Penal foi redigido em 1940, não havia disponível a capacidade de realizar exames de diagnóstico fetal e, portanto, esta modalidade de aborto se quer poderia ser cogitada. Portanto, para estes magistrados, o Código Penal precisaria passar por reformulações para que acompanhasse o desenvolvimento da sociedade. A fala abaixo demonstra o quanto alguns magistrados valorizam os progressos tecnológicos do campo médico e a necessidade do campo jurídico acompanhar as transformações criadas a partir dessas tecnologias:

A anencefalia é anomalia que torna incompatível a vida do feto destituído de encéfalo, dependente tão só da permanência no ventre materno, assim mesmo, em 50% dos casos, a morte ocorre antes de nascer. A morte é certa, não há possibilidade de vida. (...) A interrupção da gravidez de fetos anencefálicos não se embasa na excludente da ilicitude por não estar prevista no dispositivo, portanto, não autorizada pela lei penal positiva e legislada. Contudo, não se pode duvidar que a evolução da sociedade é dinâmica e o direito deve acompanhar os avanços que criam novas relações jurídicas entre os cidadãos e instituições. No caso, a comprovação da anomalia que se está examinado para efeitos de aborto, é,

relativamente recente, deve-se aos avanços fantásticos da medicina nas últimas décadas e a tecnologia, não menos admirável que passou a desvendar o ser humano, detectando não só as alterações no feto, mas estabelecendo com segurança a possibilidade de vida pós-parto, mesmo que ou em outros casos, a total incompatibilidade com esta, ou seja: a morte do feto tão logo expulso do corpo materno voluntária ou involuntariamente é certa. Neste caso de impossibilidade total com a vida, entende-se que legitimado "o médico a praticar o aborto embasando-se a autorização não na lei expressa, mas em causa supralegal, princípio de direito que independe da lei, excluindo a culpabilidade (Processo no. 15, Desembargador A, julgado em 2005 [grifos nossos]).

As ideias contidas nesta fala (e também expressadas por outros magistrados) revelam a legitimidade que a medicina possui em nossa sociedade, sendo ela capaz de criar “verdades” e instituir normas que regulam a vida social (FOUCAULT, 1988). Nesse sentido, Camargo Jr. argumenta que:

... o grande eixo de sustentação da produção de sentido em nossa sociedade é a chamada “ciência”. Ainda que sob uma crítica mais veemente agora do que há trinta ou quarenta anos, o papel hegemônico da ciência em nossa cultura segue sem grandes abalos (...) no Ocidente, dizer-se que algo é científico equivale a dizê-lo verdadeiro, fundamentado, merecedor de crédito (2003: 55).

A autoridade que os médicos possuem para tratar de questões do corpo e da saúde e, o reconhecimento desta autoridade pela sociedade tornou a medicina, de acordo com Freidson (1978), uma “empresa moral”⁴⁹, que tem como missão a intervenção ativa sobre a definição de saúde e doença, normalidade e anormalidade, definições válidas em qualquer contexto social. Simone Novaes e Tânia Salem comentando sobre a importância da medicina em nossa sociedade, afirmam que os médicos, através de sua legitimidade social impõem padrões e diretrizes para solucionar os problemas de saúde, que seus pacientes apresentam, e, através de seu conhecimento especializado, a medicina contribui para moldar e definir a maneira como os conflitos gerados, muitas vezes pela própria tecnologia médica, serão resolvidos. O campo

⁴⁹ Conforme a explicação dada por Freidson:... a Medicina está orientada a buscar e a encontrar doença, o que quer dizer que busca e cria significados sociais de doença onde tal significado ou interpretação faltava anteriormente. E enquanto a doença se define como algo mau, para ser erradicada e contida, a Medicina desempenha o papel que Becker chamou de “empresário moral”. A atividade médica conduz a criação de novas regras que definem o desvio; a prática médica busca reforçar essas regras atraindo e tratando os doentes desviantes recém definidos (1978: 254). Ao definir a doença, a medicina classifica as pessoas enquanto normais e anormais e é aí que reside a “moralidade” da medicina, justamente no ato de conceber a doença enquanto um desvio e o doente enquanto um desviante, e apesar de se condenar mais a doença do que seu portador, este pode ser responsabilizado por sua condição.

científico é distinto e independente do campo médico, porém, o campo médico depende do campo científico para desenvolver suas práticas e por isto a ciência está implicada no campo médico. O campo jurídico, por sua vez, não possui nenhum viés científico, ao contrário, como observamos no capítulo 4, o campo jurídico é constituído pela moral. Evidentemente, os campos, apesar de distintos, podem ser mutuamente influenciados (BOURDIEU, 1996, 2007a) e, como o objetivo da argumentação dos magistrados favoráveis ao aborto de fetos anencéfalos é, justamente, autorizar o procedimento, o campo médico constitui-se como uma fonte de recursos para esta finalidade, tais como as inovações no que diz respeito ao diagnóstico pré-natal e a confiabilidade, garantida pela ciência, destes diagnósticos. Nesse sentido, apesar do risco da gravidez de fetos inviáveis ser virtual, e os magistrados reconhecerem isto, a maior parte dos magistrados acredita que a inviabilidade fetal é inquestionável e, portanto, levar a termo a gravidez é uma ação sem sentido. Desta forma, a maioria das solicitações foi deferida e o discurso do risco foi utilizado como justificativa moral para autorizar as solicitações de aborto de fetos inviáveis enquanto uma decisão médica e, assim, verdadeira e necessária.

6.2 Quem tem direito à dignidade?

O discurso sobre o sofrimento foi verificado em onze das decisões analisadas. Quando os magistrados concedem autorização para o aborto de fetos inviáveis com base nos riscos à saúde da gestante, não é apenas a saúde física que está sendo referida, mas também o estado psicológico da mulher e as perturbações que esse diagnóstico provoca para ela e para sua família. Conforme é indicado no processo abaixo:

Até porque, não se pode olvidar que dessa obrigação decorrem inúmeros prejuízos psicológicos, o que contraria a finalidade da lei, já que se está colocando em risco a integridade psíquica da gestante (Processo no. 25, Desembargador A, julgado em 2008).

Para muitos magistrados, gestar um feto que, sabidamente, morrerá antes da gravidez chegar ao fim ou momentos após o parto gera “sofrimento” e “abalo psicológico” para as mulheres, e não autorizá-las a realizar o aborto é um ato que vai contra a legislação brasileira e contra a própria disciplina do Direito. O sofrimento que está sendo descrito pelo magistrado é diferente daquele sofrimento comentado no capítulo 4. Na análise empreendida

no capítulo 4, para os magistrados que autorizaram os abortos de fetos anencéfalos o sofrimento era remetido à esfera social e estava relacionado à injustiça, tanto no que diz respeito à obrigação de levar a termo uma gravidez de um feto inviável, como de se submeter a um aborto inseguro e insalubre para aquelas mulheres que não dispõem de recursos financeiros para fazê-lo com segurança. Neste momento, com um caso (processo) específico para ser julgado, o sofrimento é remetido à esfera individual, o abalo psicológico sofrido pela gestante que pode ter sua saúde psíquica reestabelecida através do aborto. Outro exemplo para a justificativa do sofrimento psicológico pode ser apreendido nas seguintes falas:

Não se pode exigir da gestante que prossiga carregando a morte já que a vida é impossível porque comprovado cientificamente, que se o feto não morrer no ventre ao longo dos nove meses, inexoravelmente desaparecerá no momento de nascer ou poucas horas depois (Processo no. 15, Desembargador A, julgado em 2005).

A vedação do aborto tem por objeto proteger a vida; logo, a impossibilidade de o feto vir a ter vida extra-uterina não atende ao objetivo da lei e nem se afigura razoável que se imponha à gestante o dever de levar até o fim essa gestação, quando inexistente possibilidade de continuação de vida após o parto (Processo no. 25, Desembargador A, julgado em 2008).

Na maioria dos processos, que aprovaram o aborto de fetos inviáveis os magistrados fizeram referência aos prejuízos para a saúde mental da mulher (alguns com mais ênfase do que outros). A justificativa do sofrimento, como podemos perceber nestas falas, está relacionada à inviabilidade do feto anencéfalo, concepção que torna possível a justificativa moral para o aborto, como afirmamos no capítulo 4. Como o feto é inviável, obrigar a gestante levar a termo a gravidez é um ato desnecessário e até mesmo cruel e desumano por ferir sua dignidade. Um promotor de justiça, do Ministério Público do Rio Grande do Sul, ao se posicionar frente a um processo de aborto de feto anencéfalo, afirma que:

Obrigá-la a levar a termo uma gravidez de um ser que, logo ao nascer, perecerá, será desumanamente expô-la a um desnecessário desgaste emocional e forte abalo psicológico. Entender que isso incorrerá ou que, se ocorrer, há formas de restabelecer o equilíbrio, é revelar não ter as mínimas condições de empatia. É fácil teorizar com a dor alheia. E não diga que, para nossa lei penal, isso não interessa. Quando permite o aborto sentimental, o Código Penal não está protegendo a vida humana nem a expectativa de vida, mas a tranquilidade da gestante. O estresse emocional de ambos os casos é igual (Processo no. 5, Citado pelo Desembargador A, julgado em 2002).

É interessante notar a comparação entre o aborto de feto anencéfalo e o *aborto sentimental* (quando a gravidez é resultado de um estupro). No que diz respeito ao aborto sentimental, não está em discussão a viabilidade do feto, mas a perturbação que gerar um feto, fruto de um ato de violência, provoca a uma mulher. Se o legislador não foi alheio a este sofrimento, também não o seria quando se trata de um feto inviável. Outros exemplos de como os magistrados se posicionaram frente a esta questão podem ser apreendidos através dos seguintes textos extraídos do voto de um magistrado e de um parecer de uma promotora de justiça (que tratavam de diferentes processos sobre anencefalia):

Cabe-se, ainda, que apenas o apego a questões religiosas pode sustentar o contrário, visto que a imposição à gestante de carregar em seu ventre durante nove meses um filho que não terá qualquer possibilidade de sobrevivida implica-lhe amargura e demasiado sofrimento psicológico, o que viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III, da CF [Constituição Federal] (Processo no. 19, Citado pelo Desembargador A, julgado em 2006).

(...) a requerente tem consciência de que está gerando um filho NÃO para a vida como é o ciclo natural da gestação, mas sim gerando um filho para a morte, pois não há expectativa de vida, já que a deformidade, para a qual a medicina não encontrou cura, não permitirá vida ao filho, o que alimentará diariamente suas emoções negativas aumentando seu sofrimento. Se a morte do feto ou do bebê é inevitável, o sofrimento da mãe poderá ser minimizado e sua saúde preservada, caso assim decida, pois os direitos do nascituro, que se apresenta sem expectativa de vida, não excluem o direito da gestante à saúde e à liberdade de decidir. A autora, em decisão difícil e corajosa, decidiu não dar seguimento à gravidez (Processo no. 13, Citado pelo Desembargador A, julgado em 2004).

A questão da aquisição de direitos através do corpo (tanto através da retórica do corpo doente como através do corpo que sofre) é abordada por Didier Fassin (2005) no sentido de que o corpo dá o direito de reivindicar direitos. O corpo não é apenas o local onde se exerce o bio-poder foucaultiano, mas também, o que Fassin (2005) denomina de bio-legitimidade, garantindo o reconhecimento social daqueles que buscam a aquisição de direitos através da justificativa da doença e do sofrimento. Talvez por isso, o discurso que legitima o aborto de feto anencéfalo devido ao sofrimento que esta situação provoca para as mulheres seja acionado tantas vezes nos processos analisados que concedem as autorizações.

Todos os magistrados procuraram relacionar os pedidos de aborto de feto com malformação incompatível com a vida com dispositivos legais, tanto para permitir como para negar as solicitações. Já vimos que o inciso primeiro do artigo 128 do Código Penal, que trata

sobre o risco de vida para a gestante, além de ser bastante referido, é utilizado tanto para negar como para conceder os alvarás. O segundo inciso, porém, que prevê a permissão de aborto em caso de estupro, só foi referido duas vezes, ambas para autorizar a solicitação de aborto. O outro magistrado que se referiu a este permissivo legal comenta que o aborto de um feto com malformação incompatível com a vida é moralmente mais aceitável do que o aborto que é resultante de um estupro, tendo em vista que o feto a que se refere à primeira gravidez é incapaz de sobreviver fora do útero materno, ao contrário do segundo caso, no qual o feto poderia se tornar uma pessoa.

O recurso a outras decisões de casos semelhantes é também uma estratégia utilizada pelo judiciário. Um dos processos mais utilizados como referência entre os magistrados que autorizaram o aborto de fetos inviáveis trata de uma solicitação de aborto de feto portador de síndrome de Patau. Esse processo merece ser analisado mais detalhadamente, não apenas por servir como referência a muitos outros processos, mas porque não se trata de risco à vida da gestante, nem de uma anomalia fetal incompatível com a vida como a anencefalia.

O processo teve início em 28 de março de 2003 e foi encerrado em 06 de maio deste mesmo ano. A defesa solicitava o aborto devido à constatação de que o feto era portador de síndrome de Patau. O diagnóstico⁵⁰, foi realizado a pedido do médico que acompanhava o pré-natal da gestante, tendo em vista que seu primeiro filho sofria de “retardo mental e dificuldade motora por analgesia do corpo caloso”. A síndrome de Patau, também conhecida como Trissomia do Cromossomo 13, é, sem sombra de dúvida, uma grave doença, que apresenta alto índice de mortalidade. Algumas pesquisas médicas estimam que o índice de mortalidade seja de 90% até um ano de vida, sendo que o tempo de sobrevivência é, em média, de 130 dias (ZEN et al, 2008; SUGAYAMA et al, 1999). Outra pesquisa médica, mais antiga, estima que 50% dos casos de síndrome de Patau morrem antes de completarem um mês de idade, 65% morrem antes de completarem três meses e 95% morrem antes de completarem os três anos de vida (RAMOS et al, 1983)⁵¹. As principais características desta síndrome, presentes em 70% dos pacientes são: lábio leporino, microftalmia e polidactilia, mas em todos os casos estão presentes múltiplas malformações congênicas (ZEN et al,

⁵⁰ A suspeita da presença da síndrome de Patau pode ser levantada através de ultra som, dosagens bioquímicas do líquido amniótico e confirmada através do estudo dos cromossomos com o exame de cariótipo do sangue periférico (SUGAYAMA et al, 1999; ZEN et al, 2008).

⁵¹ Apesar do alto índice de mortalidade, diferentemente a anencefalia para a qual o tempo de sobrevivência médio é de poucas horas, já foram relatados casos de pacientes com Síndrome de Patau que superaram a expectativa de vida para os portadores da Síndrome. Ramos et al (1983) afirmam que um caso foi relatado em 1967 de uma menina de dez anos de idade, Sugayama et al (1999) relatam dois casos (uma menina com três anos e outra com dois anos e seis meses) e Zen et al (2008) descreve um caso de uma menina de três anos de idade.

2008).O desembargador-relator explica, a partir do laudo médico apresentado no processo, o que é a síndrome de Patau da seguinte maneira:

(...) essa moléstia, relativamente rara, acarreta a morte no primeiro mês de existência em 44% dos casos ou até os seis meses de idade em 69%, sendo que, na hipótese de sobrevivência, os indivíduos por ela atingidos apresentam oligofrenia acentuada⁵² e convulsões freqüentes (Processo no. 7, Desembargar A, julgado em 2003).

Para sustentar seu posicionamento favorável ao pedido da gestante, o magistrado cita dois processos que requeriam o aborto por anencefalia fetal, observando que:

Poder-se-á obter-se que ambos os precedentes mencionados envolvem casos de anencefalia, hipótese em que há uma absoluta inviabilidade de vida extra-uterina, enquanto, na situação sub judice, existe tal possibilidade (Processo no. 7, Desembargar A, julgado em 2003).

Se o magistrado reconhece que a Síndrome de Patau não é incompatível com a vida e, se no laudo médico nada consta sobre riscos para a saúde materna, o que o leva aprovar o pedido? O magistrado explica que:

Ora, se se entende que a sanidade psíquica da mãe pode restar comprometida pela morte do filho, logo após o parto, em razão daquela deficiência, como muita mais razão, a meu sentir, se pode vislumbrar aquele risco no caso vertente, em que a sobrevivida da criança deficiente pode ser prolongada por vários meses e esta, sobrevivendo, apresentará oligofrenia acentuada e freqüentes convulsões. Tudo sem esquecer a existência de um outro filho do casal portador de retardo mental e dificuldade motora. Parece-se indubitável que, nessa hipótese, se poderá prever, aí sim, uma terrível desorganização da saúde mental, aliás natural em função do pesadíssimo encargo que a vida impôs a esse casal. Por tais razões, com a vênia dos que pensam diferentemente e já se pronunciaram no presente feito, não vejo razão jurídica relevante para desacolher a pretensão formulada, o que equivaleria a impor aos recorrentes um árduo sofrimento, coisa que não se inclui entre as funções do Direito, salvo com retribuição pela prática delituosa (Processo no. 7, Desembargar A, julgado em 2003).

O cerne argumentativo do magistrado está na deficiência que o feto apresentará ao nascer, o que irá impor um grande sofrimento para este casal que já conta com um filho que possui “retardo mental” e “dificuldade motora”. Além disso, não é papel do Direito impor tamanho sofrimento às pessoas, “salvo com retribuição pela prática delituosa” o que nos leva a crer que o magistrado não está relacionando o aborto, neste caso, ao aborto da maneira

⁵² Profundo retardamento mental.

como ele é concebido pelo Código Penal⁵³. Para encerrar sua argumentação, o magistrado procura se afastar dos argumentos que possam ser contrários à sua decisão da seguinte maneira:

Por derradeiro, incorporo a este voto a singela mas percuciente observação do ilustre Promotor de Justiça que atuou em 1º grau de jurisdição: ‘A corriqueira resistência ao tema repousa, geralmente, em convicções religiosas. Todavia, não se pode fundir religião e direito. Respondam os peticionários, se for o caso, no foro da espiritualidade. Aos aplicadores da lei impõe-se, tão só, atestar a ausência de óbice jurídico ao pleito, sem impor crenças pessoais aos que dela não compartilham (Processo no. 7, Desembargador A, julgado em 2003).

Fica claro que na perspectiva do magistrado o único argumento que poderia se opor ao pedido da gestante seria aquele de ordem religiosa, que independentemente da situação, consideraria a solicitação como moralmente e legalmente inaceitável. O discurso sobre o sofrimento utilizado para autorizar as solicitações de aborto de fetos inviáveis apresenta uma perspectiva semelhante à maneira como o aborto é tratado na França, onde o aborto é permitido legalmente até a décima segunda semana de gestação quando a mulher pode solicitar o aborto “caso esta esteja lhe causando uma situação de “aflição pessoal” (“détresse”)” ou quando há indicação médica (risco para a saúde da gestante) (NOVAES e SALEM, 1995:77). A legislação francesa sobre o aborto garante uma autonomia significativa para as mulheres decidirem o destino do feto, as únicas limitações que elas possuem é o tempo (até a décima segunda semana de gestação) e o procedimento que, obrigatoriamente, deve ser praticado por médicos. Para as autoras:

A posição central conferida pela lei à mulher é ainda patente quando se considera mais duas evidências. Em primeiro lugar, o significado implícito na expressão “interrupção **voluntária** da gestação” não deve ser desconsiderado: a qualificação de voluntária faz mais do que apenas estabelecer um contraste com uma situação em que há uma perda involuntária do embrião ou de feto. O termo designa também, explicitamente, “o período de **liberdade** para abortar” em contraste com os abortos que requerem “indicação terapêutica”. Em segundo lugar, a noção de **aflição** emocional desponta como a categoria-chave para entender a lei em questão no sentido de que ela se afirma como o principal argumento para o acesso legal ao aborto durante o primeiro trimestre de gestação. Ora, o importante a ser enfatizado é que a condição de **aflição** pode ser invocada apenas pela mulher; isto é, ela é concebida como a única pessoa capaz de avaliar o que, em sua vida, constitui uma situação de stress e portanto um motivo para interromper a gestação (NOVAES e SALEM: 1995: 77).

⁵³ É interessante comentar que um dos processos analisados dizia respeito do aborto de feto com Síndrome de Edwards. De acordo com o conhecimento médico, tal síndrome é incompatível com a vida da mesma forma que a anencefalia (ZEN, 2008). No entanto, o pedido foi negado por unanimidade.

Parece que foi essa a lógica empregada para conceder a autorização de aborto do feto com síndrome de Patau. A gravidez de um feto com tal anomalia, somada à existência de um filho que possuía necessidades especiais, constituíam um estado de aflição para o casal que não deveria ser ignorado na tomada da decisão e, mais do que isso, precisaria ser respeitado pelo judiciário. Ao afirmar também que a posição contrária a esta decisão estava fundamentada em preceitos de ordem religiosa, o magistrado afirma a necessidade de respeitar a pluralidade de pensamentos presentes em nossa sociedade e o caráter laico do judiciário. O fato desse processo ter se tornado uma referência para o julgamento de processos posteriores também revela a aceitação que esta postura teve no TJRS, demonstrando, talvez, o quanto o judiciário gaúcho é diferenciado do poder judiciário de outros estados, por seu caráter de vanguarda como foi afirmado por Lorea e Knauth (2010) em relação às decisões judiciais sobre casamentos homossexuais no Rio Grande do Sul.

Da mesma maneira como o conceito de risco, o conceito de sofrimento também apresenta a mesma polissemia tática, sendo utilizado pelos magistrados tanto para conceder quanto para negar as autorizações para aborto. Se por um lado, o sofrimento possibilita a justificativa moral para as mulheres realizarem o aborto de fetos inviáveis, por outro lado, ele também serve como munição para que alguns magistrados classifiquem essas mulheres como pessoas fracas que fogem de seu destino, além de serem egoístas e destituídas de “fortaleza moral”, assim como pode ser utilizado em favor do feto. A represália moral que a mulher sofre em alguns processos pode ser apreendida na argumentação de um procurador de justiça do Ministério Público do RS que emite um parecer para um processo de aborto de feto anencéfalo que se torna referência para muitos magistrados, que negaram as solicitações:

No final do século XX, várias crianças nasceram com deformações terríveis causadas pela ingestão pelas mães de um remédio chamado Talidomida, algumas sem braços, outras sem pernas, e ainda várias com problemas em todos os membros, mas chegaram à idade adulta e até constituíram família. Será que aquelas mães, se pudessem visualizar o estado dos fetos dentro do útero, teriam a fortaleza moral de querer continuar com a gravidez? Vivemos numa época em que todos querem utilizar atalhos em suas vidas, sem se darem conta que os desafios e os problemas fazem parte da nossa missão terrena, para que consigamos evoluir como espíritos (Processo no. 17, Citado pelo Desembargador C, julgado em 2006).

Nesses termos, a gravidez de um feto anencéfalo seria uma “provação divina” pela qual a mulher precisa passar para evoluir enquanto “espírito”. Rohden (2003) afirma que entre

os ginecologistas brasileiros do início do século XX a mulher precisaria atender alguns pré-requisitos para ser mãe, conforme a autora nos explica:

É interessante que, se, por um lado, a reprodução é o objetivo central da vida feminina, constituindo uma função inerente à qualidade de ser mulher; por outro, é preciso que ela faça por merecer esta condição. Para a mulher atingir a plena realização, que é ser mãe, ela precisa suportar sofrimentos e passar pro provas, mostrando que é digna de uma tarefa tão importante. A última dessas provas se refere a enfrentar as desordens advindas com o estado puerperal (ROHDEN, 2003: 51).

Portanto, ser mãe implica sacrifícios e, também, a aceitação desses sacrifícios, como, por exemplo, levar a termo a gravidez de um feto fadado à morte. O que os magistrados, que concedem as autorizações para o aborto de fetos inviáveis, defendem é que o sofrimento imposto à gestante ao obriga-la a levar a termo a gestação é desnecessário, tendo em vista que o feto é inviável. Já os magistrados que negam as solicitações para o aborto argumentam que o sofrimento em si não justifica o aborto, pois ele é inerente a própria vida, além disso, a inviabilidade do feto não justifica o aborto, porque a vida possui valor em si mesma. Um dos magistrados entrevistados explica sua posição contrária à justificativa do aborto a partir do discurso do sofrimento nos seguintes termos:

... isso aí eu acho que é um outro problema. Eu acho que o equilíbrio psicológico se espera de qualquer um, às vezes é difícil conviver com isso, toda a sociedade espera de cada um de seus indivíduos, senão: “olha agora eu vou te matar”, se tá um pouco doente (risos). Então não é possível ou senão eu vou ter um problema psicológico, mas, chegaremos num ponto que, claro, mal comparando, muito mal comparando, se alguém ver o seu familiar assassinado num período vai justificar querer e sair matando todo mundo daqueles que ele entendesse culpados. Claro, isso até poderia ter certa justificativa em relação a ele, mas, no resto da população não. Tem justiça para isso, tem polícia para isso, senão nós passaríamos a justificar tudo, tudo valeria (Antônio, Magistrado).

Para o informante o argumento do sofrimento para a autorização do aborto de fetos inviáveis não é válido, pois, se for levado ao pé-da-letra, crimes como assassinato poderiam ser justificados com base no estado psicológico de quem o pratica, portanto, todos que sofrem – e todos sofrem, como afirmam os magistrados que se opõem ao aborto de fetos inviáveis – poderiam cometer crimes e não ser punidos. A comparação do aborto ao assassinato não é um simples recurso linguístico de nossos informantes. Esta comparação nos informa que o aborto de fetos inviáveis equivale àquele aborto criminalizado pelo Código Penal, e por isto é um crime. Desse modo, em uma das decisões judiciais analisadas um magistrado afirma que:

“descabe ao Poder Judiciário autorizar *matar alguém*” (Processo No. 17, Desembargador C, julgado em 2006). E complementa:

Pode-se argumentar com a Constituição Federal, na qual está dito que a lei não poderá privar que alguém recorra ao Poder Judiciário ante a ameaça de direito. Parece-me, contudo, que o direito mais ameaçado, no caso em exame, é o direito à vida, ainda que, pelas circunstâncias, se possa dizer quase inexistente ou tão breve que não se justifica mantê-la (Processo no. 17, Desembargador C, julgado em 2006).

Como observamos no Capítulo 4, os magistrados que negam as solicitações para aborto de fetos inviáveis o fazem por acreditar na sacralidade da vida. Claro que essa ideia não é exclusiva do campo religioso, porém, é inegável a sua proximidade com a moral cristã. Nesses termos, alguns magistrados procuram evidenciar tanto a *substância humana* contida no feto anencéfalo quanto o sofrimento dele. Um exemplo para ilustrar esta questão pode ser obtido na argumentação deste magistrado:

Assim, vem o conceito de que pode o anencéfalo, mesmo que vivo e humano, ser descartado antes do nascimento como um objeto, simplesmente porque vai viver pouco, dar trabalho e gerar custos, sem poucos benefícios. É quase um jogo de azar: o feto gerado só merece cuidados e atenção se for perfeito, tiver saúde, e perspectiva de vida duradoura. Se isso não é eugenia, o que é? O fato de que a anencefalia é fetal em 100% dos casos não deve ser fator que permite o desencadeamento da interrupção da gravidez. O importante, como destacado em estudo estatístico citado na fl. 31 dos autos da AC nº 70012840971, é que entre 40 e 60% nascem vivos, somente 8% sobrevive mais de 1 semana, e os restantes entre 1 e 3 meses. Apesar do defeito congênito portanto, é um ser humano que está a pulsar dentro do corpo da mãe e que pode viver minutos, horas, dias, ou até meses. (...) Como então deferir o aborto, se o Código Civil, no seu art. 2º rege que a “personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro. E o que é o feto anencéfalo? É ser humano não coisa, pois há normal desenvolvimento dos seus sistemas corporais, possuindo olhos, ouvidos, nariz, boca, mãos, pés, órgãos, sangue, coração. Apenas a calota craniana é que vai se apresentar abaulada, em virtude da ausência do cérebro. A lei maior, por seu turno, estabelece ser inviolável o direito à vida (at. 5º, I) e no art. 227, determina absoluta prioridade ao direito à vida No caso vertente, ao se negar o aborto, não se está contra a dignidade da pessoa da apelante, ou violando sua liberdade ou autonomia de vontade e nem mesmo o seu direito à saúde, mas protegendo o bem jurídico do nascituro, considerando como inalienável, indisponível e irrenunciável (Processo no. 17, Citado pelo Desembargador C, julgado em 2006 [grifos nossos]).

O magistrado reivindica para o anencéfalo o status de ser humano, digno e portador de direitos, desse modo, a inviabilidade do anencéfalo não é suficiente para justificar o aborto. Outro magistrado apoiando-se no 2º artigo do Código Civil que afirma “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, argumenta que:

Na realidade, de fato, existe vida. Pragmaticamente, talvez ela não tenha valor, mas repito, de fato, existe vida, pois o feto, desconsiderando a anencefalia, se desenvolve. Assim, a decisão (não é novidade) envolve permitir o nascimento ou ceifar uma vida antes do parto (Processo no. 21, Desembargador A, julgado em 2007 [Grifos nossos]).

O fato de o anencéfalo ser desprovido de cérebro, e portanto de capacidades que o definem como *ser humano* – como razão, capacidade de estabelecer relações sociais, de fazer escolhas, autonomia -, não é relevante, para alguns magistrados para definir o anencéfalo com um *ser humano vivo*, detentor de direitos. Parte destes argumentos estão carregados de concepções religiosas como àquela adotada pela Igreja Católica que prevê o início da vida no momento da concepção. Para se legitimar, esses argumentos se utilizam tanto de recursos jurídicos (o artigo 2º do Código Civil), como de recursos científicos (tudo, exceto o cérebro, se desenvolve no corpo do anencéfalo).

Uma das fontes de referência para a fundamentação teórica, realizada pelos magistrados, para negar os pedidos de aborto, foram artigos publicados no *site* do movimento Pró-Vida. Nesses artigos, trazidos pelos magistrados para sustentar sua argumentação, também estão presentes fundamentos “científicos” e jurídicos para corroborar com a idéia que a Igreja Católica adota sobre o aborto e o início da vida. A influência religiosa nas decisões judiciais não está restrita as concepções morais dos magistrados que participam destas decisões. Um dos processos analisados possui como parte a Diocese da cidade de Rio Grande e solicita um *habeas corpus* para o feto anencéfalo. O processo teve início no ano de 2010 quando Daniele Nunes Mendes recebeu, em primeira instância, a autorização para realizar o aborto de seu feto anencéfalo. Logo após a decisão judicial a Diocese de Rio Grande ingressou com o pedido de *habeas corpus* para impedir o aborto. O pedido de *habeas corpus* foi julgado como prejudicado pelos magistrados do TJRS, pois, Daniele voltou atrás em sua decisão e optou por levar a termo a gestação. O caso foi bastante noticiado na imprensa gaúcha e, em uma entrevista para o Jornal Zero Hora, de Porto Alegre, Daniele explicou que mudou de ideia porque:

Com a demora, refleti melhor. O médico disse que, na maioria dos casos, o corpo faz o aborto. Se não aconteceu, é porque este bebê deve nascer. Ele me orientou a interromper a gravidez, no máximo, até a 20ª semana. Acho arriscado interromper a gravidez agora [19ª semana]. (...) De repente, a tua gravidez é em vão. Quis interromper a gestação e busquei meus direitos. Com a demora, me apeguei ao filho que espero (Jornal Zero Hora, 21/06/2010).

Daniele recebeu a autorização judicial dentro de quatro semanas, após o processo ser distribuído na Vara que o julgou, prazo considerado normal pelos nossos informantes. Um dos magistrados que participou do julgamento do pedido de habeas corpus nos explica a situação da seguinte forma:

Entrou na Vara da Infância e da Juventude, [aponta para o processo] solicitante: nascituro. Ele primeiro foi distribuído para uma Câmara de Família, aí eles disseram, “não, não é conosco”. Aí veio pra nós. Aí assim: a juíza autorizou e aí estava esse processo aqui, aí a gente pediu informações pra juíza da comarca pra saber o que estava acontecendo. Aí ela relatou que não veio nenhuma informação da realização da fetotomia autorizada por ela. Mas uns dias depois eu fiquei sabendo, pela Zero Hora, que um bispo se meteu na história e aí parece que ela não fez, ela foi convencida a não fazer apesar de ter o alvará que a autorizava. Aqui ó [aponta para o processo] este aqui é o advogado contratado pelo bispo, por isto que é habeas, eles entraram com habeas corpus para garantir a vida do feto. Aqui ó [lê trecho do processo]: “houve a decisão autorizando a interrupção, aos 17 de julho de 2010 saiu o alvará autorizando a interrupção, teve repercussão na mídia conforme reportagem anexada no processo”. Então a arquidiosese entrou com um advogado para suspender o cumprimento desta coisa, e aí ela desistiu, ela decidiu, não é que ela mudou de idéia e que mudaram a idéia dela. E tem que se colocar um pouco no lugar da mãe, homem não vai ser mãe nunca mas imagina ela no início da gravidez descobrir e pensar “Eu to carregando, o que eu to carregando?” [continua a leitura] “... a burocracia deu tempo a Danieli de refletir e ouvir os batimentos de seu bebê desistindo de interromper”. Aí nós julgamos prejudicado porque ela desistiu (Milton, Magistrado).

De acordo com o magistrado, Daniele foi convencida a mudar de decisão por influência da Igreja. O único relato de Daniele o qual acesso foi a entrevista para o jornal Zero Hora, citada acima, na qual ela atribuí ao tempo de espera pela autorização o motivo para desistir do aborto. Claro que a decisão de Daniele provoca estranhamento, pois, como já comentamos, recorrer à Justiça para solicitar o aborto de feto inviável é uma árdua tarefa para as mulheres. Algumas mulheres precisam convencer seus médicos sobre a sua decisão (como no hospital religioso, por exemplo) para obter os laudos necessários (em outras situações, as mulheres é que são convencidas a realizar o aborto), após obter o laudo, as gestantes devem

procurar um defensor público ou advogado para só então existir um processo. O caso de Daniele apresenta ainda uma particularidade quando comparado às demais decisões analisadas⁵⁴: Daniele teve uma audiência com a juíza que julgou seu caso na qual compareceram, também, seus médicos. Até o momento da decisão judicial sobre o aborto, Daniele poderia ter expressado seu desejo de levar a termo a decisão e cancelado o pedido, mas não o fez. Isso aconteceu apenas quando a Diocese de Rio Grande decidiu interceder pelo feto. Independente do motivo que levou Daniele a desistir do aborto é inegável que a interferência da Igreja ocorreu. A ideia de uma sociedade pós-moderna na qual a religião seria restrita à vida particular dos indivíduos, sem interferência na esfera pública, até o momento, não se confirmou (LOREA e KNAUTH, 2010). E, é devido a essa influência, que pode ser exercida de maneira direta ou indireta, que identifica-se tanto a presença de argumentos religiosos nas decisões judiciais, de alguns magistrados, sobre o aborto por inviabilidade fetal (presente tanto na concepção sobre a sacralidade da vida quanto nas fontes utilizadas como referências bibliográficas elegidas para sustentar esses argumentos), quanto também, na atuação de representantes da Igreja nos processos, como no caso exposto acima.

Desse modo, quando o discurso sobre o sofrimento é acionado pelos magistrados a disputa gira em torno da dignidade da mulher (obriga-la a levar a termo a gravidez gera sofrimento e, portanto, fere seu direito à dignidade e liberdade) e a construção do feto enquanto ser humano (portanto, portador de direitos, como o direito à vida e à dignidade). Enquanto aqueles que defendem a dignidade da mulher buscam argumentos jurídicos para sustentar seu discurso, aqueles que defendem o direito a vida do feto o fazem, principalmente, através de discursos de cunho moral-religioso.

6.3 Quem deve decidir sobre o aborto de fetos anencéfalos?

Uma discussão bastante presente nos processos analisados gira em torno da definição de quem deve decidir sobre o aborto por inviabilidade fetal. Essa discussão é provocada, principalmente, pelos magistrados que se opõem ao aborto de fetos inviáveis. Algumas

⁵⁴ Nas demais decisões analisadas verificamos que o magistrado tomava sua decisão exclusivamente com base no processo, sem haver uma audiência na qual a mulher, seus médicos ou seus representantes pudessem ser ouvidos.

decisões são baseadas no ato de não decidir, porque alguns magistrados entendem que isto deve ser feito por outros agentes. Na prática, quando um magistrado se exime de decidir seu voto é contabilizado como contrário ao procedimento solicitado. Desse modo, verificamos a tentativa desses agentes em transferir a responsabilidade da decisão para outras Varas ou outros campos, tais como o legislativo e o médico. No caso de Daniele, que analisados acima, por exemplo, notamos que o processo foi encaminhado em um primeiro momento para a Vara de Família. Não é a primeira vez que isso ocorre no TJRS. Uma das magistradas entrevistadas relatou que na primeira vez que teve de julgar um pedido de aborto de feto anencéfalo considerou que essa questão seria pertinente à Vara de Família. Conforme suas palavras:

E eu entendi que não era da Vara do Júri a competência e por isso eu suscitei um conflito de negativa de competência e havia vindo de uma outra Vara para nós, da Vara de Família, e o Tribunal entendeu que era da competência da Vara do Júri porque já existia um precedente me Minas Gerais. Em função disso eu julguei, eu não lembro o ano agora, faz uns 8, 9 anos, julguei, e julguei improcedente dizendo que não cabia, que seria realmente um aborto, um delito (Laura, Magistrada).

Notamos a partir da fala de nossa informante que há um jogo de “empurra-empurra” entre as varas para o julgamento das solicitações de aborto. O processo em questão foi encaminhado inicialmente para a Vara de Família, que por sua vez, o enviou para a Vara do Júri que, ao recebê-lo, encaminhou-o para outra Vara de Família. Houve a abertura de um processo especificamente para discutir quem deveria julgar o pedido de aborto, no qual uma dos magistrados afirmou que:

Tenho que o requerimento formulado por Patrícia Rodrigues e Ailtom Rodrigues tem caráter eminentemente criminal, pois visa à obtenção de uma autorização para a prática de um fato que, salvo nas hipóteses do art. 128 do CP, constitui crime. Não se trata como ponderou o juízo suscitante, propriamente de discussão envolvendo, precipuamente, os direitos do nascituro ou o de seus pais, pois a ninguém é dado o direito de dispor da vida do outro. A questão a ser decidida diz como o tornar antecipadamente lícita a conduta naturalmente ilícita. Melhor dizendo, pretendem os requerentes obter um prévio pronunciamento judicial para que eles que tomem parte no aborto possam fazê-lo, se autorizados, tranquilamente, certos de que, em hipótese alguma, sofrerão sanções ou sequer o desgaste de algum processo (Processo no. 3, Desembargador A, julgado em 2002).

Assim, por se tratar de aborto e, conseqüentemente, crime contra a vida, o TJRS decidiu que cabe à Vara do Júri (em primeira instância) e às Câmaras Criminais (em segunda instância) decidir sobre os pedidos de aborto de fetos inviáveis. Isso ocorreu até 2010. Em meados de 2010 uma das defensoras públicas que atuava junto à Vara do Júri e participou da

defesa de muitas mulheres que solicitaram o aborto por inviabilidade fetal foi transferida para uma Vara especializada em saúde. Entre as competências dessa Vara estão as solicitações de medicamentos, leitos hospitalares, locomoção de pacientes, entre outras demandas que garantem aos cidadãos o acesso à saúde. Essa defensora contactou um dos juízes responsáveis por essa Vara – conhecido no TJRS por adotar uma postura liberal nos temas sobre direitos sexuais e reprodutivos – para que os processos de aborto de fetos inviáveis fossem julgados pela Vara especializada em saúde. Um dos juízes dessa Vara nos explica que:

... e acabava tendo muitas decisões diferentes, sem um estudo mais aprofundado, porque num total ela acabava tendo um, vamos dizer assim, essas demandas são muito pequenas, as outras Varas tem 30, 20 mil processos e não chegava a 10%, então era uma coisa muito desfocada. Então essa foi a ideia, a de concentrar. (...) Isso foi uma tratativa que a gente tem feito conversado com a Defensoria Pública, de tratar disso como uma questão sanitária. Os pedidos estão começando a ir para lá [Vara Especializada], mas continuo notando alguns preferindo a Vara do Júri, pela questão do crime .. né .. o homicídio (Fernando, Magistrado).

A defensora nos informa que, quando foi transferida de Vara, ela decidiu entrar em contato com um juiz responsável por julgar os processos relacionados ao tema da saúde para que eles incluíssem a anencefalia no rol de processos julgados. Isto foi realizado por iniciativa deles, depois de realizarem uma pesquisa na jurisprudência e encontrarem outro tribunal onde os processos de anencefalia são julgados na vara civil, isto porque os processos de anencefalia não são julgados exclusivamente do ponto de vista penal, pois se utilizam argumentos tanto do Código Civil quanto do Código Penal para justificar o pedido e a decisão. Como a maior parte das mulheres, que solicita judicialmente, o aborto por inviabilidade fetal, pertence às camadas populares e utiliza a Defensoria Pública para lhe representar perante a Justiça, os magistrados pertencentes às Varas do Júri e às Câmaras Criminais notaram que as solicitações para aborto de fetos inviáveis, de repente, deixaram de fazer parte do conjunto de processos que estavam acostumados a julgar. A maior parte dos informantes desconhece essa nova via de acesso para os processos que solicitam aborto. Alguns acreditam que os médicos e as mulheres estariam esperando pela decisão do STF. Outros, mais realistas, acreditam que os processos estariam sendo julgados por outras Varas mais sensíveis às necessidades das mulheres, conforme comenta um informante:

Nós não temos mais recebido isso agora. É que pesa a competência, eu acho que houve um certo direcionamento para outra área, acho que aqui a perspectiva pesa. O número de casos julgados é relativamente grande de concessão, mas às vezes, tem certas áreas,

tem certas câmaras e alguns dos componentes, entre eles sou eu um deles, que negava, mas o resto até concedia. E houve essa dificuldade de necessitar e não conseguir, então, eu acho que aí foi direcionando a matéria. Até hoje tá lá no supremo, houve a suspensão no Supremo dessas decisões, então na área criminal, eu acho que por isso houve uma fuga da matéria, justamente do encaminhamento dos advogados, da defensoria, para uma área achar uma competência mais fácil na área civil, porque aqui é realmente uma circunstância muito delicada (Antônio, Magistrado).

Segundo o informante a necessidade de obter a autorização para o aborto fez com que os agentes que representam as mulheres interessadas nas solicitações (defensores públicos e advogados) criassem novas estratégias, como mudar o foco do direito penal para o direito civil, para obter as autorizações. Desse modo, a maior parte dos processos encaminhados ao TJRS, a partir do segundo semestre de 2010, tiveram os pedidos para aborto de fetos inviáveis, autorizados em primeira instância, em até cinco dias, após sua distribuição na Vara. Um dos magistrados que pertence a essa Vara especializada comenta:

(...) tinha uma questão de um mês atrás com uma outra patologia que o nome eu não me lembro agora, não era anencefalia, que concedia parecer favorável. A gente tá avançado nesse negócio aqui, a gente trata essa coisa como saúde mesmo, que é uma outra visão, né? Quando tu trata como saúde tu passa a ter uma outra visão (Fernando, Magistrado).

Para o informante a perspectiva da saúde permite, ao retirar o foco do crime, tratar o tema do aborto de forma mais liberal, atendendo a demanda das mulheres, não apenas, quando os pedidos referem-se a fetos anencéfalos, mas também, quando se tratam de fetos com outras malformações incompatíveis com a vida que, antes, eram normalmente negadas. A perspectiva da saúde não centra-se, exclusivamente, no conceito de risco de morte. Ao justificar a autorização do aborto por inviabilidade fetal, com base na saúde da mulher, os magistrados estão considerando tanto a saúde física quanto a psicológica/emocional, na qual o discurso sobre o sofrimento das mulheres encontra terreno fértil.

No entanto, a discussão sobre quem deve decidir a respeito do aborto de fetos inviáveis não está restrita a determinação da Vara. Nas decisões analisadas⁵⁵ verificamos que os magistrados que se posicionam de forma contrária ao aborto de fetos inviáveis acusam legisladores e médicos de serem omissos as suas responsabilidades. Para alguns magistrados a demanda pelo aborto de fetos inviáveis deveria ser analisada pelo poder legislativo, que

⁵⁵ Que compreendem, a exceção de uma, o período anterior ao encaminhamento dos processos para a Vara especializada em saúde.

representaria melhor as necessidades e interesses da sociedade, contudo, esta responsabilidade recai no poder judiciário já que os legisladores preferem não se envolver em um tema polêmico como este, como nos informa o magistrado a seguir:

(...) porque isso seria pra mim do legislador. O legislador que devia assumir essa circunstância e atualizar se entender, não dando margem a essas ... que acontece nessa matéria, que não é fácil uma decisão nesse sentido de se focalizar isso em um código que é de 1940. Teremos que enfrentar na sociedade, aí fizeram essa APDF e as outras correntes de toda a população. E o legislador porque isso eu acho que é tarefa do legislador que as vezes é muito ingrato (Riso) tem problemas com a igreja, então tem pressões de tudo, não só da igreja, mas de todas as alas, tem varias alas fazendo pressão. Então o legislador não toma coragem, então tem que ter coragem e resolver (...) mas o legislador (RISOS) não legisla por omissão ele faz por ação, ele faz a lei, ele não espera que (RISOS) né? Então vai fazer alterações, algumas alterações, não digo todas, algumas das alterações do código de processo penal que vieram da jurisprudência pela falta que tinha. Então pegaram, com o máximo respeito ao legislativo, né? (Antônio, Magistrado).

Segundo o magistrado, o legislador acaba sendo “ingrato” ao se omitir de legislar sobre determinadas demandas da sociedade devido a pressões externas, como por exemplo, a pressão exercida por alguns grupos religiosos sobre temas relacionados aos direitos sexuais e reprodutivos. Tal omissão pesa sob os magistrados que, como foi informado por este mesmo informante no Capítulo 4, não pode se eximir de julgar um processo pela não existência de leis que regulamentem a questão.

São os médicos, porém, que sofrem mais acusações de omissão por parte dos magistrados. Essas acusações são o outro lado da moeda da justificativa do *risco*. Se por um lado o discurso do risco é necessário para os médicos justificarem o aborto de fetos inviáveis e, para os magistrados que autorizam o aborto, enquadrarem o procedimento no permissivo legal para o aborto; por outro lado, a demonstração do risco da gravidez de fetos inviáveis não convence os magistrados que se posicionam de maneira contrária ao aborto de fetos inviáveis e provoca ainda, a acusação de omissão de socorro por parte dos médicos que identificaram um “risco” e não agiram no sentido de preservar a vida ou a saúde da paciente. Esse discurso foi identificado em oito decisões analisadas. Assim, alguns magistrados argumentam que o aborto é um procedimento de competência médica e deve ser decidida pelo médico, como verifica-se no trecho desta decisão:

Com a vênua do eminente Relator, divirjo de seu voto na medida em que possuo posicionamento firmado no sentido de que se há risco de

morte para a gestante, não cabe ao Judiciário averiguar a dimensão do risco, cabendo ao próprio médico, a partir dos conhecimentos específicos que possui, analisar o caso concreto. E a partir de tal análise, com base também na sua ética profissional, é que poderá estabelecer a necessidade ou não da interrupção da gravidez, havendo risco para a gestante. Logo, poderá assim proceder, caso constate dentro dos parâmetros médicos o risco de morte da gestante, respaldado, pois, por autorização legal, que se sobrepõe a qualquer outra (Processo no. 28, Desembargador C, julgado em 2008).

Essa perspectiva sobre o risco difere daquela abordada no início deste Capítulo, porque aqui os magistrados não têm a intenção de decidir e sim de indicar que, se há risco para a saúde da gestante, a tomada de decisão deve partir dos médicos e não dos magistrados. Assim, apesar de reconhecer tais riscos, o magistrado nega o pedido de aborto, visto conceber que esta é uma decisão estritamente médica, e pode ser classificada como aborto legal. Esse tipo de argumento, também se fundamenta no artigo 128, inciso I do Código Penal, porém faz uma interpretação literal da legislação – a gravidez só poderá ser interrompida se não houver meio para salvar a vida da gestante, o que implica um risco de morte iminente. Muitos processos contaram com esse argumento, um deles, porém, é exemplar, visto que, de acordo com os laudos médicos apresentados, o risco de vida que aquela mulher corria, ao contrário da maior parte dos outros processos, não era virtual, mas sim eminente. Tratava-se de uma gravidez de treze semanas de um feto com muitas malformações, que o tornavam incompatível com a vida extra-uterina. O parecer médico afirmava a possibilidade de ruptura uterina, ocasionando hemorragia interna, o que poderia de fato provocar a morte da gestante. Para o desembargador-relator (que autorizou todos os pedidos de aborto de fetos inviáveis avaliados por ele e aqui analisados), bastou o laudo médico atestando os riscos para a vida da gestante para autorizar o pedido. O segundo desembargador teceu um longo discurso sobre a imoralidade de se interromper uma gravidez de um feto com malformação tendo em vista o caráter eugênico desta prática, porém, concede a autorização considerando o risco de vida para a gestante, o que classifica o pedido dentro do inciso I do artigo 128 do Código Penal. A última desembargadora, porém, negou a autorização para o aborto, justificando que essa era uma decisão de competência médica e não jurídica. Outro exemplo desta situação pode ser apreendido no voto deste desembargador:

Impossível autorização judicial para aborto, assim como impossível a autorização judicial para a legítima defesa ou o estado de necessidade. O agente [médico] é que deve avaliar a situação e agir de acordo com sua consciência (Processo no. 7, Desembargador C, julgado em 2003).

Assim, segundo a perspectiva destes magistrados, cabe ao médico avaliar as condições de saúde da paciente e, se necessário, realizar o procedimento, visto que, o Código Penal já prevê a excludente de ilicitude para o aborto necessário. Pode ser questionado também se os médicos não estariam se eximindo da responsabilidade de tomar tais decisões, visto que neste (e em outros casos⁵⁶) o risco de vida justifica o aborto de fetos inviáveis a partir do inciso I do artigo 128 do Código Penal e, portanto, sem a necessidade de autorização judicial. É interessante comentar, que um processo julgado em 2003, que solicitava o aborto para uma grávida de um feto sem nenhuma malformação, mas que de fato corria risco de morte foi negado unanimemente pelos magistrados do TJRS, que o julgaram. Apesar da gestante apresentar um quadro clínico que credenciava a realização do aborto terapêutico permitido pelo Código Penal, seus médicos consideraram que o pedido deveria ser autorizado pela justiça e os magistrados, por sua vez, alegaram que apenas os médicos poderiam tomar esse tipo de decisão. Outro informante comenta ainda:

Mas eu não sei porque tem que chegar aos tribunais. Os médicos tem tanta confiança em dizer que alguém vai morrer para tirar os órgãos daquele corpo porque não pode tirar um feto que não vai viver sem ter autorização? (Eduardo, Magistrado).

Diniz et al (2009) afirmam que nos serviços públicos de saúde o alvará judicial é pré-requisito fundamental para a realização de um aborto de feto inviável, o que, talvez, não se aplica aos serviços privados de pré-natal, nos quais o aborto não está condicionada à autorização judicial. Um dos magistrados entrevistados afirma que:

(...) meu condicionamento inicial era justamente o mais rígido por interpretação do Código Penal porque eu tinha uma visão, e essa até hoje eu tenho, é que existem várias circunstâncias que eu autorizaria o aborto, uma delas que é o aborto necessário que é aquele que o médico faria o aborto e nem precisava da autorização judicial. É por isso que talvez essa posição fosse, é mais rígida em termos de visão de só quando tem risco de morte. E talvez os médicos se sentissem um pouco inseguro, mas a lei diz isso: que o médico, não tem melhor juiz do que o médico, porque senão o juiz vai se colocar no lugar do médico (...) escolher ou a continuação da vida do feto ou a morte da mãe, então o médico estaria autorizado, independentemente da autorização familiar e tudo, de fazer isso, o exercício da medicina e é por isso que no começo eu achei que não era necessário esses pedidos, porque o medico realmente não precisava desta autorização judicial, ele tem uma independência. Então a verdade é que eu acho

⁵⁶ Além dos processos aqui analisados cujas gravidezes eram de fetos anencéfalos ou com malformações incompatíveis com vida, encontrou-se na pesquisa na base de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul processos de pedidos de aborto de fetos sem nenhuma mal formação devido ao risco de vida da gestante.

que esses pedidos eram feitos justamente pela circunstância do médico se ressaltar de um risco né, não é de um risco, é mais uma garantia. Mas não era só isso para que a lei foi feita. A lei foi feita, essa a respeito dos profissionais, não foi feita para isso, essa garantia, senão todo mundo consultaria o judiciário para fazer qualquer circunstância e se eximir de qualquer responsabilidade (Antônio, Magistrado).

O entrevistado argumenta que a autorização para o aborto é utilizada como uma medida protetora para os médicos praticarem um ato “ilícito” sem ser responsabilizados no futuro. Parece haver um desejo por parte dos informantes de delimitar as fronteiras, que estabelecem as competências dos campos médico e jurídico, em um terreno movediço como do aborto de fetos inviáveis, que não possui um proprietário único. Ao que parece, alguns magistrados gostariam de ceder o poder de decisão para os médicos e vice-versa. Um dos médicos entrevistados comenta que teve de depor em dois processos de solicitação de aborto de fetos anencéfalos. Em uma dessas ocasiões:

(...) foi uma briga feia porque o promotor veio e disse “Vocês estão querendo tirar o de vocês e colocar o nosso pra vocês não se incomodarem” e aí foi um bate-boca e eu disse “Eu quero seguir a lei” e ele “não porque se fosse clínica privada vocês fariam e não falaria nada” e foi um bate-boca (Carlos, Médico Ginecologista-Obstetra, Hospital D e Consultório Privado).

Assim, o informante afirma que a lei não prevê o aborto de fetos anencéfalos e não haveria possibilidade de realizar o procedimento sem autorização judicial. Por outro lado, o promotor afirma que os médicos estão se eximindo de uma responsabilidade que lhes é própria e se a situação ocorresse em um consultório privado o aborto seria realizada independente de autorização judicial.

É importante ressaltar que, na maior parte dos casos, os magistrados não estão se opondo ao pedido de aborto em si, mas estão afirmando que, se a gestação apresenta risco para a vida da mulher, o médico pode agir sem a necessidade de interferência do poder judiciário. O problema que se coloca é que quando o processo é indeferido, os magistrados “lavam suas mãos”, os médicos ficam de “mãos atadas” e às mulheres se impõe a obrigação de levar à termo uma gestação de um feto inviável. Até, mesmo, um dos magistrados que autorizou todos os pedidos para aborto por inviabilidade fetal, acredita que a função das autorizações é proteger os médicos, como podemos verificar abaixo:

Então o médico poderia fazer esta fetotomia, mas eles tinham medo disso, porque só poderia fazer se fosse para salvar a vida da gestante

ou por estupro, nesses dois casos não seria crime, mas aí imagina, ele faz porque a gestante queria, mas acontece uma zebra e ela morre no procedimento, aí vem a família ... então o médico quer uma autorização, porque não há previsão legal que fazer a fetotomia em caso de anencefalia não seja crime, em tese é. Mas não cabe a rigor a nós dar esta autorização, mas se não der a roda não anda (Milton, Magistrado).

Conforme o informante, caberia ao médico decidir sobre o aborto, no entanto, os médicos acreditam que não possuem base legal para isto, então, alguém (o magistrado) precisa decidir. É evidente que esse tipo de decisão incomoda nossos informantes (magistrados e médicos), cada grupo tenta transferir a responsabilidade para o outro e isso ocorre até mesmo entre os informantes que se posicionam de forma favorável ao aborto de fetos inviáveis. Esse mal-estar é provocado, em primeiro lugar, porque – como já afirmamos antes – o procedimento em questão é um aborto e carrega consigo toda a moralidade cristã presente em nossa sociedade que criminaliza o aborto. Em segundo lugar, não podemos deixar de perceber uma disputa entre o campo médico e o campo jurídico em relação ao aborto de fetos inviáveis. Esta disputa é uma questão presente em todos os capítulos desta tese que apresentam dados de campo. Por isto, pedimos licença ao leitor para retomarmos alguns pontos já comentados que ilustraram essa disputa. Quando os magistrados relacionam o aborto de fetos anencéfalos à eugenia, por exemplo, eles estão afirmando o valor absoluto que a vida humana possui desde a concepção, mas também estão, em certos momentos, afirmando a necessidade de controle externo do campo médico para afastar os fantasmas do nazismo e da medicina higiênica, como podemos recordar a partir do trecho de uma das decisões analisadas:

Qual critério se usará para dizer que este ou aquele feto tem uma patologia mais limitante do que outro? Ou será que se vai ficar apenas no gosto e vontade dos pai, que passariam, até com a supervisão médica, a “brincarem de Deus” decidindo que deve ou não nascer (Processo No. 25, Desembargador B, julgado em 2008).

No presente capítulo, quando analisávamos a maneira como o conceito de risco é manejado pelo campo judiciário, sublinhamos a fala de uma magistrada que afirmava que o processo continha “tão-somente” a opinião de dois médicos, deslegitimando, assim, o parecer médico sobre anencefalia. Notamos ainda que os dados apresentados nos laudos médicos são utilizados nas decisões conforme a necessidade do magistrado, como no caso do processo que foi negado, mesmo com recomendação médica para o aborto, porque a gestante não apresentava aumento de líquido amniótico “significativo” - do ponto de vista dos magistrados envolvidos no julgamento. Por outro lado, alguns médicos entrevistados afirmam que um dos

entraves para a obtenção da autorização judicial para o aborto de fetos anencéfalos é a má índole daquele que julga o processo e também houve médico que comentou que:

Mas eu te digo isso: que se o juiz tiver um feto anencéfalo que ele vai levar a gestação adiante. Tenho certeza que não vai! Mas olha, boto minha mão lá pra ver se ele vai querer levar. Mas como é com os outros (Ana, ginecologista-obstetra, Hospital D).

Nesse sentido, se os médicos são vistos pelos magistrados como passíveis de cometerem atos “anti-éticos”, os magistrados são acusados de proferirem decisões parciais e, em alguns casos, “injustas”. Autores como Darmon (1991), Carrara (1998) e Rohden (2003) já demonstraram que as acusações e disputas entre médicos e magistrados são de longa data e ocorrem desde o advento da figura do médico perito que trabalha à serviço do sistema jurídico. Para ilustrar essa questão, Carrara (1998) comenta que:

Não se pode deixar de perceber o conflito de competência que subjaz à superfície ordenada por disposições legais e como, através delas, a autoridade judiciária se protege (ao “arrepio” da lógica), impondo limites ao poder de intervenção dos psiquiatras em matéria penal. Assim, por exemplo, durante o período de observação direta, foi internada no MJ [Manicômio Judiciário] uma jovem psicóloga “envolvida com drogas”. Pelas informações que obtive então, o laudo produzido pelos peritos do MJ atestavam “dependência química” e aconselhava o internamento. O juiz, no entanto, não aceitou o resultado do laudo, e a jovem acabou sendo transferida para presídio comum, acusada de tráfico de maconha (1998: 30-31).

Isso equivale dizer que quando chamados para atuarem conjuntamente, o poder médico é limitado pelo poder jurídico. Para compreendermos as disputas presentes em nossos dados precisamos analisar alguns aspectos da forma como campo médico e campo jurídico constituem-se⁵⁷.

Medicina e judiciário podem ser considerados campos sociais, conforme a perspectiva de Bourdieu (1996, 2005, 2007a), no sentido que detém um modo dominantes de saber, ou seja, um senso comum e leis gerais próprias que os regem. São constituídos por agentes e instituições que possuem legitimidade social para representar as normas que orientam cada campo, assim como estão autorizados e possuem autoridade para tratar de determinadas questões – no nosso caso, questões relativas à saúde e leis. Dessa maneira, podemos considerar que enquanto a medicina é orientada pela ciência, o direito é orientado pela moral.

⁵⁷ A constituição do campo médico e do campo jurídico renderia, por si só, uma outra tese. Levaremos em consideração apenas alguns elementos que acreditamos ser o cerne para o entendimento da disputa identificada em nossos dados.

Percebemos em nossos dados que a ciência desempenha um papel de destaque para tratar da anencefalia. Como demonstramos no Capítulo 4, a concepção que permite a autorização moral para o aborto de fetos anencéfalos é a inviabilidade fetal, comprovada a partir do progresso científico, especialmente ao que se refere ao diagnóstico pré-natal. A ciência pode ser entendida como:

um corpo de conhecimentos distinguível de outros conhecimentos através de métodos específicos de validação. Pode definir uma atitude de auto-consciente em direção ao conhecimento e sabendo que encarna a curiosidade com o empirismo. Na sociedade ocidental, a ciência também conota um ambiente institucional, um conjunto de preocupações governados pela noção de racionalidade ordenada, um grupo de pessoas unidas por uma competência comum. A ciência é o conhecimento sistematizado, um modo de investigação, um hábito de pensamento que é privilegiada e idealizada. Muito sobre a ciência é tida como certa - a sua natureza limitada e autônoma, a sua homogeneidade, seu ocidentalismo, o seu espírito messiânico (NADER, 1996: 01 [Tradução nossa]).

Nesse sentido, o campo médico possui provas científicas “duras” e “exatas” para afirmar a inviabilidade do feto anencéfalo. Os métodos de diagnóstico do feto anencéfalo, assim como a estimativa de sua expectativa de vida estão baseados em conhecimento racional, ordenado, sistematizado e validado, ou seja, pressupostos científicos. Isso garante o reconhecimento e a legitimidade do conhecimento médico sobre anencefalia contido nos laudos médicos dos processos que solicitam aborto. Por outro lado, nossos dados indicam que alguns magistrados não se rendem ao conhecimento médico sobre anencefalia ou a maneira como médicos definem inviabilidade fetal. O campo jurídico não é orientado pela ciência, mas por interpretação e subjetividade, como aponta Durkheim:

O direito depende, portanto, simultaneamente de causas objetivas e de causas subjetivas. Ele não se relaciona apenas ao meio físico, ao clima, número de habitantes, etc, mas até mesmo a preferências, ideias, à cultura da nação. É a razão de ele ser variável, de tornar obrigatório num lugar o que é proibido em outro (2006: 56).

As provas são cruciais para um julgamento, no entanto, o campo jurídico não possui método científico para produzir suas provas nem para orientar sua decisão. O produto de um julgamento, ou seja, a decisão é moral. Nesse sentido, identificamos que a primeira diferença entre o campo jurídico e o campo médico é que o primeiro orienta suas práticas a partir da moral e o segundo a partir da ciência, o que nos leva à primeira disputa presente em nossos dados entre estes campos: moral e ciência. Esta constatação ajuda a compreender porque os médicos entrevistados são amplamente favoráveis ao aborto de fetos anencéfalos (mesmo aqueles que são contra o aborto de outros fetos) enquanto que os magistrados entrevistados

que se posicionam contra o aborto são contrários ao aborto de fetos anencéfalos (mesmo considerando que estes fetos são inviáveis).

Antes de abordarmos a segunda diferença entre medicina e judiciário, voltaremos a definição de campo de Bourdieu (1996, 2004, 2005, 2007a): além de possuir um conjunto de normas, conhecimentos, instituições a agentes que o estrutura, o campo possui autonomia, porém, ela está condicionada e limitada a outros campos. Bourdieu também nos explica que:

Uma das manifestações mais visíveis da autonomia do campo é sua capacidade de *refratar*, retraduzindo sob uma forma específica as pressões ou as demandas externas. (...) Dizemos que quanto mais autônomo for um campo, maior será o seu poder de refração e mais as imposições externas serão transfiguradas, a ponto, frequentemente, de se tornarem perfeitamente irreconhecíveis. O grau de autonomia de um campo tem por indicador principal seu poder de refração, de retradução (2004: 22).

Dessa maneira, o grau de autonomia de um campo estará relacionado a maneira de gerir as pressões externas de outro campo. Nossos dados indicam que campo médico e campo jurídico se influenciam mutuamente, no entanto, a maneira como a influência é exercida é assimétrica. O campo médico influencia o campo jurídico na medida em que os magistrados acatam, na maior parte das vezes, a opinião médica contida nos laudos fornecidos nos processos de aborto de fetos inviáveis, então, esta seria uma influência positiva, pois o campo jurídico estaria utilizando os conhecimentos de outro campo para exercer o seu trabalho. O campo jurídico, por sua vez, influencia o campo médico na medida em que o controle externo do campo médico é exercido pelo judiciário que irá determinar se uma dada prática médica está dentro da legalidade, ou não, uma influência negativa. Exemplo disto, para além dos casos de aborto, são os processos de erro médico que, apesar de não fazerem parte de nosso estudo, não foram esquecidos pelos médicos entrevistados, como podemos observar na seguinte fala:

Eu acredito que um exame só não é suficiente. E eu tenho o costume de encaminhar para outros médicos, ecografistas nos quais eu tenho confiança. Até mesmo pra me munir, né, porque a gente está em um terreno muito difícil da medicina que é o erro médico. (...) Hoje está se preservando muito o feto. Está se conservando muito. Existe a perspectiva do judiciário, do erro médico, por exemplo, naquela época a gente fazia parto pélvico via vaginal hoje é cessaria (Ronaldo, ginecologista-obstetra, Hospital A e B).

Assim, o campo médico possui um poder de refração menor, e portanto, menor autonomia porque não pode escapar do controle da lei. O campo jurídico, ao contrário, pode executar sua função, sem prejuízo, baseando-se exclusivamente naquilo que lhe é próprio: leis

e moral. A autonomia dos campos é a segunda diferença identificada em nossos dados em relação à medicina e ao judiciário, sendo, igualmente, motivo de disputa entre os campos.

Uma última diferença entre campo médico e campo jurídico que devemos apontar é que a medicina encontra-se no plano da ação, enquanto que o judiciário encontra-se no plano da decisão. Assim, embora seja baseada em conhecimentos científicos, possua reconhecimento público e influencie na vida social, a medicina não possui poder para decidir, apenas para executar ou sugerir. E esse é o ponto que talvez gere maior disputa entre os campos, visto que os magistrados decidirão sobre temas reconhecidos como de domínio médico. Retomando o argumento de um dos magistrados acima, os médicos precisam da autorização judicial para realizar o aborto de fetos anencéfalos porque, em tese, o médico não possui autoridade nem amparo legal para decidir sozinho. Nesse sentido, quando alguns magistrados afirmam que cabe ao médico decidir sobre o aborto de fetos inviáveis eles não estão abstendo-se de decidir ao transferir a decisão para os médicos. O que é afirmado por trás desse argumento é que cabe ao médico identificar se há o risco previsto em lei e, se for o caso, agir conforme a legislação, caso contrário, trata-se de um aborto “eletivo” e, desse modo, criminoso e não “autorizável”.

6.4 Os Subterfúgios da Técnica

Embora, os pedidos para aborto de fetos anencéfalos, negados, tenham representado a exceção para o conjunto de decisões analisadas é interessante tecer alguns comentários sobre essas decisões, tendo em vista que, o teor dos discursos, são diferenciados dos demais casos. É importante enfatizar que os magistrados seguem sempre a mesma maneira de se posicionar frente a um pedido de aborto de fetos anencéfalos. Ou seja, ou o magistrado sempre autoriza ou sempre nega as solicitações, independente das peculiaridades do caso em questão. Sendo assim, o resultado do julgamento dependerá da configuração do grupo de julgadores. Como comentamos no Capítulo Metodológico, o conjunto de decisões analisadas refere-se a Acórdãos, portanto, julgados em segunda instância por três desembargadores sorteados para cada processo. Havíamos comentado também, que a maneira como os magistrados se posicionam frente ao pedido de aborto de fetos anencéfalos está relacionado às suas concepções morais que são formuladas em uma etapa anterior à decisão propriamente

dita. Então, se pelo menos a maior parte dos desembargadores sorteados constituam o grupo de magistrados que considera a vida do feto anencéfalo inviável e, desta maneira, o procedimento é moralmente justificado, a decisão será favorável ao aborto. Se, ao contrário, a maior parte dos magistrados constitua o grupo que considera que a vida tem valor em si mesma, portanto é sagrada e inviolável em qualquer hipótese, a decisão será desfavorável ao aborto. Observamos em três processos a configuração de um grupo de magistrados que se enquadraram neste segundo grupo e decidiram por não autorizar o aborto de fetos anencéfalos. Dentre as treze solicitações de aborto de fetos anencéfalos providas, em quatro decisões observamos um desembargador que se opôs ao pedido que, no entanto, foi vencido pelos demais. Nesses processos, os discursos dos desembargadores que não concordavam com o aborto continham as justificativas expostas acima. Porém, quando a maior parte dos desembargadores que decidiram sobre os pedidos de aborto de fetos anencéfalos era formada pelo grupo que sempre se posicionou de maneira contrária, elementos como não comprovação de risco, a defesa da vida do feto desde a concepção ou a obrigação do médico decidir sobre o tema não foram citados em suas decisões. Nestas decisões, os magistrados embasaram seus discursos exclusivamente em elementos técnicos, desconsiderando o fato da gravidez, que se pretendia interromper, gerava um feto anencéfalo. Dos três pedidos negados, dois solicitavam mandado de segurança e um solicitava um *habeas corpus*. Assim, por exemplo, um dos pedidos que solicitava Mandado de Segurança foi negado porque:

Tenho assim, que o pedido não comporta deferimento imediato, pois se constituiria em provimento irreversível. O artigo 273, § 2º. Do Código de Processo Civil é claro ao afirmar que 'Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado'. Com efeito, é característica das liminares em geral, e especialmente da tutela antecipada a provisoriedade do provimento. Neste sentido explicita o § 4º do artigo 273, do Código de Processo Civil 'A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada (Processo no.18, Desembargador A, julgado em 2006).

O Mandado de Segurança é uma estratégia jurídica prevista no Código de Processo Civil (BRASIL, 1973) para que a decisão judicial seja tomada em caráter de urgência, buscase, portanto, uma decisão rápida. Encontramos em nosso conjunto de decisões outros Mandados de Segurança que foram concedidos em favor da gestante, inclusive, através de decisões monocráticas (quando apenas um desembargador decide⁵⁸). No entanto, no exemplo

⁵⁸ As decisões monocráticas são proferidas, especialmente, para os processos que solicitam urgência na decisão (mandado de segurança e *habeas corpus*), no entanto, os processos sempre passam por um novo julgamento no

acima, o desembargador argumenta que de acordo com o Código de Processo Civil o Mandado de Segurança precisa apresentar a possibilidade de ser suspenso e, no caso em questão, não haveria como reverter o aborto e essa estratégia jurídica não poderia ser adotada nesse processo. O segundo desembargador sorteado para julgar esse processo concedeu a autorização para aborto, seguindo a posição que sempre assumiu frente a esses pedidos e enfatizando que sendo o feto inviável não haveria justificativa para proibir o aborto. A outra desembargadora também seguiu sua postura de sempre negar as solicitações para aborto, mas desta vez não argumentou que caberia ao médico decidir se haveria risco de morte para a gestante, como fez em outros processos, ao invés disto, votou de acordo com o primeiro desembargador. Dessa forma o pedido foi negado por maioria.

A utilização de argumentos técnicos para negar o pedido de aborto de fetos anencéfalos foi observada também para o processo que solicitava *habeas corpus*. Em um dos Acórdãos analisados, o laudo médico afirmava que a gestação apresentava uma evolução complicada, pois as ecográficas da gestante diagnosticavam um elevado aumento de líquido amniótico. Dessa maneira, o primeiro desembargador (que sempre negou as solicitações para aborto de fetos inviáveis) argumenta que:

Mas retomando a questão, percebe-se uma total inversão de propósito. Em lugar de ser buscada a proteção da liberdade, pretende-se aqui autorização judicial para livrar-se alguém de um alegado sofrimento psicológico, ou para afastar dito risco à integridade física da gestante (Processo no. 21, Desembargador A, julgado em 2007).

O segundo desembargador (que sempre se posicionou de forma contrária ao aborto de fetos anencéfalos) votou de acordo com o primeiro. O terceiro desembargador, porém, defendeu sua posição de conceder o pedido devido a inviabilidade do feto, acrescentando que a negativa do pedido repousaria exclusivamente em questões de ordem religiosa. Como o *habeas corpus* visa a manutenção da liberdade de um acusado, a maioria dos magistrados entendeu que o pedido era descabido para a aborto de fetos anencéfalos. Machado (2008) ao estudar as decisões que envolvem a determinação do sexo em crianças intersex comenta que a terminologia médica utilizada para designar as diferentes desordens dos órgãos sexuais, com o

qual a decisão é julgada e, se necessário, revogada, o que não se aplica para os casos de aborto. Assim, todos os processos que receberam autorizações a partir de decisões monocráticas foram posteriormente julgados como prejudicados. Apesar de nenhum informante afirmar, é possível que solicitar um Mandado de Segurança ao invés de apelar da decisão proferida em primeira instância seja uma estratégia por parte dos defensores públicos para obter as autorizações de forma mais rápida.

passar do tempo, se tornou tão técnica e codificada que tornam essas terminologias praticamente incompreensíveis para o público leigo. De acordo com a autora:

A hipótese central que pretendo desenvolver é a de que a utilização de termos cada vez mais “codificados” responde, por um lado, ao esforço de tentar encobrir aspectos mais relacionais envolvidos no “diagnóstico” do sexo de alguém, como as negociações cotidianas entre os profissionais da saúde envolvidos, famílias e pessoas intersex. É como se, através dessa nova proposta, fosse possível invisibilizar os processos e as relações sociais implicados nas tomadas de decisão em relação à atribuição do sexo em crianças intersex. As letras e os números tornam-se variantes naturalizadas de conhecimentos informados por valores e representações socioculturais. (...) O sexo-código é aquele que está sob o registro lingüístico e cognitivo da nova genética e da biologia molecular. Desse modo, não se apresenta através de uma linguagem que pode ser compartilhada por todos, mas apenas por um grupo restrito de “iniciados” (MACHADO, 2008: 119).

É possível estabelecer uma relação entre os dados referidos por Machado (2008) aos nossos, pois, da mesma maneira que a autora afirma que a opção por utilizar termo técnicos encobrem os elementos relacionais presentes no diagnóstico da intersexualidade, a utilização de argumentos técnicos para negar o aborto de fetos anencéfalos encobrem os elementos morais que motivam os magistrados a negar as solicitações de aborto, tais como a inviolabilidade da vida.

Nesse sentido, verificamos que quando a maioria dos desembargadores sorteados para decidir sobre o aborto de fetos anencéfalos adota uma postura, previamente, contrária ao aborto, os elementos técnicos, que em outras decisões foram ignorados, são suficientes para justificar a decisão. Quando a maioria é contrária basta afirmar que a via legal escolhida para apresentar o pedido está errada, sem precisar discutir a respeito da existência de riscos, a viabilidade do feto ou o direito do feto à vida. Essa postura difere bastante das situações nas quais esses desembargadores representam a minoria, nas quais é necessário atacar os argumentos favoráveis às solicitações, enfatizando, assim, a não existência do risco ou o direito à vida do anencéfalo.

6.5 A Ambiguidade da Inviabilidade Fetal

Em relação às solicitações para aborto de fetos não anencéfalos, identificamos uma forte tendência a não autorização destas solicitações. Foram analisados oito solicitações de

aborto, que apresentavam diferentes malformações⁵⁹, todas muito graves e com altos índices de mortalidade precoce. Destas solicitações, cinco foram negadas. As justificativas utilizadas para negar esses pedidos foram a não comprovação do risco de vida para a gestante e a impossibilidade do magistrado decidir sob uma decisão que deve ser médica. Exceto dois pedidos, que foram negados tendo como justificativa o avançado período gestacional. Em ambos os casos – cujas malformações eram Pentalogia de Cantrell e Síndrome de Edwards ou Trissomia do 18, ambas consideradas pelos médicos, assistentes destas gestantes, como incompatíveis com a vida extra-uterina – as gestantes estavam no oitavo mês de gestação na época do julgamento da solicitação. Um dos magistrados que julgou o caso cujo feto apresentava Síndrome de Edwards afirma que:

(...) atualmente, a gestante encontra-se com 32 ou 33 semanas, por volta de 08 meses de gravidez. Até mesmo um leigo sabe que perfeitamente possível a sobrevivência após sete meses com segurança se as condições da criança forem boas ou regulares. Ora, como a gravidez é compatível com 08 meses, sendo a técnica induzir o parto precoce pergunta-se: se a criança nascer viva, o que é perfeitamente possível, por força da autorização judicial irão tirar sua vida? Evidente que não. Jamais qualquer médico faria tal e muito menos a gestante, embora a criança não tenha chances de vida senão poucos dias. Ora, me parece que sequer se trata, no avançado da gestação, de questão legal ou supra legal, mas assunto médico. Os médicos têm condições de avaliar se a mãe corre algum risco iminente ou urgente que indique a indução do parto e, se induzido a criança nascer viva, evidente que esta deve ser preservada, até que o óbito ocorra naturalmente (Processo no. 26, Desembargador A, julgado em 2008).

Esse trecho é exemplar para ilustrar a maneira como os demais magistrados, de ambos os processos, se posicionaram frente às solicitações. É importante comentar que a Síndrome de Edwards foi definida pelos médicos entrevistados como um dos principais exemplos de malformações incompatíveis com a vida, mais frequente depois da anencefalia. Se as demais malformações negadas não comprovavam com clareza a inviabilidade da vida extra-uterina do feto, a Síndrome de Edwards, assim como a anencefalia, não permite muito espaço para dúvida. Chama atenção, também, que os médicos entrevistados afirmaram que o tempo de gestação não interfere no aborto, que nestes casos representaria uma antecipação de parto que pode ser realizada a qualquer momento da gestação. Nos casos analisados fica claro

⁵⁹ Os pedidos de aborto para fetos não ancéfalos referiam-se as seguintes malformações: Síndrome de Patau, Higroma Sísitico, Síndrome de Meckel-Gruber, Dicéfalo Parápago, Síndrome de Edwards, Síndrome Holoprosencefálica, Pentalogia de Cantrell e em uma das decisões analisadas o feto foi referido como portado de múltiplas malformações.

que a preocupação dos magistrados é que o produto do aborto, ou do parto antecipado seja um recém-nascido prematuro ao invés de um natimorto e, dessa forma, os magistrados temem que o procedimento possa ser classificado como infanticídio ou invés de aborto.

Nesse sentido, observamos que ao julgar os casos de malformações, diferentes da anencefalia, não são as características das malformações que pesam nas decisões, diferentemente da anencefalia. Esses casos, menos frequentes nos tribunais - o que pode interferir na maneira de como são julgados - são aqueles que geram maiores dúvidas sobre a incompatibilidade da vida extra-uterina e aproximam o aborto de fetos inviáveis ao aborto eugênico. Essa postura é adotada tanto pelos desembargadores que negaram como aqueles que concederam as autorizações para o aborto de fetos anencéfalos, corroborando com a ideia de que é o amplo reconhecimento da inviabilidade do feto anencéfalo que permite a autorização moral do aborto.

A análise dos dados demonstra que para justificar o aborto de fetos inviáveis (anencéfalos ou portadores de outras malformações) ora são acionados elementos técnicos, tanto jurídicos (leis e normas) como médicos (laudos), principalmente entre aqueles magistrados que se posicionaram a favor do aborto; ora são acionadas concepções morais, (principalmente da parte dos magistrados que negam as solicitações) para definir o feto anencéfalo e a maneira como ele deve ser tratado, entre estas concepções estão aquelas de ordem religiosa que afirmam a sacralidade da vida desde a concepção.

Destaca-se também o caráter polissêmico dos discursos utilizados para justificar as decisões sobre aborto de fetos inviáveis. Todos os magistrados – independentes das posições adotadas – consideram os conceitos de risco e de sofrimento para justificar suas decisões. O discurso sobre o risco é utilizado tanto para afirmar a necessidade do aborto quanto para afastar o aborto de fetos inviáveis do permissivo legal para o aborto e também para atribuir a responsabilidade da decisão aos médicos. Já no que diz respeito ao sofrimento, a utilização desse discurso é útil para dotar de dignidade tanto a mulher como o feto. Os dados revelam que apesar das concepções dos magistrados sobre aborto de fetos anencéfalos estarem vinculadas à inviabilidade fetal e à sacralidade da vida, as decisões judiciais precisam adotar justificativas que sejam próprias à produção técnica jurídica. Assim, os argumentos utilizados nos Acordãos – portanto, tratam-se de argumentos formais – estão sempre relacionados às leis e as suas interpretações. Desse modo, o risco (aborto terapêutico), utilizado em dezessete Acordãos, e o sofrimento (aborto sentimental), utilizado em onze Acordãos, são os

argumentos que mais fazem sentido no campo jurídico para justificar as decisões sobre aborto de fetos inviáveis. Para os magistrados que se posicionam contrários ao aborto de fetos inviáveis, além destas justificativas, identificamos, também, a utilização de argumentos técnicos para fundamentar suas decisões. As concepções de médicos e magistrados sobre aborto de fetos anencéfalos são definidas também por suas concepções sobre aborto, definição de vida, morte e o status do anencéfalo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A anencefalia é uma questão que envolve várias tensões. Nela estão implicados temas caros, para nossa sociedade, como aborto, definição de vida e morte, direitos sexuais e reprodutivos e a laicidade do Estado. Ao analisarmos as concepções médicas e jurídicas sobre o aborto, de fetos anencéfalos, identificamos outra tensão subjacente à anencefalia: a tensão entre campo médico e jurídico. Ambos são campos hegemônicos em nossa sociedade, capazes de instituir normas e verdades que contam com o respaldo social. Mas será que um deles possui mais legitimidade do que o outro? Sim. Pelo menos no que diz respeito à anencefalia, nossos dados demonstram que o campo médico é limitado pelo campo jurídico. O campo médico está no plano da ação, enquanto que o campo jurídico está no plano da decisão, e as decisões do campo jurídico perpassam os demais campos, desta forma a ação dos médicos precisam estar em conformidade com as decisões jurídicas. Na anencefalia, antes da decisão do STF, os médicos eram responsáveis pelo diagnóstico e por indicar um tratamento – o aborto - para solucionar o problema. Mas, a decisão sobre o que de fato seria feito era do magistrado, que decidira a partir dos parâmetros oferecidos pela legislação. Portanto, era o magistrado quem decidia se o aborto de um feto anencéfalo era correto, ético ou moral, e ao médico cabia acatar a decisão. Nossos dados demonstram que, em algumas situações, as opiniões médicas sobre o aborto de fetos anencéfalos sequer eram consideradas pelos magistrados, que julgavam as solicitações de acordo com suas próprias perspectivas. Mas as tensões entre campo médico e jurídico, no que diz respeito à anencefalia, não se limitam ao controle da prática médica. Identificamos um jogo de “empurra-empurra” entre médicos e magistrados, no qual cada um busca transferir a responsabilidade para o outro, o que nos indica que nem médicos nem magistrados sentiam-se à vontade para decidir ou agir em relação ao aborto.

Todavia, a maior parte dos informantes se posicionou de forma favorável ao aborto de fetos anencéfalos. O principal elemento que possibilita essa postura foi a *inviabilidade* do feto anencéfalo, tendo em vista que não seria correto, justo ou racional obrigar uma gestante levar a termo a gestação de um feto fadado a morte. Além disso, o crime de aborto equivale à provocar a morte do produto da concepção, o que não ocorre com o feto anencéfalo, já que é

sua malformação que o levará a morrer. Mas o que significa um feto inviável? Um feto inviável pode ser comparado a um morto? Não. O feto anencéfalo é, para nossos entrevistados, um feto *vivo*. O anencéfalo não pode ser comparado ao morto encefálico e não pode se tornar um doador de órgãos para transplantes (caso houvesse a possibilidade de utiliza-lo para este fim) porque, se nascer, o anencéfalo apresentará batimentos cardíacos e respiração espontânea, ao contrário do morto encefálico que mantém suas funções vitais devido ao suporte de tecnologias médicas. Portanto, retirar os órgãos de um feto anencéfalo é equivalente à eutanásia, como comentou um de nossos informantes. Se o feto anencéfalo é um feto vivo, o que justifica a moralidade atribuída ao aborto destes fetos? O feto anencéfalo, da mesma forma que o morto encefálico, jamais atingirá o patamar de *pessoa*. Não há nada que possa ser feito para que o anencéfalo se torne um indivíduo, isto é, um ser dotado de racionalidade, individualidade, autonomia, desejo e liberdade (DUMONT, 1997; SALEM, 1997). Não sendo pessoas, o anencéfalo e o morto encefálico pertencem ao mundo das “coisas” e “coisas” não possuem direitos e podem ser utilizados em benefício da sociedade. O morto encefálico é um bem valioso para nossa sociedade pois seu corpo é fonte de órgãos para transplantes. O feto anencéfalo, porém, não possui utilidade alguma. Seus órgãos não são adequados para transplantes e sequer existe a demanda por órgãos para recém-nascidos que justifique a manutenção de uma gravidez de feto anencéfalo apenas para esta finalidade. Considerando essas questões e adicionando o sofrimento da gestante em levar a termo uma gravidez de um feto inviável, a única alternativa lógica e justa é o aborto.

É interessante notar que esta lógica não é aplicada para outros tipos de malformação incompatíveis com vida. Dentre os processos que analisamos aqueles que solicitavam o aborto para casos de gestações de fetos portadores de outras malformações incompatíveis com vida foram, em sua maioria, negados. A partir de nossos dados não é possível explicar de forma conclusiva este fato, no entanto, podemos sugerir algumas hipóteses. A primeira, certamente, é a “popularidade” da anencefalia. O debate que teve início, principalmente, após a ação de ADPF tornou a anencefalia um tema conhecido pela sociedade e, talvez, os magistrados tivessem mais segurança em conceder uma autorização para aborto de um feto anencéfalo, cuja anomalia é bem conhecida, e o prognóstico é amplamente estudado do que de uma anomalia fetal ainda mais rara do que a anencefalia. A segunda hipótese, que podemos sugerir, para explicar a não aceitação do aborto para fetos com outras malformações está relacionada ao cérebro. A inviabilidade do feto anencéfalo e do morto encefálico é provocada pela ausência de atividades cerebrais, diferentemente das outras malformações que

identificamos através dos processos analisados. Isso pode indicar que o cérebro possui em nossa sociedade um papel central para definir vida e morte, pessoas e coisas. Portanto, quando nossos informantes afirmam que o feto anencéfalo não possui possibilidade de vida extra-uterina e por isto pode ser abortado, podemos concluir que a “vida extra-uterina” não equivale à vida biológica e sim, ao que nossos informantes denominam como vida de relação, ou seja, ser um indivíduo.

Contudo, os dados também revelam que a inviabilidade fetal não é um argumento suficiente para autorizar o aborto. O aborto precisa ser *moralmente justificado*. Concordar que a mulher pode realizar o aborto “apenas” porque o feto é inviável equivale a reconhecer que a vontade da mulher prevalece nessa escolha, o que parece não ser muito convincente. Os elementos acionados por nossos informantes para justificar o aborto de fetos anencéfalos foram o risco para a saúde da gestante e o sofrimento de ter de levar a termo uma gravidez de um feto fadado a morte. Verificamos que a *categoria de risco* é bastante manipulada por médicos e magistrados, já que a gestação de um feto anencéfalo, como afirmam nossos entrevistados, não representa um risco de fato. O risco é um prognóstico que pode ser confirmado ou não. Ou seja, o risco é uma possibilidade e não uma implicação deste tipo de gestação. Quando nossos informantes recorrem ao argumento do risco para tornar moral o aborto de fetos anencéfalos, o que se procura é afastar o aborto da esfera da escolha individual da gestante para inseri-lo no âmbito do aborto terapêutico, aquele recomendado pelo médico como uma medida necessária para salvaguardar a saúde da gestante. Apesar de flexível, a categoria de risco é científica – risco pode ser identificado, classificado, medido. Por outro lado, *sofrimento* é uma categoria bastante subjetiva. O sofrimento se torna um argumento válido para justificar moralmente o aborto de fetos anencéfalos à medida em que ele é aproximado de categorias médicas – como perturbação mental/psicológica ou depressão – e jurídicas – como a tortura. Dessa maneira, não é justo obrigar uma mulher levar a termo uma gestação de um feto inviável, que além disso, lhe trará riscos e sofrimento. Esses mesmos argumentos foram utilizados, pelos Ministros do STF, para reconhecer o direito ao aborto de fetos anencéfalos. Isso indica que nossos dados estão em conformidade com a decisão oficial sobre o tema. Apenas um de nossos informantes afirmou ser favorável a completa descriminalização do aborto, assim como foi minoritário os informantes que se posicionaram contrários ao aborto de fetos anencéfalos (da mesma forma como ocorreu junto aos Ministros do STF). Os informantes, que se posicionaram contrários ao aborto de fetos anencéfalos, acreditavam que a gravidez deveria ser levada a termo porque a vida do feto deve ser

preservada, em qualquer circunstância. Esses entrevistados são orientados por uma moralidade cristã que percebe o aborto como um pecado. Além disso, para esses informantes, o aborto de feto anencéfalo não encontra justificativa moral porque a gravidez não representa um risco concreto, o sofrimento é uma categoria subjetiva, que poderia ser estendida ao anencéfalo e esta modalidade de aborto poderia ser classificada como eugênica.

A análise apresentada ao logo deste trabalho verificou, também, que a postura adotada pelos informantes frente ao aborto é *situacional*. Em algumas situações, tais como fetos inviáveis ou com malformações graves, dificuldades econômicas ou risco para a saúde da gestante tornam o aborto mais aceitável, enquanto que outras situações, como fetos com malformações compatíveis com a vida, o aborto sentimental e sua utilização como método de controle de natalidade, tendem a ser rejeitadas pelos informantes. A partir de nossos dados podemos averiguar que a maior parte de nossos informantes acredita que o aborto é algo ruim e que deve ser evitado. Alguns dos médicos que entrevistamos afirmaram que, mesmo que o aborto fosse descriminalizado, não o realizariam em suas pacientes. Entretanto, mesmo não concordando com o aborto enquanto um direito reprodutivo, os médicos e magistrados, entrevistados, deixaram claro que a proibição legal não impede sua prática, apenas a torna insegura, e os riscos de um aborto inseguro atingem, especialmente, as mulheres de camadas populares. Então, a proibição do aborto foi classificada como uma medida hipócrita destinada a uma classe específica da sociedade. Além disso, mesmo os médicos entrevistados que não realizariam o aborto em suas pacientes, caso o procedimento fosse descriminalizado, concordam que este é o menor dos males, tendo em vista que a possibilidade de realizar o aborto de forma legal e segura diminuiria drasticamente o índice de mortalidade materna, no Brasil. Alguns médicos afirmaram que a posição adotada por eles era contraditória, pois se por um lado eles não realizariam o aborto, caso fosse descriminalizado, por outro lado, eles eram favoráveis à descriminalização do aborto. Não há contradição nisso. Esses informantes apenas reconhecem que a objeção pessoal, deles, não deve ser estendida a toda sociedade. É por esse motivo que, quase todos os Ministros do STF, afirmaram durante a votação sobre o aborto de fetos anencéfalos, que o Estado brasileiro é laico. Isso equivale a dizer que a objeção ao aborto está vinculada a uma moral religiosa, e por mais que esta moral faça parte de nossa sociedade, ela não é a única e o que deve prevalecer é o princípio da democracia. É importante enfatizar que, apesar dos nossos informantes afirmarem que a proibição legal do aborto seja uma medida hipócrita, todos os entrevistados – à exceção de um magistrado – afirmaram que o aborto é algo ruim e que deve ser evitado.

Por fim, acreditamos que a interdição moral, em relação ao aborto, verificadas em nossos dados são úteis para pensarmos a operacionalização da decisão do STF. A decisão do STF retirou de cena a figura do magistrado para a tomada de decisão em relação à gravidez de fetos anencéfalos, porém, os médicos e as instituições hospitalares permanecem como importantes atores neste contexto. Demonstramos que os médicos nem sempre se sentem a vontade com a tarefa de realizar um aborto legal. Alguns de nossos informantes afirmaram que é comum os colegas protelarem a realização do procedimento de aborto legal até a chegada de outro médico, disposto a realizar o procedimento, prorrogando o tempo de espera das mulheres que buscam esse procedimento. Verificamos, ainda, que é comum solicitar autorização judicial para a realização de aborto legal, entretanto, como a autorização judicial não é necessária para essa modalidade de aborto, alguns magistrados não concedem as autorizações, justamente por elas serem desnecessárias, o que significa que, mesmo sendo assegurado por lei, algumas mulheres são impedidas de realizar o aborto legal. Além disso, nosso trabalho revelou outro nível de objeção de consciência: a objeção de consciência institucional. Um dos hospitais pesquisados, que atende clientes do SUS, não realiza nenhuma modalidade de aborto, nem mesmo aqueles previstos em lei devido sua vinculação religiosa. Como o hospital não realiza o aborto legal (que é legal desde 1940), podemos afirmar que a decisão do STF não terá nenhuma validade nesta instituição, que é um centro de referência para atendimento de medicina fetal no estado do Rio Grande do Sul. Esses limites da operacionalização das leis e jurisprudências relativas ao aborto indicam que algumas mulheres podem ter mais dificuldades para realizar um aborto de feto anencéfalo, mesmo após a decisão do STF, mas também são úteis para pensarmos sobre os limites da objeção de consciência.

A objeção de consciência é uma garantia que os médicos possuem para não realizar procedimentos que ferem, de alguma maneira, suas convicções morais. Esse é um direito inalienável que deve ser respeitado, porém, a garantia desse direito é dada àqueles que se *declaram* objetores de consciência. Quando o médico “enrola” para realizar o aborto ou solicita documentos (autorização judicial, boletim de ocorrência policial, laudo médico-legal) como pré-requisito para realizar o procedimento de aborto, este profissional não está fazendo uso de seu direito à objeção de consciência, mas sim interferindo diretamente no direito de uma terceira pessoa, no nosso caso, as mulheres que recorrem ao aborto legal. Em relação à objeção de consciência institucional, a filósofa Donda (2007) afirma que esse direito pertence apenas aos indivíduos e que uma instituição médica não pode se recusar a realizar um

procedimento que tenha amparo legal. A objeção de consciência protege os atores situados no nível da *ação*, aqueles que colocam “a mão na massa”, é por isto que, por exemplo, a objeção de consciência não fazia sentido algum para os magistrados entrevistados, já que o trabalho dos magistrados envolvia decisão e não ação. Desse modo, como não será a instituição hospitalar que realizará o aborto, não cabe a ela ser um objetor de consciência e impedir que seus médicos realizem um aborto legal. Tendo em vista estas questões, acreditamos que será necessário, para garantir o direito das mulheres realizarem o aborto de fetos anencéfalos e outras modalidades de aborto legal, que os órgãos responsáveis por regulamentar à profissão médica, juntamente com as instituições de formação de médicos orientá-los à utilizarem seu direito à objeção de consciência de forma que este direito não interfira no direito de suas pacientes, ou seja, declarando-se enquanto objetores para que as pacientes possam receber atendimento de outros profissionais sem ter que esperar longas horas ou até mesmo dias caso seja requisitado autorização judicial. Da mesma forma que os órgãos governamentais como Ministério da Saúde e Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde devem avaliar os serviços de atendimento à aborto legal em hospitais que prestam serviços para clientes do SUS, especialmente, quando esses hospitais fazem parte da rede de atendimento a aborto legal ou seja referência para atendimento em medicina fetal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AD HOC COMMITTEE OF HARVARD SCHOOL. "A definition of Irreversible Coma". The Journal of the American Medical Association. Vol. 253, no. 2, 1968, p. 677-679.

AGUIAR, Marcos J.B.; et al. "Defeitos de fechamento do tubo neural e fatores associados em recém-nascidos vivos e natimortos". Journal de Pediatria. Vol. 709, no.2, 2003, p. 129-133.

ARIÈS, Philippe. "A Morte Domada". In: História da Morte no Ocidente. Rio de Janeiro: Ediouro, 2003, p. 25-45.

ASCH, Adrienne. Diagnóstico Pré-natal e Aborto Seletivo: Um desafio à prática e às políticas. PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva, vol. 13, no. 2, 2003, pg. 49-82.

ASSOCIAÇÃO DE MEDICINA INTENSIVA BRASILEIRA. "Resolução sobre Morte Encefálica", Boletim Express, 2007. (disponível em www.amib.org.br).

AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita. Desenvolvimento histórico-epistemológico da Epidemiologia e do conceito de risco. Cadernos de Saúde Pública, vol. 27, no. 7, 2011, pg. 1301-1311.

AYRES, José Ricardo de Carvalho Mesquita. Epidemiologia, promoção da saúde e o paradoxo do risco. Revista Brasileira de Epidemiologia, vol. 5 (Supl. 1), 2002, pg. 28-42.

AZIZE, Rogério Lopes. "A ordem cerebral e as "desordens" do cérebro: uma etnografia da divulgação neurocientífica e da psiquiatria biológica". Anais da 26ª Reunião Brasileira de Antropologia. Bahia, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A discussão da anencefalia no Supremo Tribunal Federal: Antecedentes, estratégias jurídicas e expectativas. In: Anencefalia nos Tribunais. Luís Roberto Barroso et al (Orgs.). Ribeirão Preto: Migalhas; Faculdades COC, 2009, pg. 13-18.

BECK, Ulrich. Risk Society: Towards a New Modernity. Cambridge: Polity Press, 1993.

BIEHL, João. et al. The judicialisation of the right to health in Brazil. Lancet, no. 373, 2009, p. 2182-2184.

BITTENCOURT, Paulo Cesar Trevisol, et al. “Critérios Diagnósticos de Morte Encefálica”. *Neurologia Hoje*, 2003, p. 1-7 (acessível em www.neurologiahoje.kit.net/me.htm).

BORGES, Zulmira Newlands. Da Doença à Dádiva: um estudo antropológico sobre transplantes de órgãos através da análise do transplante renal. Porto Alegre, 1998, 286 f. (Tese de Doutorado em Antropologia Social) Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

BOURDIEU, Pierre. A Economia das trocas Simbólicas. São Paulo: Perspectiva, 2005.

BOURDIEU, Pierre. *El sentido Práctico*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2007b.

BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007a, p. 209-254.

BOURDIEU, Pierre. Razões Práticas – sobre a teoria da ação. Campinas: Papyrus Editora, 1996.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON Jean-Claude, PASSERON Jean-Claude. Ofício de Sociólogo – Metodologia da pesquisa na sociologia. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Resolução 196/96 de 16 de outubro de 1996. Aprova as diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei No. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Aprova o Código Penal Brasileiro. Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Atenção Humanizada ao Abortamento*. Norma Técnica, 2010.

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. PORTARIA N° 487, de 2 de março de 2007. Dispõe sobre a remoção de órgãos e/ou tecidos de neonato anencéfalo para fins de transplante ou tratamento.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Área Técnica de Saúde da Mulher. *Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual contra Mulheres e Adolescentes: norma técnica*. Brasília: Ministério da Saúde, 2005.

BRUSSINO, Silvia. Antecedentes y fundamentos de la ética de la investigación. Buenos Aires: UNESCO, 2010 (Apostila).

CALDEIRA, Teresa Pires. “Uma incursão pelo lado 'não- respeitável' da pesquisa de campo”. Caxambu: IV Encontro anual da ANPOCS, 1980, mimeo.

CAMARGO JUNIOR, Kenneth Rochel de. Biomedicina, Saber & Ciência – uma abordagem crítica. São Paulo: Editora Hucitec, 2003.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. “O saber, a ética e a ação social”. Revista Internacional de Filosofia da USP, vol. XIII, nº 2, outubro, 1990, p. 07-22.

CARDOSO DE OLIVEIRA, ROBERTO. O mal-estar da ética na antropologia prática. In: Ceres Victora et al (Orgs.). Antropologia e Ética: o debate atual no Brasil. Niterói: EdUFF, 2004. Pg. 21-32.

CARRARA, Sérgio. Crime e Loucura: o aparecimento do manicômio judiciário na passage do século. Rio de Janeiro: EdUERJ; São Paulo: EdUSP, 1998.

CHAZAN, Lilian Krakowski. “Meio Quilo de Gente”: um estudo antropológico sobre ultrassom obstétrico. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO 1.480 de 08 de agosto de 1997. Dispõe sobre os critérios para definição de morte encefálica.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.750 de 13 de setembro de 2004. Autorização ética do uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos, mediante autorização prévia dos pais.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.826 de 06 de dezembro de 2007. Dispõe sobre a legalidade e o caráter ético da suspensão dos procedimentos de suportes terapêuticos quando da determinação de morte encefálica de indivíduo não-doador.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 1.949 de 10 de junho de 2010. Revoga a Resolução CFM nº 1.752/04, que trata da autorização ética do uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais.

CONTRERAS, Xipatl, et al. Experiences and Opinions of Health-Care Professionals Regarding Legal Abortion in Mexico City: A Qualitative Study. Studies in Family Planning, vol. 42, no. 3, 2011, pg. 183-190.

CORREA, Sonia. Brazil: one of the abortion front lines. *Reproductive Health Matters*, vol 18, no. 36, 2010, pg. 111-117.

DALLARI, Dalmo de Abreu. O Poder dos Juízes. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

DARMON, Pierre. *Médicos e Assassinos na Belle Époque*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

DÍAZ, Raul. “Personaje e Identidad Narrativa: uma aproximación metodológica”. Horizontes Antropológicos, no. 12, 1999, p. 37-58.

DINIZ, Débora, et al. “A magnitude do aborto por anencefalia: um estudo com médicos”. Ciência & Saúde Coletiva, vol. 14, no. 1, 2009, p. 1619-1624.

DINIZ, Débora. “Aborto e inviabilidade fetal: El debate brasileño”. Cadernos de Saúde Pública, vol. 21, no. 2, 2005, p. 634-639.

DINIZ, Débora. “Aborto Seletivo no Brasil e os Alvarás Judiciais”. Série Anis, no. 12, 2000, p. 1-6.

DINIZ, Débora. “Antecipação Terapêutica do Parto: uma releitura bioética do aborto por anomalia fetal no Brasil”. In: Aborto por Anomalia Fetal. Diniz, Débora; Ribeiro, Diaulas Costa (Orgs.). Brasília: Letras Livres, 2004, p. 21-92.

DINIZ, Débora. “Quem autoriza o aborto seletivo? Médicos, Promotores e Juízes em Cena”. PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva, vol. 13, no. 2, 2003, p. 13-34.

DINIZ, Debora. *Um Espelho das Moralidades: O debate sobre aborto no Congresso Nacional Brasileiro*. Série Anis, no. 23, 2001. Pg. 1-3.

DINIZ, Debora; BRUM, Eliane; PARANHOS, Fabiana. *Uma História Severina* [Filme – DVD]. Direção de Débora Diniz e Eliane Brum. Produção de Fabiana Paranhos. Brasília: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, 2005, 23 min., color., son.

DINIZ, Debora; COSTA, Sérgio. *Bioética e Aborto*. In: *Ensaio: Bioética*. São Paulo: Brasiliense; Brasília: Letras Livres, 2006, pg. 115-126.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. *Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna*. *Ciência e Saúde Coletiva*, vol. 15 (Supl. 1), 2010, pg. 959-966.

DINIZ, Debora; NAVARRO, Ramon; PARANHOS, Fabiana. *Habeas Corpus* [Filme – DVD]. Produção de Fabiana Paranhos. Direção de Débora Diniz e Ramon Navarro. Brasília: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, 2005, 20 min., color., son.

DINIZ, Debora; PARANHOS, Fabiana. Quem são elas? [Filme – DVD]. Direção de Débora Diniz. Produção de Fabiana Paranhos. Brasília: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero, 2006, 20 min., color., son.

DONDA, Cristina Solange. Los Imperativos de La Conciencia, 2001. Disponível em: http://www.clam.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?infoid=8377&sid=103&tpl=viw_BR_0125.

DOUGLAS, Mary. Pureza e Perigo. Lisboa: Edições 70, 1991.

DUMIT, Joseph. Picturing Personhood: Brain Scans and Biomedical Identity. Princeton: Princeton University Press, 2004.

DUMONT, Louis. O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

DUMONT, Louis. Homo Hierarchicus: O Sistema de Castas e Suas Implicações. São Paulo: EdUSP, 1997.

DURKHEIM, Émile. As Formas Elementares da Vida Religiosa. São Paulo: PAULUS, 1989.

DURKHEIM, Émile. Ética e Sociologia da Moral. São Paulo: Landy Editora, 2006.

DWORKIN, Ronald. A Justiça de Toga. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. Domínio da Vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

ELIAS, Norbert. A Sociedade dos Indivíduos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

ELIAS, Norbert. A Solidão dos Moribundos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

FABRI, Renato Humberto, et al. “Estudo comparativo das indicações de cesariana entre um hospital público-universitário e um hospital privado. Rev. Bras. Saúde Matern. Infant, vol. 2, n. 1, 2002, p. 29-35.

FASIN, Didier. “Governar por los cuerpos, políticas de reconocimiento hacia los pobres y los inmigrantes”. Educação, vol. 28, no. 2, 2005, p. 201-226.

FAÚNDES, Aníbal et al. “Conhecimento, opinião e conduta de ginecologistas e obstetras brasileiros sobre o aborto induzido”. Rev. Bras. Ginecol. Obstet., vol. 26, n. 2, 2004a, p. 89-96.

FAÚNDES, Aníbal et al. “Opinião de mulheres e médicos brasileiros sobre a preferência pela via de parto”. Rev. Saúde Pública, vol. 38, n. 4, 2004b, p. 488-494.

FAÚNDES, Aníbal et al. “Variações no conhecimento e nas opiniões dos ginecologistas e obstetras brasileiros sobre o aborto legal, entre 2003 e 2005”. Rev. Bras. Ginecol. Obstet., vol. 29, n. 4, 2007, p. 192-199.

FAÚNDES, Aníbal; CECATTI, José Guilherme. “A Operação Cesárea no Brasil. Incidências, Tendências, Causas, Consequências e Propostas de Ação”. CAD. Saúde Pública, vol. 7, n.2, 1991, p. 150-173.

FERNÁNDEZ, Ricardo Ramirez, et al. “Anencefalia: um estudo epidemiológico de treze anos na cidade de Pelotas”. Ciência & Saúde Coletiva, vol. 10, no. 1, 2005, p. 185-190.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. “O início da vida para proteção jurídica sob os ditames da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil”. In: Biodireito Constitucional. Garcia, Maria; Gamba, Juliane Caravieri; Montal, Zélia Cardoso (Orgs.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 15-37.

FIGUEIREDO, Patrícia Cobianchi. “O início da vida para proteção jurídica sob os ditames da Constituição e dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil”. In: Biodireito Constitucional. Garcia, Maria; Gamba, Juliane Caravieri; Montal, Zélia Cardoso (Orgs.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 15-37.

FILHO, Glauber; GIRÃO, Luís Eduardo; GIRÃO, Sidney. Flores de Marcela [Filme – DVD]. Direção de Glauber Filho. Produção de Luís Eduardo Girão e Sidney Girão. Eusébio: Estação da Luz Filmes, 2007, 15 min., color., son.

FOUCAULT, Michel. “Método” In: História da Sexualidade – A vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988, p. 88-98.

FOUCAULT, Michel. “O Nascimento do Hospital”. In: Microfísica do Poder. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2005, p. 99-111.

FOUCAULT, Michel. O Nascimento da Clínica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

FREIDSON, Eliot. La Profesión Médica. Barcelona: Ediciones Península, 1978.

GALEOTTI, Giulia. *História do Aborto*. Lisboa, Edições 70, 2003.

GEERTZ, Clifford. “O pensamento como ato moral: Dimensões éticas do trabalho de campo antropológico nos países novos”. In: Nova Luz sobre a Antropologia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 30-46.

GEERTZ, Clifford. O Saber Local – Novos ensaios em antropologia interpretativa. Petrópolis: Vozes, 1998.

GOLDIM, José Roberto. Consentimento Informado e a adequação de seu uso na pesquisa em seres humanos. Porto Alegre, 1999. (Tese de Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Medicina: Clínica Médica da Faculdade de Medicina - Universidade Federal do Rio Grande do Sul

GUYTON, Arthur C; HALL, John E. “Controle da Função Motora pelo Córtex e pelo Tronco Cerebral”. In: Tratado de Fisiologia Médica. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan, 2002, 10ª edição, p. 591-602.

HADDAD, Samira El Maerawi T.; CECATTI, José Guilherme. “Estratégias dirigidas aos profissionais para a redução das cesáreas desnecessárias no Brasil”. Rev. Bras Ginecol Obstet, vol. 33, n. 5, 2011, p. 252-262.

HUNGRIA, Néelson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. Comentários ao Código Penal – Decreto Lei No. 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Volume VII (Arts. 197 a 249), 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1981.

JARDIM, Denise Fagundes. “Antropologia em campos *up*”. In: *Experiências, dilemas e desafios do fazer etnográfico contemporâneo*. Patrice Schuch, Miriam Steffen Vieira e Roberta Peters (Orgs.). Porto Alegre: Ed. Da UFRGS, 2010, pg. 23-28.

JORNAL ZERO HORA. Agora eu me sinto mãe. Porto Alegre, 21 de junho de 2010.

KANDEL, Liliane. “Reflexões sobre o uso da entrevista, especialmente a não-diretiva, e sobre as pesquisas de opinião”. In: THIOLLEN, Michel (Org.). Crítica Metodológica, Investigação Social e Enquete Operária. São Paulo: Editora Polis, 1987, p. 169-189.

KAUFMAN, Sharon R. Hidden places, uncommon persons. *Social Science & Medicine*, vol. 56, 2003, pg. 2249-2261.

KAUFMAN, Sharon R; MORGAN, Lynn M. The Anthropology of the Beginnings and Ends of Life. *The Annual Review of Anthropology*, vol. 34, 2005, pg. 317-341.

LATOUR, Bruno. Ciência em ação: como seguir cientistas e engenheiros sociedade afora. São Paulo: Ed. da UNESP, 2000.

LAURENTI, Ruy; JORGE, Maria Helena Prado de Mello; GOTLIEB, Sabina Léa Davidson. A mortalidade materna nas capitais brasileiras: algumas características e estimativas de um fator de ajuste. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, vol. 7, no. 4, 2004, pg. 449-460.

LEAL, Ondina Fachel; LEWGOY, Bernardo. Pessoa, Aborto e Contracepção. In: *Corpo e Significado: ensaios de antropologia social*. Ondina Fachel Leal (Org.). Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2001, pg. 55-74.

LENZA, Pedro. “Direitos e Garantias Fundamentais”. In: Direito Constitucional Esquemático. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, 14ª edição, p. 739-833.

LIMA, Carolina Alves de Souza. Aborto e Anencefalia: Direitos Fundamentais em Colisão. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

LIMA, Cristina. “Do Conceito ao Diagnóstico de Morte: controvérsias e dilemas éticos”. Revista da Sociedade Portuguesa de Medicina Interna, vol. 12, no. 1, 2005, p. 6-10.

LIMA, Elenice Dias Ribeiro de Paula, MAGALHÃES, Myrian Bacha, NAKAMAE, Djair Daniel. “Aspectos Ético-Legais da Retirada e Transplante de Tecidos, Órgãos e Partes do Corpo Humano.”. Revista Latino-Americana de Enfermagem, vol. 4, no. 3, 1997, p. 5-12.

LOCK, Margaret. “On Dying Twice: culture, technology and the determination of death”. In: Living and Working the Next Medical Technologies. Lock, Margaret; Young, Alan; Cambrosio, Alberto (Orgs.). Cambridge: University Press, 2000, p. 233-262.

LOCK, Margaret. Twice Dead – Organ Transplants and the Reinvention of Death. California: University of California Press, 2002.

LOREA, Roberto Arriada; KNAUTH, Daniela Riva. Cidadania Sexual e Laicidade: um estudo sobre a influência religiosa no Poder Judiciário do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

LOUREIRO, David Câmara; VIEIRA, Elisabeth Meloni. Aborto: conhecimento e opinião dos serviços de emergência de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil, sobre aspectos éticos e legais. *Cad. Saúde Pública* 2004; 20(3): 679-688.

LÖWY, Ilana. Detectando Más-Formações, Detectando Riscos: Dilemas do diagnóstico pré-natal. *Horizontes Antropológicos*, vol. 17, no. 35, 2011.

LUIZ, Olinda do Carmo; COHN, Amélia. “Sociedade de Risco e Risco Epidemiológico”. Cadernos de Saúde Pública, vol. 22, n. 11, 2006, p. 2339-48.

MACEDO, Juliana Lopes de. A Subversão da Morte: um estudo antropológico sobre as concepções de morte encefálica entre médicos. Porto Alegre, 2008, 173 fls. (Dissertação de Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

MACHADO, Isabela Nelly; MARTINEZ, Sílvia Dante; BARINI, Ricardo. Anencephaly: Do the Pregnancy and Maternal Characteristics Impact the Pregnancy Outcome? *Obstetrics and Gynecology*, vol. 2012, 2012, pg. 1-5.

MACHADO, Lia Zanotta. Ética em pesquisa biomédica e antropológica: semelhanças, contradições, complementariedade. In: *Ética na Pesquisa em Saúde: avanços e desafios*. Dirce Guilhem; Fabio Zicker (Orgs.). Brasília: Letras Livres, Editora UnB, 2007, pg. 119-142.

MACHADO, Paula Sandrine. Intersexualidade e o Consenso de “Chicago”. As vicissitudes da nomenclatura e suas implicações regulatórias. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 23, no. 68, 2008, pg. 109-124.

MARTINS, Ignez Ramos et al. Aborto Induzido em Mulheres de Baixa Renda – Dimensão de um Problema. *Cadernos de Saúde Pública*, vol 7, no. 2, 1991, pg. 251-266.

MAUSS, Marcel. “Ensaio sobre a Dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas”. In: Sociologia e Antropologia. São Paulo: Cosac Naify, 2003, p. 185-314.

MEDEIROS, Marcelo, et al. Pesquisa qualitativa em saúde: implicações éticas. In: *Ética na Pesquisa em Saúde: avanços e desafios*. Dirce Guilhem; Fabio Zicker (Orgs.). Brasília: Letras Livres, Editora UnB, 2007, pg. 99-118.

MEDEIROS, Marcelo. Anencefalia no Brasil: o que os dados mundiais revelam? Anencefalia: o pensamento brasileiro em sua pluralidade. ANIS: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (Org.). Brasília: ANIS, 2004.

MEIRA, Affonso Renato; FERRAZ, Flávio Roberto Carvalho. “Liberação do Aborto: opinião de estudantes de medicina e de direito, São Paulo, Brasil”. Revista de Saúde Pública, vol. 23, no. 6, 1989, p. 465-472.

MENEZES, Greice; AQUINO, Estela M.L. Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva. *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 25 (Supl. 2), 2009, pg. S193-S204.

MESSEDER, Ana Márcia; OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lucia. Mandados judiciais como ferramenta para garantia do acesso a medicamentos no setor público: a experiência do Estado do Rio de Janeiro, Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*, vol.21, n.2, 2005, pp. 525-534.

NADER, Laura. *Naked Science: anthropological inquiry into boundaries, power and knowledge*. New York: Routledge, 1996.

NEVES, Ednalva Maciel. Alquimia Moderna: cultura e racionalidade do risco entre epidemiologistas. Porto Alegre, 2004, 407 fl. (Tese de Doutorado em Antropologia Social). Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social – Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

NOMURA, Roseli Mieko Yamamoto; ALVES, Eliane Aparecida; ZUGAIB, Marcelo. “Complicações maternas associadas ao tipo de parto em hospital universitário”. Rev. Saúde Pública, vol. 38, n. 1, 2004, p. 9-15.

NOVAES, Simone; SALEM, Tania. “Recontextualizando o embrião”. Estudos Feministas, vol, 3, no. 1, 1995, p. 65-88.

ORTEGA, Francisco. “O corpo transparente: visualização médica e cultura popular no século XX”. História, Ciência, Saúde – Manguinhos, vol. 13, suplemento, 2006, p. 89-107.

PECHENY, Mario. ‘Yo no soy *progre*, soy peronista’: ¿ Por qué es tan difícil discutir politicamente sobre aborto? Seminario Regional: Salud, Sexualidad y Diversidad em America Latina, Lima: 2005.

PENNA, Maria Lúcia Fernandes. “Anencefalia e Morte Cerebral (Neurológica)”. PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva, vol. 15, no. 1, 2005, p. 95-106.

PILECO, Flávia Bulegon; KNAUTH, Daniela Riva; VIGO, Álvaro. Aborto e coerção sexual: o contexto de vulnerabilidade entre mulheres jovens. *Cad. Saúde Pública* 2011; 27(3): 427-439.

PINA-NETO, João Monteiro de. “Genetic Counseling”. Jornal de Pediatria, vol. 88, no. 4, 2008, p. 20-26.

PITTA, Fernando; CARMONA, Cátia. “Morte Cerebral – Do medo de ser enterrado vivo ao mito do doador vivo”. Acta Médica Portuguesa, vol, 17, 2004, p. 70-75.

PORTO, Rozeli Maria. Objeção de Consciência, Aborto e Religiosidade: práticas e comportamentos dos profissionais de saúde em Lisboa. *Estudos Feministas* 2008; 16(2): 661-666.

RAMOS, José Lauro Araujo, et al. “Síndrome de Patau Associada à Infecção Congênita”. Pediatria São Paulo, vol. 5, 1983, 123-128.

ROHDEN, Fabíola. A arte de enganar a natureza: contracepção, aborto e infanticídio no início do século XX. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2003.

RUSSO, Jane; PONCIANO, Ednal. “O sujeito da Neurociência: da naturalização do homem ao re-encantamento da natureza”. PHYSIS: Revista de Saúde Coletiva. Vol. 12, no. 2, 2002, p. 345-373.

SALEM, Tania. As Novas Tecnologias Reprodutivas: o estatuto do embrião e a noção de pessoa. MANA, vol. 3, no. 1, 1997, pg. 75-94.

SCALVONE, Lucila. Dar a Vida e Cuidar da Vida – Feminismo e Ciências Sociais. São Paulo: Editora UNESP, 2004.

SCAVONE, Lucila. A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais. Cardenos Pagu, no. 16, 2001, pg. 137-150.

SEDGH, Gilda, et al. Induced abortion: estimated rates and trends worldwide. Lancet, no. 370, 2007, pg. 1338-1345.

SEDGH, Gilda, et al. Induced abortion: incidence and trends worldwide from 1995 to 2008. Lancet, no. 379, 2010, pg. 625-632.

SOARES, Gilberta Santos. Profissionais de Saúde frente ao aborto legal no Brasil: desafios, conflitos e significados. Cad. Saúde Pública 2003; 19(Sup. 2): S399-S406.

SOUZA, Ariani Impieri de; et al. Reasons for Hospitalization Due to Abortion and Pregnancy Termination. Journal of Tropical Pediatrics, vol 45, 1999, pg. 31-36.

SPINK, Mary Jane P. “Trópicos do discurso sobre o risco: risco-aventura como metáfora na modernidade tardia”. Cadernos de Saúde Pública, vol. 17, n.6, 2001, p. 1277-1311.

STEINER, Philippe. “A Doação de Órgãos – a lei, o mercado e as famílias” Tempo Social, vol. 16, no. 2, 2004, p. 101-128. 2004.

STEPAN, Nancy Leys. A Hora da Eugenia: raça, gênero e nação na América Latina. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

STF, Brasília. Agüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54. Relator Ministro Marco Aurélio. Julgado em 12 de abril de 2012, publicado no DJE e DOU em 24 de abril de 2012. Acessado em abril de 2012. Disponível em www.stj.jus.br.

STRAUSS, Anselm; CORBIN, Juliet. Pesquisa Qualitativa: técnicas e procedimentos para o desenvolvimento de teoria fundamentada. Porto Alegre: Artmed, 2008.

SUGAYAMA, Sofia Mizuho, et al. “Estudo genético-clínico de 20 pacientes co trissomia 13 (síndrome de Patau)”. Pediatria São Paulo, vol. 21, no. 1, 1999, p. 21-29.

TAYLOR, Janelle S. “Image of Contradiction: Obstetrical Ultrasound in American Culture”. In: Reproducing Reproduction: Kinship, power, and technological innovation. Franklin, Sarah; Ragoné, Helena (Orgs.). Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1997.

TEIXEIRA, Jacqueline Moraes. O Aborto permitido por Deus: Um estudo sobre os direitos reprodutivos na Igreja Universal. Anais da IX Reunião de Antropologia do Mercosul, Curitiba, 2011.

THIOLLEN, Michel. “O Processo de Entrevista”. In: Crítica Metodológica, Investigação Social e Enquete Operária. São Paulo: Editora Polis, 1987, p. 79-99.

THOMAZ, Ana Claire Pimenteira, et al. “Relações afetivas entre mães e recém-nascidos a termo e pré-termo: variáveis sociais e perinatais”. Estud. psicol. (Natal), vol.10, n.1, 2005, p. 139-146.

TURNER, Victor W. O processo ritual: estrutura e antiestrutura. Petrópolis: Vozes, 1974.

VALPASSOS, Carlos Abraão Moura. Gramáticas e Cosmologias em torno da Anencefalia nas Audiências Públicas em Brasília – Brasil. Anais da 28ª Reunião Brasileira de Antropologia. São Paulo, 2012.

VAN GENNEP, Arnold. The Rites of Passage: a classic study of cultural celebrations. Chicago: The University of Chicago Press, 1992.

VARGAS, Mara A.; RAMOS, Flávia Regina Souza. “A Morte Cerebral como o Presente para a Vida: explorando práticas culturais contemporâneas”. Contexto Enfermagem, vol. 15, no. 1, 2006, p. 137-145.

VICTORA, Ceres et al. Introdução. In: Ceres Victora et al (Orgs.). Antropologia e Ética: o debate atual no Brasil. Niterói: EdUFF, 2004. Pg. 13-18.

VÍCTORA, Cesar G., et al. “Maternal and child health in Brazil: progress and challenges”. The Lancet, vol. 377, maio, 2011, p. 1863-1876.

VICTORA, Cesar; et al. Maternal and child health in Brazil: progress and challenges. Lancet, no. 377, 2011, pg. 1863-1876.

WORLD HEALTH ORGANISATION. “Appropriate Technology for Birth”. The Lancet, agosto, 1985, p. 436.

YAZLLE, Marta Edna Holanda Diógenes, et al. “Incidências de cesáreas segundo fonte de financiamento da assistência ao parto”. Rev. Saúde Pública, vol. 35, n. 2, 2001, p. 202-206.

ZEN, Paulo Ricardo G. et al. “Apresentações clínicas não usuais de pacientes portadores de síndrome de Patau e Edwards: um desafio diagnóstico?”. Revista Paulista de Pediatria, vol. 26, no. 3, 2008, p. 295-299.

Anexos

Anexo 1a - Roteiro de Entrevista – Para Médicos**DADOS PESSOAIS**

- 1) Qual sua idade?
- 2) Qual seu estado civil?
- 3) Você possui filhos? Quantos?
- 4) Você possui filiação religiosa? Qual?

TRAJETÓRIA ACADÊMICA/PROFISSIONAL

- 5) Em qual instituição você cursou a graduação?
- 6) Em que ano você concluiu sua graduação?
- 7) Em qual instituição você cursou sua residência médica ou pós-graduação?
- 8) O que motivou sua escolha pela residência médica (ou pós-graduação) que você cursou?
- 9) Em quais instituições hospitalares você já trabalhou/trabalha?
- 10) Quais as atividades que você realiza no Serviço de Ginecologia (para os ginecologistas) ou no Serviço de Genética (para os geneticistas) deste hospital?

DIAGNÓSTICO E ACOMPANHAMENTO DE UMA GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO

- 11) Você já teve a experiência de acompanhar uma gravidez de feto anencéfalo?
- 12) Você sabe quais são os caminhos percorridos pela gestante após o diagnóstico de anencefalia (realização de exames complementares, encaminhamento para outras especialidades, etc)?
- 13) Existe diferença de procedimentos entre um diagnóstico precoce e um diagnóstico tardio?
- 14) Em quais casos há indicação para a interrupção terapêutica do parto?

- 15) Como você se sente (ou se sentiria) comunicando um diagnóstico de anencefalia para a gestante?
- 16) Quais são as dificuldades ou conflitos vivenciados na prática profissional com relação à anencefalia?

MORTE CEREBRAL

- 17) Para você, como se define morte encefálica?
- 18) É possível estabelecer uma comparação entre morte encefálica e anencefalia?
- 19) Qual sua opinião sobre doação de órgãos?
- 20) Qual sua opinião sobre doação de órgãos de feto anencéfalo?

CONCEPÇÕES SOBRE VIDA E MORTE

- 21) Para você, quando começa a vida e como se determina a morte?
- 22) Qual sua opinião sobre o aborto de uma maneira geral, e sobre o aborto terapêutico?
- 23) Em sua opinião, porque, em nossa sociedade, existe tanta polêmica em torno da moralidade do aborto de um feto anencéfalo, enquanto não parece haver nenhuma discussão sobre morte encefálica?

Anexo 1b - Roteiro de Entrevista – Para Magistrados**DADOS PESSOAIS**

- 1) Qual sua idade?
- 2) Qual seu estado civil?
- 3) Você possui filhos? Quantos?
- 4) Você possui filiação religiosa? Qual?

TRAJETÓRIA ACADÊMICA/PROFISSIONAL

- 5) Em qual instituição você cursou a graduação?
- 6) Em que ano você concluiu sua graduação?
- 7) Em quais Comarcas você já trabalhou?
- 8) Quais tipos de processo você julga?

PROCESSO JURÍDICO DE SOLICITAÇÃO DE INTERRUÇÃO DE GESTAÇÃO

- 9) Em quais instâncias um processo de solicitação de interrupção de gravidez de feto anencéfalo pode ser julgado?
- 10) Você já teve a experiência de julgar um processo de solicitação de interrupção de gravidez de feto anencéfalo? Qual foi a sua decisão e por que?
- 11) Você conhece colegas que tiveram a experiência de julgar um processo de solicitação de interrupção de gravidez de feto anencéfalo? Como os seus colegas têm se manifestado frente a estes casos?
- 12) Como você se sente (ou se sentiria) julgando este tipo de processo?
- 13) Quais são as dificuldades ou conflitos vivenciados na prática profissional com relação à anencefalia?
- 14) O que deve ser considerado em um julgamento de interrupção de gravidez por anomalia fetal (o bem estar da mãe, o direito do feto, a moralidade do aborto)?

MORTE CEREBRAL

- 15) Para você, como se define morte encefálica?
- 16) É possível estabelecer uma comparação entre morte encefálica e anencefalia?
- 17) Qual sua opinião sobre doação de órgãos?
- 18) Qual sua opinião sobre doação de órgãos de feto anencéfalo?

CONCEPÇÕES SOBRE VIDA E MORTE

- 19) Para você, quando começa a vida e como se determina a morte?
- 20) Qual sua opinião sobre o aborto de uma maneira geral, e sobre o aborto terapêutico?
- 21) Em sua opinião, porque, em nossa sociedade, existe tanta polêmica em torno da moralidade do aborto de um feto anencéfalo, enquanto não parece haver nenhuma discussão sobre morte encefálica?

Anexo 2a – Carta- Convite para Médicos

Prezado(a) Dr(a). _____

Estamos realizando uma pesquisa sobre as diferentes questões que envolvem as decisões referentes à anencefalia entre médicos e magistrados. O principal objetivo desta pesquisa é compreender os aspectos sociais, morais, jurídicos e éticos relacionados a anencefalia a partir do ponto de vista dos sujeitos sociais envolvidos mais diretamente com o tema: os médicos que são responsáveis por realizar o diagnóstico e os magistrados que são responsáveis por julgar as solicitações de interrupção de gravidez.

Essa pesquisa está vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e foi aprovada pelo Comitê de Ética da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Tendo em vista sua experiência no assunto, gostaríamos de convidá-lo(a) para participar deste estudo, através de uma entrevista. Caso o(a) senhor(a) aceite participar do estudo, gostaríamos também de saber qual é a melhor forma de agendarmos um horário para a realização da entrevista.

Colocamo-nos à disposição para os esclarecimentos necessários,

Atenciosamente,

Daniela Riva Knauth
Profa. Dra. Depto. Medicina Social – UFRGS

Juliana Macedo
Doutoranda PPGAS – UFRGS

Anexo 2b – Carta- Convite para Magistrados

Prezado(a) Senhor(a) Assessor(a):

Estamos realizando uma pesquisa sobre as diferentes questões que envolvem as decisões referentes à anencefalia de magistrados e médicos. O principal objetivo desta pesquisa é compreender os aspectos sociais, morais, jurídicos e éticos que envolvem a anencefalia a partir do ponto de vista dos sujeitos sociais envolvidos mais diretamente com o tema: os médicos que são responsáveis por realizar o diagnóstico e os magistrados que são responsáveis por julgar as solicitações de interrupção de gravidez.

Essa pesquisa está vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e foi aprovada pelo Comitê de Ética dessa Universidade.

Tendo em vista a grande experiência de Vossa Excelência Sr.(a) _____ no assunto, gostaríamos de convidá-lo para participar deste estudo, através de uma entrevista. Caso este convite seja aceito, gostaríamos também de saber qual é a melhor forma de contato para agendarmos um horário para a realização da entrevista.

Colocamo-nos à disposição para os esclarecimentos necessários,
Atenciosamente,

Daniela Riva Knauth
Profa. Dra. Depto. Medicina Social – UFRGS

Juliana Macedo
Doutoranda PPGAS – UFRGS

Anexo 3 – Parecer do Comitê de Ética de Pesquisa da UFRGS

Prezado Pesquisador DANIELA RIVA KNAUTH,

Informamos que o projeto de pesquisa Estudo Antropológico sobre as Concepções de Anencefalia e Morte Encefálica entre Médicos e Magistrados, encaminhado para análise em 18/02/2010, foi aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa da UFRGS com o seguinte parecer:

Aprovado com RECOMENDAÇÃO conforme parecer abaixo:

Trata-se do projeto intitulado: "Estudo Antropológico sobre as Concepções de Anencefalia e Morte Encefálica entre Médicos e Magistrados", a ser desenvolvido no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da UFRGS, na linha de pesquisa Corpo e Saúde. O projeto é coordenado pela professora Daniela Knauth e conta com a participação da estudante Juliana Lopes de Macedo. Seu objetivo principal compreender os aspectos sociais, morais e éticos que envolvem a anencefalia, a partir de um contraponto à morte encefálica. Os entrevistados serão pessoas que lidam com esta situação em espaços institucionais de saúde e jurídicos. O método proposto é qualitativa, o que implica em observar situações em que esta questão se coloca e realizar entrevistas com estes profissionais. O projeto está bem fundamentado teoricamente e os procedimentos de pesquisa adequadamente definidos. A etapa anterior de aprovação pela Comissão de Pesquisa do IFCH foi cumprida, com um parecer favorável. Os aspectos éticos estão devidamente explicitados. O Termo de Consentimento Livre e Esclarecido bastante claro e com as informações necessárias. O cronograma está adequado. A indicação deste consultor é pela aprovação do projeto com a condição de que seja incluso o telefone do CEP no TCLE.

Atenciosamente,

Comitê de Ética em Pesquisa da UFRGS

Anexo 4 – Termo de Consentimento Livre e Esclarecido



Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Instituto de Filosofia e Ciências Humanas
Departamento de Antropologia Social
Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social

Termo de Consentimento Livre e Esclarecido

Você está sendo convidado a participar, voluntariamente, da pesquisa “*Estudo antropológico sobre as concepções de anencefalia e morte encefálica entre médicos e magistrados*”. Pretendemos com esta pesquisa compreender as concepções de anencefalia e morte encefálica entre médicos ginecologistas e magistrados e compreender por que existe um amplo debate, em nossa sociedade, sobre a interrupção de uma gravidez de um feto anencéfalo, enquanto que, a morte encefálica não é um tema debatido, buscando assim ampliar o debate a respeito deste tema.

A sua participação implica na realização de uma entrevista de aproximadamente uma hora de duração, na qual serão discutidos temas sobre os diferentes aspectos envolvidos na anencefalia e na morte encefálica. A entrevista será gravada, se assim você permitir e transcrita para ser posteriormente analisada. Após o seu uso garantimos desgravar a entrevista. Garantimos ainda, o anonimato de sua identidade, tanto na transcrição das falas como na divulgação dos resultados da pesquisa. Desse modo, seu nome ou qualquer outro dado que possa vir a revelar sua identidade, serão mantidos em sigilo.

Sua participação nessa pesquisa não lhe traz nenhuma complicação legal, e os procedimentos aqui adotados obedecem aos critérios de ética em pesquisa com seres humanos conforme a Resolução 196/96 do Conselho Nacional de Saúde. Nenhum dos procedimentos aqui adotados oferece risco para sua dignidade. Nos comprometemos a divulgar os resultados dessa pesquisa, o que será feito através da publicação de trabalhos acadêmicos.

Lembramos que sua participação não é obrigatória, e que você pode retirar seu consentimento em qualquer momento da pesquisa, sem nenhum tipo de prejuízo para você. Qualquer dúvida pode ser esclarecida com as pesquisadoras responsáveis, através dos telefones abaixo.

Porto Alegre, ____ de _____ de 2011.

Nome do Pesquisador

Assinatura do Pesquisador

Contatos:

Comitê de Ética da UFRGS – Telefone (51) 3308-3738

Daniela Riva Knauth - Telefone: (51) 3316-5461

Juliana Lopes de Macedo - Telefone: (51) 3779-6397 ou (51) 9746-4640

E-mail: ju_demacedo@yahoo.com.br

Tendo em vista os itens acima apresentados, eu, de forma livre e esclarecida, manifesto meu consentimento em participar da pesquisa.

Nome do Participante da Pesquisa

Assinatura do Participante da Pesquisa

