

Autorização para interrupção de gravidez – Gestante menor impúbere – Feto portador de anencefalia – Medida cautelar criminal – Cabimento – Periculum in mora – Atuação do Ministério Público

Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por seus Promotores de Justiça que esta subscrevem, no uso de suas atribuições legais, vem requerer a presente

MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR

com fulcro no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, art. 3º do Código de Processo Penal e arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, requerendo seja a mesma recebida, eis que observados os pressupostos processuais e as condições da ação, tanto objetivos quanto subjetivos, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor:

DOS FATOS:

G. R. da S., menor impúbere, com quinze anos de idade, representada por seus pais, requereu ao Juízo Criminal da Comarca de Belford Roxo, através do procedimento nº 20.514, autorização judicial para interrupção da gravidez, eis que constatado que o feto que carrega apresenta quadro de **anencefalia**.

À época da inicial (23.08.99), a gestante, então na 27ª semana de gravidez, havia se submetido a três exames de ultra-sonografia obstétrica, que constataram, inequivocamente, que *“ao corte transversal da cabeça do feto, não evidencia-se desenvolvimento do tecido cerebral (anencefalia)”* (conforme documento em anexo).

Cumpre esclarecer que a anencefalia é um defeito de fechamento da porção anterior do tubo neural, levando à não formação adequada do encéfalo e da calota craniana, de etiologia multifatorial. É, assim, *uma condição incompatível com a vida em 100% dos casos, levando ao óbito intra-uterino ou no período neonatal precoce*.

Cientes da inviabilidade do feto e munidos de solicitação da ginecologista e obstetra que acompanha a requerente, Dra. Ludmila Silva Araújo (CRM 52-52669/2), objetivando minorar o sofrimento físico, moral e psicológico de toda a família, recorreu a gestante ao Poder Judiciário a fim de obter autorização judicial para interrupção da gravidez.

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pleito inicial (fls. 26/26-v).

Houve por bem o ilustre magistrado *a quo* indeferir a inicial e extinguir o processo sem análise de mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 297, I, do

Código de Processo Civil, por entender que, tratando-se da hipótese de aborto autorizado pelo art. 128, I, do Código Penal, “*não há necessidade de qualquer ato jurisdicional para que o médico o pratique*”.

Irresignado, o Ministério Público interpôs o recurso de apelação, cuja cópia segue em anexo.

Na tentativa de obter uma resposta jurisdicional mais rápida ao requerimento, considerando que o ilustre magistrado de primeiro grau indeferiu a exordial por entender lícito o aborto, impetrou o Ministério Público *habeas corpus* preventivo em favor da gestante e de sua médica, tombado sob o nº 20.865.

Frustrada, contudo, mais esta tentativa de obter pronunciamento jurisdicional acerca do mérito da questão, tendo o juiz de primeiro grau denegado a ordem a sustentar que, face à licitude da conduta, inexistiria qualquer possibilidade de virem a sofrer coação ilegal, muito menos iminente, de forma a inviabilizar a concessão da ordem.

DO CABIMENTO DA PRESENTE MEDIDA:

O artigo 5º, inciso XXXV, da atual Constituição da República consagra o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, garantindo a todos que qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito será submetida à apreciação pelo Poder Judiciário.

A seu turno, o direito à saúde é garantido pelos artigos 5º, III, e 196 da Carta Magna, que incluem não apenas a saúde física como a mental e atribuem ao Estado o dever de preservá-las.

Face à ausência de previsão de um procedimento específico de jurisdição voluntária na lei processual penal, aplica-se à espécie o artigo 3º do Código de Processo Penal, devendo o aplicador do direito socorrer-se dos princípios gerais para que se garanta à requerente seu direito à tutela jurisdicional.

Aplicável, portanto, por analogia, o artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, tendo em vista a urgente necessidade de provimento jurisdicional de mérito.

DO DIREITO:

O artigo 128 do Código Penal afasta a punibilidade do aborto nas hipóteses de risco de vida à gestante e de gravidez resultante de estupro, sendo, neste último caso, a intervenção autorizada pela gestante ou seu representante legal.

Afastada de plano a hipótese prevista no referido art. 128, II, do CPB, eis que não houve estupro, não se adequa o caso concreto, igualmente, ao inciso I do mesmo dispositivo.

Apesar da tenra idade da gestante, apenas com quinze anos de idade, e do diagnóstico de **anencefalia** fetal, inexistente, até o momento, ao contrário dos argumentos utilizados na fundamentação da sentença proferida nos autos do pro-

cesso nº 20514, risco de vida à gestante em decorrência da continuação da gravidez.

Trata-se, antes, de minorar o sofrimento moral, físico e psicológico da jovem gestante, que sabe que espera uma criança que, com certeza, não sobreviverá mais que poucos minutos após o parto, já que, conforme já esclarecido na exordial, a anencefalia é uma condição incompatível com a vida em 100% dos casos, levando ao óbito intra-uterino ou no período neonatal precoce.

Certamente que, à época do nosso Código Penal, que remonta aos idos dos anos 40, não se poderia diagnosticar com certeza inquestionável que o feto apresentasse anomalia congênita capaz de inviabilizar a vida. É certo, ainda, que o aplicador do Direito deve estar atento às evoluções morais, sociais e científicas da sociedade, de forma a minorar os prejuízos eventualmente provocados pela rígida aplicação de nossa lei, estática por sua natureza.

A tipificação da conduta descrita como aborto no nosso ordenamento jurídico visa a resguardar a vida do nascituro, ainda na fase intra-uterina. No presente caso, faz-se mister indagar se haverá vida a ser protegida, na medida em que o diagnóstico clínico atesta com cem por cento de certeza a impossibilidade de sobrevivência da futura criança. Não se pode, portanto, vislumbrar a existência de vida humana a ser preservada.

Dessa forma, é *necessária, indispensável e urgente* a autorização judicial para interrupção da gravidez da menor G., o que se verifica não apenas pelo simples relato dos fatos, como também pela solicitação da médica ginecologista que acompanha a gestação (fl. 24).

Se não fosse bastante o sofrimento que vem passando a menor gestante, é fato, do qual não se pode fugir, encontrar-se a mesma no sétimo mês de gravidez, o que inviabiliza por completo qualquer possibilidade de apreciação do pedido com o julgamento da apelação interposta, sendo necessário lançar mão dos instrumentos processuais cabíveis à rápida solução do caso.

Assim, presente o *periculum in mora*, vez que, se não concedida a liminar ora pleiteada, a prestação jurisdicional, quando prestada, poderá ser inócua face ao estágio avançado da gestação.

Há que ser ressaltado que a distribuição do pedido de interrupção de gravidez se deu em 23/08/99, logo após o exame datado de 13/08/99 ter confirmado que o feto não possuía pólo cefálico, o que levou a médica que assistia a requerente, em 14/08/99, a solicitar a autorização para interromper a gravidez da menina G.

Todas as possibilidades de minorar o sofrimento da menina foram tentadas; contudo, tendo em vista a omissão do D. Juiz *a quo* em apreciar o mérito do pedido, que se reveste de especial seriedade, não resta outra alternativa senão encaminhar o presente pedido cautelar à superior apreciação desta Colenda Corte.

DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

O festejado constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua obra *Curso de Direito Constitucional* (16ª edição, 1999, p. 206), ao discorrer sobre o direito à vida, leciona:

“E, por certo, há casos em que a interrupção da gravidez tem inteira justificativa, como a necessidade de salvamento da vida da mãe, o de gravidez decorrente de cópula forçada e outros que a ciência médica aconselhar.”

Da mesma forma, a jurisprudência tem se mostrado sensível em casos semelhantes, reconhecendo a necessidade de manifestação jurisdicional no sentido de autorizar a interrupção da gestação. Confira-se, a propósito, trechos da sábia decisão proferida pelo Exmo. Juiz de Direito de Campinas, Dr. **José Henrique Rodrigues Torres** (*Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 8, pp. 239/246):

“Os diagnósticos de malformação fetal e em especial, aqueles que revelam anencefalia, não são tirados hodiernamente com embasamento em conjecturas nem em hipóteses empíricas nem em mera ‘predisposição’ hereditária.

(...)

E à evidência, o Direito Penal não pode ficar alheio ao desenvolvimento da ciência nem às conseqüentes evoluções históricas do pensamento, da cultura e da ética em uma sociedade de constante transformação. (...)

Assim, em situações como a que neste caso é trazida à juízo, as quais reclamam a aplicação das normas penais, não se pode olvidar do avanço científico e tecnológico da medicina, o qual, inexoravelmente, acarreta profundas transformações éticas e culturais na sociedade.

(...)

Isso posto, forte no artigo 5, III, no art. 3º do CPP, nos princípios gerais do direito, nos princípios da jurisdição voluntária e nos arts. 1104 e ss. do CPC, os quais aplico subsidiariamente, autorizo a interrupção da gravidez da interessada Janete Ferreira de Aguiar Pupo, mediante intervenção médica. PRIC.”

No mesmo sentido, as seguintes ementas:

“Para que se caracterize o aborto, deve o feto expulso ser um produto fisiológico e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há de falar-se em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação da vida do feto.”

(TJSP – AC – Rel. Adriano Marrey – RTJTJSP 22/487, *apud* Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial – Ed. Ver. Tribunais, 5ª ed., p. 1654)

“Autorização judicial. Gravidez. Interrupção. Anencefalia. Tendo em vista o dever do Estado de assegurar o bem comum, promovendo a saúde e atendendo aos fins sociais da lei, admissível a interrupção da gravidez comprovando-se que o feto é portador de mal formação congênita, caracterizada por anencefalia – ou ausência de cérebro – , afecção irreversível que impossibilita totalmente a sobrevivência extra-uterina, hipótese em que, ao direito da gestante, não cabe opor interpretação restritiva da legislação penal.”

(TAMG – AC 219.008-9, Relator Alvim Soares, DJMG 22.08.96)

DO PEDIDO DE LIMINAR:

Presentes o *fumus boni iuris* — consistente na necessidade de preservação da saúde mental e psicológica da gestante, em detrimento de um feto sem qualquer viabilidade de sobrevivência após o nascimento — e o *periculum in mora* – em decorrência da gestante se encontrar já no sétimo mês de gravidez — requer o Ministério Público seja deferida a medida liminar pleiteada, autorizando-se G. R. da S. a interromper sua gestação mediante intervenção médica.

Requer, afinal, seja o pedido julgado procedente, confirmando-se a liminar inicialmente concedida, por ser medida de inteira JUSTIÇA.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 1999.

CRISTHIANE BARRADAS ZEITONE
Promotor de Justiça

DAVID FRANCISCO DE FARIA
Promotor de Justiça