

Processo nº: 0356331-96.2015.8.19.0001

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Trata-se de pedido de autorização para interrupção de gravidez formulado pela gestante [REDACTED] e seu companheiro [REDACTED] e o foi com apoio em laudo médico exarado em exame de ultrassonografia a que se submeteu a requerente, o qual atesta tratar-se de feto portador de Agenesia Renal Bilateral (ausência de ambos os rins). Destaque-se que os exames realizados (fls. 23/24 e 30/34), em período gestacional, permitem o diagnóstico de que o gestante feto é portador de Agenesia Renal Bilateral, que se trata de um defeito da gênese do sistema urinário, que leva a adramnia e consequente hipoplasia pulmonar, com etiologia multifatorial na maioria dos casos. Adicionalmente, em parecer médico (fls. 27/28) afirma-se que a condição diagnosticada é incompatível com a vida em 100% dos casos, levando a óbito intra-útero ou no período neonatal precoce. Ouvido o órgão ministerial (fls. 39), bem como o curador do nascituro (fls. 36/37), opinam ambos os órgãos favoravelmente ao pedido, argumentando o primeiro com a hipótese de atipicidade de conduta, por falta de lesão ao bem jurídico vida, e o segundo, afirmando pela existência de causa excludente da ilicitude. Inicialmente, cumpre salientar que a hipótese não se subsume ao elenco numerus clausus da norma permissiva insculpida no art. 128, do CP, que cuida de causas excludentes da ilicitude, as quais, por definição, uma vez configuradas, prescindiriam de autorização judicial para a concretização do intento abortivo. O pedido aqui deduzido é similar aquele levado a conhecimento do STF quando do julgamento da ADPF 54/DF, que tratou da interpretação conforme a Constituição dos arts. 124, 126, caput, e 128, I e II, do CP, com efeito vinculante e eficácia erga omnes, ´reconhecendo-se à gestante portadora de feto anencefálico o direito subjetivo de submeter-se ao procedimento médico adequado´ sem que necessária condição outra que não sua própria vontade para a interrupção da gravidez, resultado, assim, de ato de escolha pessoal da mulher. Tratando-se assim de situação extremamente semelhante àquela citada acima, dado que ambas envolvem condições do feto que tornam impossível a vida extrauterina, é possível aplicar analogicamente o entendimento do Supremo Tribunal Federal ao analisar a referida ação. O laudo médico anexo ao processo define a Agenesia Renal Bilateral (ARE) como sendo: ´O defeito precoce da morfogênese definido pela ausência dos rins, ureteres e bexiga, normalmente associado com a sequência de oligodramnia. Essas são estruturas essenciais para o desenvolvimento pulmonar intrauterino, e sua ausência compromete de maneira letal o conceito. É uma condição congênita, com incidência estimada entre um caso para quatro mil a um para dez mil fetos ocorrendo por causas variadas´. Adicionalmente, o mesmo laudo citado acima afirma as razões da letalidade da Agenesia Renal Bilateral: ´Durante a vida intra-uterina, os rins são responsáveis pela produção do líquido amniótico, a ser eliminado através de trato urinário. O líquido amniótico serve como proteção mecânica ao feto, contra a compressão natural exercida pela

musculatura uterina, e através da sua deglutição contínua é estimulado o desenvolvimento dos alvéolos pulmonares e do sistema gastrointestinal. A agenesia bilateral de rins leva a redução do volume de líquido amniótico para valores abaixo dos esperados para uma determinada idade gestacional, denominada oligodramnia (ou em casos mais graves, adramnia). Essa redução dá lugar aos eventos descritos como Sequência de Potter, ou Sequência do Oligodrâmio, compreendida por um aspecto facial característico, defeitos de posicionamento dos membros e, principalmente, hipoplasia pulmonar INCOMPATÍVEL COM A VIDA EM 100% DESSAS GESTAÇÕES. (grifo nosso) Dessa forma, como não há o que possa ser feito pelo feto, sua retirada é a única indicação terapêutica para a gestante. É possível perceber que o tema em debate envolve novamente um conflito entre os princípios/direitos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), pois a aplicação dos dispositivos referentes ao aborto à espécie impõe sofrimento físico e moral à mulher, sujeita aos riscos e à certeza da morte do ser gestado, em situação equiparável à tortura; à vida (art. 5, caput da CF) do feto, posto que este seria ser vivo desde a sua concepção; da legalidade (art. 5º, II, da CF), na medida em que não subsumível, a interrupção da gravidez em caso de Agenesia Renal Bilateral (ARB), nas hipóteses de aborto prevista em lei; e da violência ao direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF) pelo comprometimento do bem-estar físico, mental e social da gestante, submetida, na gravidez de fetos portadores de Agenesia Renal Bilateral (ARB), a maiores riscos físicos e agravos psicológicos. Dessa forma, tem-se em jogo os seguintes princípios: vida, que se aplica ao feto, e dignidade, liberdade e saúde da gestante. A definição de dignidade da pessoa humana é indagação que persegue os juristas durante décadas. O jurista Ingo Wolfgang Sarlet acredita que a dignidade é um caráter inerente ao ser humano, não podendo se distanciar dele, sendo uma meta permanente do Estado Democrático de Direito mantê-la. Continua o nobre autor, afirmando que esta está intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino). Assim, conclui dizendo que dignidade é a: '(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida'. (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9. ed. Pag. 73. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.) Visto o exposto, fácil perceber que impor à gestante a manutenção de uma gravidez fadada ao insucesso, dado que a morte do feto é inevitável, afronta claramente a sua dignidade. O sofrimento de saber, a cada dia, que se carrega uma vida inviável é algo imensurável, ainda mais por tratar-se de sua prole. Não está aqui a se dizer que a realização do aborto não

será algo traumatizante. Entretanto, a sua rápida realização diminuirá o sofrimento físico e psicológico da mulher, além de adiantar o período de aceitação e recuperação da mesma. Quanto ao direito à vida, não se pode contestar sua proteção na Constituição de 1988. Esta afirma, em seu art. 5, caput que: 'todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.' (grifo nosso) Ocorre que, sobre o início da vida, a Constituição nada diz. É verdade que diversos são os debates sobre o início da vida, uns afirmam que esta se inicia com a concepção (fusão dos gametas masculino e feminino), outros afirmam que esta se inicia com a nidação (implantação do óvulo fecundado na parede do útero), e há ainda aqueles que afirmam que esta somente se inicia quando do nascimento com vida. Não entrarei aqui na discussão quanto ao início da vida, posto que demais tormentosa e de nada ajuda na solução do que fora requerido. O que aqui se discute é a viabilidade da vida, para que possamos saber se o bem jurídico protegido pelos crimes previstos nos arts. 124, 126, caput, e 128, I e II, do CP, sofre alguma lesão. A realidade é que, em se tratando de feto com vida extrauterina inviável, a questão que se coloca é a mesma discutida na ADPF 54 pelo STF. Assim, conforme posto pelo Ministro Joaquim Barbosa: 'Não há possibilidade alguma de que esse feto venha a sobreviver fora do útero materno, pois, qualquer que seja o momento do parto ou a qualquer momento em que se interrompa a gestação, o resultado será invariavelmente o mesmo: a morte do feto ou do bebê.' Dessa forma, não se pode entender que a interrupção precoce da gravidez vá lesar o bem jurídico protegido (vida), quando na realidade o resultado final do processo de gravidez será o mesmo daquele decorrente da realização do aborto, ou seja, a morte. Impossível imputar lesão à vida do feto à mãe que autoriza o aborto ou ao médico que o realiza, dado que simplesmente anteciparão algo inevitável a curtíssimo prazo, visando proteger na realidade o direito à vida com dignidade da própria mãe. Nesse sentido também entende o Ministro Joaquim Barbosa em seu brilhante voto proferido no bojo da ADPF 54/DF que discutiu a atipicidade do aborto do feto anencefálico: 'A antecipação desse evento morte em nome da saúde física e psíquica da mulher contrapõe-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, em sua perspectiva da liberdade, intimidade e autonomia privada? Nesse caso, a eventual opção da gestante pela interrupção da gravidez poderia ser considerada crime? Entendo que não, Sr. Presidente. Isso porque, ao proceder à ponderação entre os valores jurídicos tutelados pelo direito, a vida extrauterina inviável e a liberdade e autonomia privada da mulher, entendo que, no caso em tela, deve prevalecer a dignidade da mulher, deve prevalecer o direito de liberdade desta de escolher aquilo que melhor representa seus interesses pessoais, suas convicções morais e religiosas, seu sentimento pessoal. Desse modo, nos casos de malformação fetal que leve à impossibilidade de vida extrauterina, uma interpretação que tipifique a conduta como aborto (art. 124 do Código Penal) estará sendo flagrantemente desproporcional em comparação com a tutela legal da autonomia privada da mulher, consubstanciada na possibilidade de escolha de

manter ou de interromper a gravidez, nos casos previstos no Código Penal. Em outras palavras, dizer-se criminosa a conduta abortiva, para a hipótese em tela, leva ao entendimento de que a gestante cujo feto seja portador de anomalia grave e incompatível com a vida extrauterina está obrigada a manter a gestação. Esse entendimento não me parece razoável em comparação com as hipóteses já elencadas na legislação como excludentes de ilicitude de aborto, especialmente porque estas se referem à interrupção da gestação de feto cuja vida extrauterina é plenamente viável. Da mesma forma, são os precedentes deste Egrégio TJRJ, que demonstram a firme posição do tribunal na defesa da dignidade humana, em casos semelhantes: HABEAS CORPUS. PEDIDO DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ. ADMISSIBILIDADE DO WRIT PARA PROTEGER O DIREITO PRETENDIDO. FETO PORTADOR DE GRAVE ANOMALIA (LIMB-BODY-WALL), IMPOSSÍVEL DE SER CORRIGIDA ATRAVÉS DE INTERVENÇÃO CIRÚRGICA, INVIABILIZANDO QUALQUER CHANCE DE VIDA EXTRA-UTERINA. PARECERES MÉDICOS ORIUNDOS DE RENOMADA INSTITUIÇÃO (FIOCRUZ), RECOMENDANDO SOLICITAÇÃO PARA AUTORIZAÇÃO DO ABORTO. PRECEDENTE HISTÓRICO DA ADPF Nº 54, A QUAL, EMBORA RESTRITO ÀS HIPÓTESES DE ANENCEFALIA, TEM SERVIDO DE NORTE EXEGÉTICO PARA O EXAME DE PRETENSÕES COMO A PRESENTE. GRAVIDEZ QUE NÃO PODE SER LEVADA A TERMO PELA GESTANTE, SOB PENA DE MACULAR O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, FUNDAMENTO DO NOSSO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO (CF, ART. 1º, III) PROTEÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA SAÚDE FÍSICO-EMOCIONAL DA GESTANTE, CUJA PONDERAÇÃO TENDE A IGUALMENTE REPERCUTIR EM FAVOR DA PACIENTE. CONDUTA QUE NÃO PODE SER TIPIFICADA COMO CRIME, DESCARTADO O ELEMENTO SUBJETIVO DE MALFERIR A PROTEÇÃO DA VIDA EXTRA-UTERINA, INVIÁVEL NA ESPÉCIE. CÓDIGO PENAL QUE DEVE SER INTERPRETADO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 2. O Habeas Corpus traduz-se como ação penal não condenatória, destinada a reparar, preventiva ou repressivamente, violência ou coação à liberdade ambulatorial do indivíduo, por ilegalidade ou abuso de poder. 3. É firme a jurisprudência no sentido de admitir, em hipóteses excepcionais, o manejo do Habeas Corpus em busca de autorização para a realização de aborto, quando em cheque a vida da mãe ou inviável a sobrevivência do feto. 4. O STF, através da ADPF nº 54, declarou a possibilidade justificante de interrupção da gravidez de feto anencéfalo, afastando a incidência típica dos arts. 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal. 5. Referido precedente histórico, embora restrito aos casos de anencefalia, tem servido como norte para a adoção de idêntica solução jurídico-penal, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), quando, inviável a vida extra-uterina do feto, a gestante se acha submetida a intenso sofrimento físico-emocional. Interpretação do Código Penal conforme a Constituição da República. 6. Ordem que se concede. (HABEAS CORPUS - 0032267-35.2014.8.19.000. DES. CARLOS EDUARDO ROBOREDO - Julgamento: 15/07/2014 - Terceira Câmara Criminal). Dado o que fora exposto, entendo que a

retirada do feto por médico habilitado constitui antecipação terapêutica do parto, e não aborto ao feitiço do Código Penal, crime cuja característica é a morte de feto viável para a vida extrauterina causada por procedimento abortivo. Na Agénia Renal Bilateral (ARB), não há perspectiva de vida extrauterina, o que afasta a caracterização do chamado aborto eugénico, inexistente seleção de fetos, ausente possibilidade de vida. A Desembargadora Giselda Leitão Teixeira do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em brilhante citação no bojo de decisão que chegou ao STF através do HC 84.025-6/RJ, conclui de forma similar. Salióu a desembargadora que: 'A vida é um bem a ser preservado a qualquer custo, mas, quando a vida se torna inviável, não é justo condenar a mãe a meses de sofrimento, de angústia, de desespero'. Visto o exposto, está-se diante de solicitação para interrupção de uma gestação, em que a requerente figura como veículo de um ser que, mercê das conclusões de ordem científica, não guarda qualquer viabilidade de sobrevivência. Neste passo, não há como deixar de convir com as considerações trazidas a lume pela requerente, através do ilustre Dr. Defensor Público, confirmados pela promoção do membro do Parquet, levam a conclusão de que o abortamento aqui discutido é figura atípica por falta de lesão ao bem jurídico vida, em casos que tais, porquanto a sobrevivência extra-uterina é absolutamente inviável. Assim e, bem examinados estes autos, acolho o parecer ministerial, e DEFIRO o pedido inicial, por entender tratar-se de conduta atípica, para AUTORIZAR O PROCEDIMENTO COM VISTAS AO ABORTAMENTO, cuja eleição ficará a exclusivo critério médico. Com o trânsito em julgado, expeça-se o alvará respectivo, certo que o procedimento deverá ser levado a efeito, de preferência, por estabelecimento hospitalar público e, se privado, desde que credenciado pelo Poder Público. Após, dê-se baixa e arquivem-se os autos. P.R.I.