

**Ministério Público da Paraíba
Promotoria de Justiça Criminal
2º Tribunal do Júri da Comarca da Capital**

Processo nº: 200.2012.060.487-7
Requerente: V FO

PARECER PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DO PARTO.
Feto anencéfalo. Documentos médicos
comprobatórios. Impossibilidade de
sobrevivência após o nascimento. Opinião
pela autorização.

Cuida-se de pedido autorização para interrupção da gravidez de V F O, acompanha o feito vasta documentação, inclusive laudo médico dando conta da anencefalia que padece o produto da concepção.

***Sumariado os autos.
Fundamenta-se e, ao fim opina-se.***

Analisando-se o feito observa-se que o pedido de abortamento não tem guarida na legislação brasileira, pois é cediço que a possibilidade de interrupção da gravidez somente será deferida nos casos amoldados no art. 128 do Código Penal Brasileiro, *verbis*:

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:
Aborto necessário
I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
Aborto no caso de gravidez resultante de estupro
II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Demais disso, impera notar que já há posicionamento pretoriano sobre acefalia fetal, apontando se inviável a autorização para abortamento, *in litteris*:

AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DE ABORTO – FETO ANENCÉFALO – INVIABILIDADE – Embora constatada a anencefalia ou microcefalia do feto, inviável a autorização do aborto ante a garantia constitucional da vida humana no período de gestação. (TJRO – ACr 100.012.2005.002759-1 – C.Crim. – Relª Desª Ivanira Feitosa Borges – J. 07.12.2005).

De outra banda, há que se observar que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, guardião da Lei Maior, por intermédio do voto do Min. Marco Aurélio de Mello, posicionou-se contrariamente ao julgado estadual supracitado, pois entendeu que a acrania é causa a ensejar a interrupção terapêutica da gravidez, consoante a ADPF nº 54, proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) no dia 21.10.04.

De fato, o caso trazido aos autos é deveras divergente, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, haja vista que há conflito de princípios, havendo

resolução no princípio da proporcionalidade onde se fará o cotejo entre a livre disponibilidade da mãe na gestação de ser com vida inviável e a proteção dada ao nascituro.

Com efeito, é importante ter em mente que o feto que se desenvolve com acrania fetal ou anencefalia não se desenvolverá após o nascimento, nesse sentido a doutrina¹:

Não se pune o aborto praticado pelo médico, em nossa legislação, conforme estabelece o artigo 128 do Código Penal brasileiro, nas seguintes eventualidades: I — se não há outro meio de salvar a vida da gestante; II — se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Todavia, alguns alvarás judiciais vêm sendo expedidos no sentido de favorecer a prática da interrupção seletiva da gravidez em casos de anencéfalos. Mesmo não sendo suficientes para criarem uma jurisprudência, isto certamente será um precedente quando outros magistrados se pronunciarem em casos semelhantes em que a anomalia fetal seja totalmente incompatível com a vida extrauterina.

O aborto seletivo em fetos anencefálicos não pode ser incluído entre os chamados de “abortos eugênicos”, pois estes evitam o nascimento de crianças com graves defeitos físicos ou perturbações psíquicas, enquanto aquele apenas promove a interrupção de uma gravidez cujo feto não tem nenhuma condição de vida autônoma. Numa das sentenças de permissão para a interrupção seletiva da gravidez por anencefalia há o registro de que “não se está admitindo por indicação eugênica com o propósito de melhorar a raça, ou evitar que o ser em gestação venha a nascer cego, aleijado ou mentalmente débil. Busca-se evitar o nascimento de um feto cientificamente sem vida, inteiramente desprovido de cérebro e incapaz de existir por si só” (Alvará emitido pela Comarca de Londrina, 2.ª Vara Criminal. Diagnóstico: anencefalia; em 1/12/1992). A situação torna-se menos delicada quando se sabe que estas crianças, ainda que assegurada toda assistência, não apresentam condições para sobreviver por tempo razoável. A certeza de uma vida que não vai continuar. Por isso, em casos de anencefalia não há dilema ético ou legal, existindo assim uma unanimidade quase absoluta pela interrupção da gravidez, em face de argumentos eminentemente técnicos de sobrevivência e não de qualidade de vida. Por outro lado, não seria justo exigir desta mãe o sacrifício de uma gravidez que terminará numa criança que não vai sobreviver.

O ministro Marco Aurélio, com efeito vinculante, permitiu a interrupção da gravidez em casos de anencefalia fetal.

HABEAS CORPUS. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA PRÁTICA DO ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE ANENCEFALIA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DECISÃO LIMINAR DA RELATORA RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO WRIT PARA A DEFESA DO NASCITURO.

“A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia in malam partem. Há de prevalecer, nesses casos, o princípio da reserva legal. Diante da deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços

¹ in França, GV - *Comentários ao Código de Ética Médica*, 6a. edição, Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S/A, 2011, pags. 96/97.

médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia a dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%", afirmou o ministro.

E mais: "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 o quadro de uma gestação normal, que direciona o desfecho feliz, ao nascimento da criança. Pois bem, a natureza, entretantes, reserva surpresas, às vezes desagradáveis.

O mérito da questão ainda será decidido pelo plenário do STF.

Dessarte, se conclui:

Sendo assim, nesta breve incursão na ciência hipocrática, vemos de logo, cientificamente, a impossibilidade da vida extra-uterina do feto anencéfalo, razão pela qual podemos de logo estabelecer uma premissa, *não existe possibilidade da perpetuação da existência do neonato que for portador de anencefalia.*

De fato, os julgados nacionais acompanham o precedente do **Supremo Tribunal Federal**, apontando a possibilidade de abortamento em casos desse jaez, *verbo ad verbum*:

ABORTO – Eugênico – Autorização – Admissibilidade Impossibilidade de vida extra-uterina – Detecção de cardiopatia grave e má formação de diversos órgãos – Deformidade absoluta e irreversível – Interrupção da gravidez que vem a evitar tanto o risco de vida da mãe tanto o seu sofrimento em saber que daria à luz a um natimorto – Segurança concedida. (TJSP – MS 418.592-3/4-00 – 5ª C.Crim. Rel. Des. Barbosa Pereira – J. 12.06.2003).

APELAÇÃO CRIMINAL – AUTORIZAÇÃO JUDICIAL – GRAVIDEZ – INTERRUPTÃO – MÁ-FORMAÇÃO CONGÊNITA – ANENCEFALIA – COMPROVAÇÃO – PROVIMENTO DO APELO – UNANIMIDADE – Diagnosticada a ausência de calota craniana ou acrania fetal, com previsão de óbito intra-uterino ou no período neonatal, deve-se garantir à gestante o direito constitucional de submeter-se à operação terapêutica para interrupção da gravidez, a despeito de tal hipótese não se achar prevista dentre as causas autorizadoras do aborto, dispostas no art. 128 do Código Penal. Impõe-se a observância da decisão liminar com efeito vinculante, proferida pelo Ministro do STF, Marco Aurélio de Mello, em sede de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 MC/DF, autorizando a operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos. (TJAC – ACr 2004.001375-5 – C.Crim. – Rel. Des. Arquilau Melo – DJAC 21.10.2004 – p. 04).

EMENTA: APELAÇÃO - ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO - INDEFERIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA - ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA AUTÔNOMA. PROVIDO. O "aborto eugênico" decorre de anomalia

comprometedora da higidez mental e física do feto, mas com possibilidade de vida pós-parto, embora sem qualidade. O feto anencefálico, rigorosamente, não se inclui entre os eugênicos, porque a ausência de encéfalo é incompatível com a vida pós-parto. Embora não incluída a interrupção da gravidez, neste caso, nos dispositivos legais vigentes (artigo 128, I, II CP) que excluem a ilicitude, tem embasamento na causa supralegal autônoma de exclusão da culpabilidade, de inexigibilidade de outra conduta. Reunidos todos os elementos probatórios fornecidos pela ciência médica, tendo em mente que a norma penal vigente protege a "vida" e não a "falsa vida", legitimada a pretensão da mulher de interromper a gravidez. O direito não pode exigir heroísmo das pessoas, muito menos quando ciente de que a vida do anencéfalo é impossível fora do útero materno, não há justificativa para prolongar a gestação e o sofrimento físico e psíquico da mãe. Dentro desta ótica, presente causa de exclusão da culpabilidade de natureza supralegal que dispensa a lei expressa vigente cabe ao judiciário autorizar o procedimento. PROVIDO. (Apelação Crime N° 70011400355, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em 14/04/2005)

Assim, observa-se que cabe ao Judiciário autorizar a intervenção médica a fim de interromper a gestação, quando se notar a inviabilidade da vida extra-uterina.

Assentadas tais premissas, o Ministério Público da Paraíba, pela Promotora de Justiça em atuação nesta Promotoria de Justiça Criminal, opina pelo **deferimento** da medida requerida, com o escopo de autorizar profissional médico a realização da interrupção terapêutica da gravidez.

João Pessoa, em 29 de fevereiro de 2012.

Adriana de França Campos

10ª Promotora de Justiça Substituta da Capital