

1 INTRODUÇÃO

A defasagem temporal entre as descobertas científicas e a elaboração de normas jurídicas reguladoras da sociedade há muito é objeto de análise dos estudiosos não só do Direito, mas de toda Ciência Social Aplicada.

Uma das respostas fornecidas a este problema é a elaboração de um novo ramo da ética aplicada denominado de Bioética. Série de correntes de pensamento, desenvolvida principalmente a partir da segunda metade do século XX, a bioética lida com questões morais e filosóficas envolvendo as mais diversas ciências. É um movimento acadêmico de natureza interdisciplinar que nasce com a busca por respostas a questionamentos pertinentes a valores tradicionais acerca do nascer, viver, adoecer e morrer no contexto histórico das sociedades democráticas, pluralistas e secularizadas contemporâneas.

A interligação cada vez mais freqüente entre os conhecimentos acadêmicos acarreta a necessidade dos agentes jurídicos se familiarizarem com descobertas de outros ramos científicos, entre eles a medicina. Este relacionamento é denominado por alguns autores de Biodireito cuja função é relacionar os estudos bioéticos com as doutrinas jurídicas. Porém, a relação entre os avanços científicos e as normas de conduta estabelecidas pelos ordenamentos jurídicos ainda é primária, necessitando de uma discussão metodológica sobre o tema. O Brasil depara-se com uma dificuldade ainda maior - a problemática da injustiça e exclusão social. Convivemos com avanços tecnológicos de ponta ao lado de situações de miséria social e sanitária medievais. As discussões ainda persistentes juntam-se aos problemas emergentes, levando a uma necessidade de identidade própria da bioética, e conseqüentemente, do biodireito brasileiro.

A complexidade das organizações humanas contemporâneas acarreta também outra problemática, qual seja o conflito entre os diversos valores morais adotados e expressos concomitantemente no ordenamento jurídico vigente. Diversas teorias buscam uma solução jurídica racional para a resolução destes conflitos. Dentre elas a teoria da ponderação de princípios e a técnica argumentativa como legitimadora das decisões judiciais que abrangem princípios contraditórios quando da aplicação ao caso concreto.

A metodologia adotada utilizará: 1) a revisão bibliográfica sobre aspectos da bioética relacionados à temática do aborto e sobre interpretação de textos legais, especialmente constitucional; e 2) estudo de caso: antecipação do parto em caso de anencefalia fetal, onde serão colhidos dados através da técnica de aplicação de formulários no Instituto Fernandes Figueira.

O trabalho será dividido em três partes principais.

A primeira lidará com as questões teóricas sobre o tema. O capítulo um será destinado a tecer algumas considerações sobre a bioética, desde o surgimento deste ramo científico, passando pelas teorias metodológicas atualmente utilizadas, até o seu relacionamento com a ciência jurídica. O segundo capítulo tratará do aborto – considerações sobre a nomenclatura do termo, aspectos bioéticos e jurídicos, inclusive com os documentos legais externos e internos. E, por fim, o terceiro capítulo que analisará algumas teorias sobre interpretação constitucional. O ato de interpretar uma norma jurídica, especialmente uma Constituição, é uma atividade que tem como finalidade a compreensão ou aclaração de seu texto objetivando sua aplicação ao caso concreto. Tal atividade é essencial para que os valores elencados na Carta Magna sejam concretizados nos casos propostos ao Poder Judiciário, cabendo ao intérprete a busca de métodos e técnicas interpretativas capazes de assegurar a observância dos princípios fundamentais ao Estado Democrático de Direito.

A segunda parte deste trabalho proporá o estudo de caso da antecipação terapêutica do parto de gestantes de fetos anencéfalos. O estudo proposto enquadra-se perfeitamente nas problemáticas referidas anteriormente por envolver valores e conceitos conflitantes, além de ser pauta atual de discussão, não somente em nosso Tribunal Supremo, como na mídia e nos mais diversos seguimentos da sociedade. O quarto capítulo buscará suporte teórico na ciência médica a respeito da anencefalia, sobre o diagnóstico e prognóstico desta deformidade. E dados empíricos sobre a gestação de fetos anencéfalos no Instituto Fernandes Figueira. A metodologia adotada na pesquisa será a de

análise de prontuários objetivando o recolhimento de dados. A escolha do Instituto Fernandes Figueira decorreu de sua especialização em gestações de alto risco, inclusive de fetos anencéfalos, e pela alta qualificação de seus profissionais, sendo este um hospital de referência no Estado do Rio de Janeiro. As autorizações judiciais relativas aos casos analisados nesta pesquisa empírica serão analisadas com o intuito de levantar os argumentos que fundamentaram essas decisões. A seguir, será estudado ainda o histórico da antecipação terapêutica do parto de anencéfalos no Supremo Tribunal Federal, iniciado com um *Habeas Corpus* e atualmente em pauta com uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

E a terceira parte, desenvolvida no capítulo quinto, relacionará as duas anteriores, utilizando os aspectos teóricos para discutir o estudo de caso. A intenção será demonstrar que a antecipação terapêutica de parto é uma das hipóteses que demandam do aplicador do direito a busca constante pela racionalização das decisões jurídicas, devendo estas ser submetidas ao crivo da legitimidade dos argumentos adotados. A discricionariedade que os ordenamentos jurídicos atuais fornece aos juízes não deve ser associada a uma arbitrariedade, onde a decisão é carente de uma verificação objetiva de sua fundamentação. Ronald Dworkin e Robert Alexy são apenas dois dos juristas que têm como preocupação a valoração extrema dos princípios sem que haja uma reflexão teórica sobre a aplicação dos mesmos.

À guisa de conclusão, ressaltada será a importância da interpretação constitucional nos estados contemporâneos. O texto constitucional, como paradigma legal dos ordenamentos jurídicos, deve estabelecer normas que concretizem os valores primordiais da sociedade. Em vista da pluralidade de princípios norteadores e da complexidade dos casos concretos que demandam uma resposta judiciária não é mais suficiente uma aplicação do Direito meramente subsuntiva, na qual cada lide deve ser enquadrada dentro de uma determinada norma. As técnicas jurídicas não mais se iludem com a possibilidade do legislador esmiuçar os textos normativos de forma a prever toda e qualquer hipótese prática de conflito. O Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição Federal deve atentar para a utilização da ponderação de princípios e argumentação racional na fundamentação de suas decisões o que possibilitará um controle participativo do povo e a manutenção de sua legitimidade perante um processo decisório característico do Estado Democrático de Direito.