

INTERRUPÇÃO TERAPÊUTICA DE GRAVIDEZ DE FETOS ANENCÉFALOS: APONTAMENTOS SOBRE AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS APÓS A DECISÃO DA ADPF 54 PELO STF.

Jhonata Goulart Serafim¹
Reginaldo de Souza Vieira²

Resumo: Este trabalho tem por objetivo central observar como os tribunais estaduais brasileiros estão julgando casos que versam sobre a antecipação terapêutica de parto de feto anencéfalo em momento posterior ao julgamento da ADPF-54 pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, com o fito de aprofundamento do tema exposto, o presente texto está dividido em três momentos principais: primeiro a contextualização conceitual e caracterização da anencefalia; em um segundo momento aspectos relevantes extraídos do processo da ADPF-54 perante a Suprema Corte Brasileira; e, por último, a análise de decisões prolatadas pelos tribunais estaduais após o julgamento da ADPF-54, em situações caracterizadas como anencefalia ou de anomalias equivalentes. Utilizou-se nessa pesquisa o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento o monográfico.

Palavras-chaves: Anencefalia; Interrupção terapêutica de gravidez; ADPF.

Abstract: This work has as main objective to observe how the Brazilian state courts are judging cases that cover the therapeutic anticipation of delivery of anencephalic fetus after the trial ADPF-54 by the Supreme Court now. Therefore, with the aim of deepening the above theme, this text is divided into three main stages: first, the conceptual context and characterization of anencephaly; in a second stage of the process relevant aspects extracted ADPF-54 before the Brazilian Supreme Court; and, finally, the analysis of decisions handed down by state courts after trial ADPF-54 in situations characterized as anencephaly or equivalent anomalies. Was used in this research the method of deductive approach as a method of procedure and the monographic.

Keywords: Anencephaly; Therapeutic termination of pregnancy; ADPF.

1. Introdução

¹ Acadêmico do Curso de Direito da Unesc (Universidade do Extremo Sul Catarinense). Bacharel em História (UNESC). Pesquisador do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Bolsista do PIC-170 (UNESC). Email: jhonata_goulart@hotmail.com.

² Doutor e Mestre em Direito – PPGD/UFSC. Líder do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC) e do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva (LADSSC/UNESC). Professor Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS/UNESC). Advogado. Email: prof.reginaldovieira@gmail.com.

Com a decisão proferida na ADPF 54 o Supremo Tribunal Federal, entendeu ser procedente o pedido que objetivava o reconhecimento do direito à interrupção terapêutica da gravidez de fetos anencéfalos, por carecem de condições para vida antes e após o parto.

O presente estudo procurou, inicialmente contextualizar a anencefalia e suas características. No segundo momento, analisou-se, dentro dos limites desta pesquisa, o acórdão proferido na ADPF 54. Por fim, no último item, realizou-se uma análise de algumas decisões de nossas cortes estaduais de Justiça sobre anencefalia e também de anomalias equivalentes, após a decisão da ADPF 54 do STF. Registra-se que essa análise foi realizada na qualidade de apontamentos preliminares de uma pesquisa mais que está sendo desenvolvida no âmbito do Laboratório de Direito Sanitário e Saúde Coletiva da Unesc.

Utilizou-se nessa pesquisa o método de abordagem dedutivo e como método de procedimento o monográfico.

2. Contextualizando a Anencefalia

Inicialmente, destaca-se a explicação de Thomaz Gollop (2012), médico especialista em medicina fetal e professor da Universidade de São Paulo, em texto publicado no sítio O Globo: “A anencefalia caracteriza o feto que não tem a caixa craniana nem a maior parte do encéfalo. É uma anomalia congênita grave que acarreta, em todos os casos, absoluta incompatibilidade com a vida”, ou seja, não somente aqueles que não possuem qualquer substrato cerebral, mas também aqueles que estão destituídos de parte essencial do encéfalo. O especialista ainda infere a unanimidade na classe médica de que a anencefalia é incompatível com a vida extra-uterina, pois falecem ou na gestão ou em poucos minutos ou horas após o parto.

Estatísticas sobre esta anomalia congênita foram abordadas em artigo produzido por Miryan Vilia Lança Alberto et al (2010, p. 245):

No Brasil a incidência é de cerca de 18 casos para cada 10.000 nascidos vivos, uma taxa mais de cinquenta vezes maior que a observada em países como a França, Bélgica ou Áustria. Nos Estados Unidos, por exemplo, a prevalência de anencefalia varia de 1 para cada 1.000 a 2.000 nascimentos, com aumento da frequência do Oeste para o Leste. Desde 1992, juízes e

promotores públicos autorizaram cerca de 3000 casos de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos no Brasil.

Os dados apresentados, demonstra que o Brasil é um dos que mais apresenta casos de anencefalia no mundo, tendo em vista ainda o fato de em 17 anos, 3000 autorizações para interrupções de gravidezes com fetos anencéfalos. O Brasil é o quarto país no mundo com maior número de incidências de anencéfalos. Os especialistas indicam que isso está ligado ao fato de que em muitos países ou a prática do aborto já é autorizada ou existe autorização da prática de antecipação terapêutica de parto de fetos anencéfalos, e que por isso as outras nações não possuem estatísticas de fetos anencéfalos (DINIZ, VÉLEZ, 2008, p. 648). O sítio abc.med.br (2013) ainda levanta que é:

mais comum em fetos femininos e em mães nos extremos da faixa reprodutiva, muito jovens ou muito idosas. A incidência, na verdade, pode ser maior que essa porque ocorrem muitos casos de abortos espontâneos em que a condição não é diagnosticada.

Em que pese à anomalia no encéfalo, o feto possui condições o suficiente para manter funções como explica Massud:

Os anencefálicos nascidos vivos apresentam função de tronco cerebral, com respiração espontânea e, frequentemente, com algumas respostas reflexas, como de sucção. No entanto, eles permanecem inconscientes e, sem cuidados intensivos, a maioria morre dentro de dois dias do nascimento e nenhum sobrevive além de duas semanas. Estas alterações na anencefalia levam a um estado vegetativo e a morte é inevitável (2010, p. 264)

Portanto, estes fetos possuem tronco encefálico, estrutura que permite respiração, batimentos do coração, sucção e outros movimentos involuntários. Este elemento é um dos levantados pelos contrários a autorização da antecipação terapêutica de parto, pois alegam que por possuírem o tronco encefálico, não seriam considerados natimortos cerebrais (SANTANA, 2007, p. 20). Contudo, embora existam movimentos involuntários produzidos pelo tronco encefálico dos anencéfalos, Penna preceitua que os anencéfalos são natimortos no sentido neurológico, pois,

esse feto, mesmo que levado a termo, não terá nem um segundo de consciência, não poderá sentir dor, ver, ouvir – em resumo, não poderá experimentar sensações. É, portanto, um feto morto porque não há

potencialidade de se tornar uma pessoa, não há possibilidade de consciência devido à ausência de córtex cerebral (2005, p. 101).

Logo, em que pese o anencéfalo poder exercer funções involuntárias, não poderá desenvolver sensações básicas do ser humano, como a sensorial.

As causas que dão origem a fetos anencéfalos são diversas, como explicam Alberto et al. (2010, p. 247): “Segundo estudos epidemiológicos, a malformação esta relacionada a vários fatores de natureza genética e/ou ambiental, tais como localização geográfica, sexo, etnia, raça, época do ano, classe social e histórico familiar”. Diante de tantos fatores, difícil a elaboração de um plano prévio que evite a concepção de um ser anencéfalo. Com relação às condições ambientais, as autoras acima apresentam que há relatos médicos que confirmam que as mulheres agricultoras estão fortemente propensas à geração de fetos anencéfalos, em virtude do seu contato direto a toxinas que estão presentes em fórmulas químicas utilizadas em pesticidas (ALBERTO, et al, 2010, p. 247). Outro caso são mulheres que utilizam ácido valpróico, presente na medicação contra epilepsia, durante a gestação. Este ácido interfere no metabolismo do ácido fólico, este responsável pela formação do tubo neural do feto, que pode desaguar em risco de malformação do tubo e, por conseguinte, em anencefalia. A poluição industrial é outro ambiente bastante propenso e o caso mais pesquisado e lembrado foi o ocorrido na cidade paulista de Cubatão, famosa por ter sido considerada pela ONU a cidade mais poluída do mundo e que registrou um surto de anencéfalos na década de 1980 (PIRES, 2012).

Sobre o diagnóstico preciso da anomalia - tema que gerou discussões durante o debate enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal, Massud explica que:

A sensibilidade da ultra-sonografia para o diagnóstico pré-natal de anencefalia chega a 100% ou quase isso quando realizada por profissionais experientes e, quando feita de rotina, é mais sensível do que as determinações dos níveis séricos de alfa-fetoproteína (AFP). Um estudo mostrou que a ultrassonografia de rotina detectou 96% de defeitos do tubo neural (DTN) comparado a 78% pela alfa-fetoproteína. (2010, p. 265)

O ultrassom é o aparelho indicado para diagnosticar com quase certeza a anomalia fetal, o que torna possível a detecção da anomalia fetal a partir da décima segunda semana de gestação. Este exame é realizado pelo Sistema único de Saúde (GOLLOP, 2004; 2012).

Portanto, foi este contexto que fundamentou a interposição da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, perante o Supremo Tribunal Federal, a qual será analisada no item seguinte.

3. O Julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54 pelo STF

Neste momento serão tecidas considerações sintéticas sobre os principais momentos, ocorrido no transcorrer do processo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 54, em que se dará mais atenção às decisões interlocutórias e à decisão definitiva tomada em 12 de abril de 2012.

Passados quase oito anos do ajuizamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54, no dia 11 e 12 de abril de 2012 o órgão de cúpula do Judiciário Brasileiro estava apto a por termo final na discussão sobre o direito de escolha da gestante em efetuar a interrupção de feto anencéfalo.

O primeiro voto proferido foi o do relator do processo, Ministro Marco Aurélio de Melo, que votou no seguinte sentido, *in verbis*:

O tema envolve a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. No caso, não há colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. (BRASIL, STF, 2013, p. 32)

O relator ponderou que não há conflito real, mas aparente, presumindo que os direitos da mulher devem prevalecer ante o ínfimo direito à vida do anencéfalo. Neste trecho, o ministro relator deixa transparecer que é favorável a ideia de que o feto anencéfalo é considerado um natimorto cerebral. O ministro condutor da ADPF-54 ainda fez questão de refletir sobre a Laicidade do Estado Brasileiro, no seguinte trecho:

A questão posta neste processo – inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual configura crime a interrupção de gravidez de feto anencéfalo – não pode ser examinada sob os influxos de orientações morais religiosas. Essa premissa é essencial à análise da controvérsia. (BRASIL, STF, 2013, p. 43)

Marco Aurélio em seu voto teceu considerações acerca da Resolução nº. 1.752/2004 do Conselho Federal de Medicina, que admitia ser o feto anencéfalo um natimorto cerebral e que por este motivo, um possível doador de órgãos para transplante (BRASIL, STF, 2013, p. 46). Contudo, muito embora o CFM ainda considere o feto anencefálico inviável para a vida, revogou a resolução citada com a publicação da Resolução n. 1.949/2010, pelo fato de não terem sido satisfatórios os resultados dos órgãos transplantados do anencéfalos (segundo considerando da resolução). E foi com base nesta nova resolução que o relator advertiu sobre a inviabilidade do transplante dos órgãos dos anencéfalos, os órgãos são menores do que de fetos saudáveis (BRASIL, CFM, 2013a; BRASIL, CFM, 2013b).

Como o caso envolvia questões polêmicas como início e fim da vida, o Ministro relator fez questão de esclarecer o real objeto da ação:

Não se trata de impor a antecipação do parto do feto anencéfalo. De modo algum. O que a arguente pretende é que “se assegure a cada mulher o direito de viver as suas escolhas, os seus valores, as suas crenças”. **Está em jogo o direito da mulher de autodeterminar-se, de escolher, de agir de acordo com a própria vontade num caso de absoluta inviabilidade de vida extrauterina.** Estão em jogo, em última análise, a privacidade, a autonomia e a dignidade humana dessas mulheres. Não de ser respeitadas tanto as que optem por prosseguir com a gravidez – por sentirem-se mais felizes assim ou por qualquer outro motivo que não nos cumpre perquirir – quanto as que prefiram interromper a gravidez, para pôr fim ou, ao menos, minimizar um estado de sofrimento. (BRASIL, STF, 2013, p. 67) (grifo nosso)

Esclareceu, portanto, que o Supremo não estaria se procedente o pedido, obrigando às gestantes de fetos anencéfalos na realização da interrupção da gravidez. O que se está julgando é o direito de optar em realizar ou não a interrupção, para assim prestigiar o direito à liberdade, à privacidade e autonomia reprodutiva das mulheres.

Em seu voto, o ministro condutor do processo apresenta o sofrimento das gestantes com a espera dolorosa fisicamente e psicologicamente se compulsória fosse a gestação completa de anencéfalo:

O ato de obrigar a mulher a manter a gestação, colocando-a em uma espécie **de cárcere privado em seu próprio corpo**, desprovida do mínimo essencial de autodeterminação e liberdade, **assemelha-se à tortura** ou a um sacrifício que não pode ser pedido a qualquer pessoa ou dela exigido. A integridade que se busca alcançar com a antecipação terapêutica de uma gestação fadada ao fracasso é plena. Não cabe impor às mulheres o

sentimento de meras “incubadoras” ou, pior, “caixões ambulantes”
[...]. (BRASIL, STF, 2013, p. 68) (grifo nosso)

Percebe-se, nas palavras do relator, como um sonho pode ser transformar em tortura, pois no entender dele, obrigar-se a gestante a continuar um sofrimento da qual ela não deseja, é uma espécie grave de tortura psicológica, “uma espécie de cárcere privado de seu próprio corpo”. Logo, para os especialistas em psiquiatria, quanto mais cedo ela optar por proceder à interrupção da gestação, melhor será sua recuperação emocional e corporal e não ficará pensando em um filho que não viverá. Marco Aurélio trouxe em seu voto como elas se sentem: incubadoras, verdadeiros caixões ambulantes (BRASIL, STF, 2013).

Encaminhando para o fim de seu voto, o Ministro Marco Aurélio explica como observa na perspectiva criminal o caso da antecipação terapêutica de parto de anencéfalos:

No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III, 5º, cabeça e incisos II, III e X, e 6º, cabeça, da Carta da República. (BRASIL, STF, 2013, p. 69)

Para Marco Aurélio, o caso se encontra na atipicidade do crime de aborto, diante inviabilidade de vida extra-uterina. Todavia, levando em consideração aquelas pessoas contrárias que concebem o anencéfalo como um ser vivente, assevera que mesmo assim, em um juízo de ponderação à luz dos preceitos constitucionais, a sua ínfima expectativa de vida não poderia superar o arcabouço de direito pelos quais a mulher está protegida, como: liberdade, privacidade, autonomia reprodutiva, integridade física e moral e dignidade da pessoa humana, todos expressos no texto constitucional de 1988 (BRASIL, STF, 2013).

Os outros ministros acolheram o voto do relator, ressalvado os votos proferidos pelos ministros Ricardo Lewandovick e Cezar Peluso que entenderam que além de os anencéfalos possuírem plena vida, e que a antecipação terapêutica de parto configuraria aborto nos termos da lei penal; não deveria o tribunal criar uma nova excludente do crime citado e que eventual procedência configuraria violação a separação dos poderes (art. 2º da CRFB/1988). (BRASIL, STF, 2013).

Antes de anunciado o resultado, os ministros debateram sobre questão levantada no voto do Ministro Gilmar Mendes no sentido constar na parte dispositiva, a imposição de condições ao diagnóstico (2 ou 3 laudos e realização da cesárea de antecipação terapêutica, com médicos distintos). A proposta foi rejeitada pela maioria dos ministros, ao argumento de que as regras deveriam ser discutidas por especialistas da área médica (BRASIL, STF, 2013).

Com o resultado final pela procedência do pedido, o acórdão ficou da seguinte forma ementado:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ – MULHER – LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA – SAÚDE – DIGNIDADE – AUTODETERMINAÇÃO – DIREITOS FUNDAMENTAIS – CRIME – INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (BRASIL, STF, 2013).

Como primeiro efeito da decisão, foi à elaboração pelo Conselho Federal de Medicina da Resolução nº. 1.989/2012 para dispor sobre os procedimentos a serem adotados nos casos de interrupção de gravidez de feto com anencefalia.

4. Apontamentos jurisprudenciais das decisões das cortes estaduais sobre a anencefalia e outras anomalias equivalentes após a decisão proferida pelo STF na ADPF nº 54

Com a decisão proferida em sede de ADPF-54, as gestantes de fetos anencéfalos passaram a conquistar o direito de optar realizar a antecipação terapêutica de parto. Contudo, até o momento da referida *decisum*, as gestantes, que optassem pela antecipação terapêutica de parto, tinham que buscar decisões judiciais que amparassem o seu pleito, sendo os tipos jurídicos utilizados os mais diversos: no juízo cível (através de mandado de segurança, alvará judicial de jurisdição voluntária ou ações ordinárias), no juízo criminal (através de habeas corpus preventivo).

Em que pese tenha a decisão em ADPF-54 efeitos *erga omnes* e vinculante, o Judiciário segue analisando casos de pedidos de gestantes que optam pela realização da antecipação terapêutica de parto. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso está analisando o Mandado de Segurança em que a

gestante pede à autorização que foi negada pelo Hospital de Cuiabá, conforme resumo do processo extraído do sítio do Tribunal, *verbis*:

MS COM PEDIDO DE LIMINAR – Mandado de segurança contra ato do Secretário de Saúde do Estado de Mato Grosso - Os impetrantes alegam que no dia 26-4-2013 se deslocaram ao Hospital Geral de Cuiabá/MT, instruídos com o laudo médico de constatação de ANENCEFALIA, e foi-lhes negado o direito líquido e certo à interrupção da gestação de feto anencefálico (MATO GROSSO, 2013a).

Em decorrência da morosidade de um processo judicial em alguns tribunais regionais, a espera pode levar a mulher a ter que realizar a cesárea antes da decisão final, como ocorreu no caso julgado decisão monocrática prolatada pelo relator, pela mesma corte mato-grossense, cujas partes principais se extrai a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA – ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO – FETO ANENCEFÁLICO – DECURSO TEMPO - PERDA DO OBJETO – APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC – RECURSO PREJUDICADO - SEGUIMENTO NEGADO. [...]

Trata-se de Apelação Cível interposta por ERNANDES KRAIESKI RODRIGUES e BRENHA EVELLYN SOARES DE SOUZA contra sentença proferida pelo Juízo da Segunda Vara Cível da Comarca de Várzea Grande, nos autos da Ação Declaratória Constitutiva com pedido de Antecipação Terapêutica do Parto (Código 281950) que a julgou improcedente, sem condenação de custas e verba honorária, por se tratar de jurisdição voluntária (fls. 84/85). [...]

A ação foi **ajuizada em 16/01/2012**, quando a apelante estava no sexto mês de gestação (fls. 31). Da **interposição deste recurso (22/02/2012)** até o momento em que os autos foram **remetidos a este e. Tribunal (28/01/2013)** findou-se o período gestacional. Nesse passo, a controvérsia se encontra exaurida pelo decurso do tempo. (MATO GROSSO, 2013b) - (grifo nosso).

Percebe-se no caso acima, que no perreio entre a interposição do recurso (22/02/2012) até o envio dos autos da Egrégia Corte *ad quem* (28/01/2013), houve a mudança de posição do Supremo, com a procedência da ADPF-54. Outro tribunal estadual que julgou no mesmo sentido foi a Egrégia Colenda do Rio de Janeiro, cuja ementa registrou:

HABEAS CORPUS. ABORTO. INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO ANENCÉFALO. LAPSO TEMPORAL DE GESTAÇÃO DECORRIDO SUFICIENTE PARA A REALIZAÇÃO DO PARTO. PERDA DO OBJETO. Alegação de não conhecimento pela inadequação da via eleita, tendo em vista que a ação em análise não deve ser utilizada como substituto recursal. Inocorrência. Não se examina o mérito ou reavaliação fático-probatória, mas apenas se corrige eventual e gritante ilegalidade da decisão proferida. Pertinente o exame de eventual ilegalidade existente na decisão prolatada e, principalmente, nos casos de interrupção de gravidez fora das hipóteses

previstas no Código Penal (art. 128, incisos I e II). Precedentes STJ. Diante do tempo decorrido, a paciente já alcançou o tempo necessário de gestação para a realização do parto, o que torna fenecido o objeto do presente writ. Extinção do feito, diante da perda do objeto. Unânime. (RIO DE JANEIRO, 2013.)

Outro Tribunal a enfrentar o caso de pedidos de autorização para interrupção de gestação de anencéfalo, posteriormente a decisão da ADPF-54, foi o do Estado de Santa Catarina. O caso foi apreciado pela Primeira Câmara Criminal e ficou assim ementado:

RECURSO DE HABEAS CORPUS. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ POR FETO ANENCÉFALO. PEDIDO RECEBIDO EM PRIMEIRO GRAU COMO HABEAS CORPUS PREVENTIVO E DEFERIDO PELO MAGISTRADO SINGULAR. ASCENSÃO DOS AUTOS A ESTE CORTE SUPERIOR PARA REEXAME. ART. 574, I, DO CPP. CONHECIMENTO. ANENCEFALIA FETAL COMPROVADA POR TRÊS LAUDOS MÉDICOS DISTINTOS. INVIABILIZAÇÃO DA VIDA EXTRAUTERINA IRREFUTÁVEL. EVIDÊNCIA DE RISCO À SAÚDE, ESPECIALMENTE PSICOLÓGICA, DA GESTANTE. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. WRIT CONFIRMADO EM REEXAME NECESSÁRIO. (SANTA CATARINA, 2013a).

Segundo o teor do acórdão julgado em Habeas Corpus Preventivo, a autorização foi requerida perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Araranguá e a juíza *a quo*, ao conceder a ordem, deferiu alvará judicial para a antecipação terapêutica do parto e, por conseguinte, salvo conduto à impetrante e a toda equipe médica que precedeu à cesariana (SANTA CATARINA, 2013a). A relatora, Desembargadora Marli Mosimann Vargas, citou trecho da sentença proferida pela juíza Caroline Bündchen Felisbino Teixeira que merece destaque

Em arremate, registra-se que, considerando a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de ser atípico o aborto de anencéfalo, no sentir desta magistrada sequer seria necessária a autorização judicial para o procedimento. No entanto, **em respeito à insegurança gerada pelo fato de não constar expressamente da lei penal** a excludente, há de ser deferida a autorização (SANTA CATARINA, 2013a, p. 05).

A magistrada registrou que mesmo diante da decisão tomada pelo STF, a insegurança ainda impera, ante a carência de trabalho legislativo em positivar a antecipação terapêutica de parto como excludente do crime de aborto. Esta constatação reflete a emergência da inclusão na lei penal de tal caso, sob pena de que demandas como esta não parem de militar no judiciário (SANTA CATARINA,

2013a). Outra Corte de Justiça Estadual a deferir a interrupção de parto de anencéfalo foi o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, *in verbis*:

REEXAME NECESSÁRIO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERE A INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ DE FETO ANENCÉFALO. MÁ-FORMAÇÃO CONSTATADA POR ESPECIALISTA. PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. **PRECEDENTES STJ E STF**. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Trata-se de remessa necessária de sentença concessiva de autorização judicial para interrupção de gestação de 22 semanas de feto anencéfalo, portador de anomalia incompatível com a vida extra-uterina, constatada por especialista.

2. Preservo minhas convicções religiosas e trago à lume o posicionamento do constitucionalista subscritor da petição inicial da ADPF 54/04, Luiz Roberto Barroso, hoje ministro do STF, que se fundamenta nos princípios da dignidade, da liberdade e do direito à saúde, anotando que as mulheres grávidas de fetos com anencefalia experimentam o luto antecipado por um filho que sequer viverá, ferindo a dignidade da pessoa humana exigir que a gestante experimente um sofrimento inútil e desproporcional em nome de uma gravidez inviável.

3. A sentença remetida encontra-se em consonância com entendimento perfilhado com os Tribunais Superiores, os quais já possuem posicionamentos sedimentados acerca da matéria em testilha.

4. Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada. (TOCANTINS, 2013).

O sodalício da região norte, em decisão recente, acompanhou a jurisprudência da Suprema Corte para confirmar a sentença *a quo* que deferiu alvará para a interrupção da gestação.

Ainda sobre a Jurisprudência depois da decisão proferida pela Suprema Corte em sede de ADPF-54, como percebeu o Ministro Lewandowski, observa-se que os pretórios estaduais vêm analisando a possibilidade interrupção de gestações de fetos portadores de outras anomalias assemelhadas ao caso dos anencéfalos. Como primeiro exemplo (BRASIL, STF, 2013). Tira-se o caso julgado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Mato Grosso, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL - ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO - INDICAÇÃO MÉDICA - **FETO COM SÍNDROME DE PATAU** - REQUERIMENTO DOS PAIS - DIREITO DA MULHER - APLICAÇÃO ANALÓGICA, NOS TERMOS DO ART. 4º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL E DO ART. 128, I E II, DO CÓDIGO PENAL - RECURSO PROVIDO.

Se há nos autos documentos que comprovam que se o feto sobreviver ao parto, sobreviverá por poucas horas ou poucos dias (fl. 68), a sua incolumidade não pode ser preservada a qualquer custo, em detrimento dos direitos básicos da mulher, que devem ser preservados em razão da exclusão da ilicitude, por aplicação do art. 128, I e II, do CP, por analogia *in bonam partem* (MATO GROSSO, 2013c).

No caso examinado, a anomalia que atingiu o feto teve como diagnóstico “síndrome de Patau”³, também conhecida como “trissomia 13”, e segundo informação extraída do acórdão, o feto do específico caso apresentava várias complicações decorrentes daquela anomalia, levando a Colenda a autorizar a interrupção da gestação daquela gestante Mato-grossense. Contudo, outros tribunais vêm negando a interrupção da gestação de fetos portadores de tal anomalia ao argumento de que, diferente da anencefalia, nos casos judicializados não havia incompatibilidade com vida extra-uterina, como julgou o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ. FETO COM MÁ FORMAÇÃO DECORRENTE DE SER PORTADOR DA SÍNDROME DE PATAU E DA SÍNDROME DE EDWARDS. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA INDICATIVOS DE RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA DA GESTANTE, GRAVIDEZ QUE JÁ SE ENCONTRA EM ESTÁGIO AVANÇADO (31 SEMANAS DE GESTAÇÃO) E INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE O FETO NÃO SOBREVIVERÁ, EM HIPÓTESE ALGUMA, NO AMBIENTE EXTRAUTERINO. ORDEM DENEGADA. (SANTA CATARINA, 2013b).

Além daquele argumento, refere à colenda ser inadequada a interrupção da gestação a partir da 18ª semana, e no caso estava na 31ª semana. Extrai-se desta decisão do TJSC outra anomalia fetal que também foi alvo de comparações com anencéfalos, a “síndrome de Edwards”⁴, conhecida também como “Trissomia 18”. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao deparar-se com pedido de interrupção de gravidez de feto portador desta anomalia, assim se manifestou:

Habeas Corpus Preventivo. Pedido de interrupção de gravidez. O feto padece de “Trissomia do Cromossomo18” ou “Síndrome de Edwards”. Relatório de Acompanhamento Genético aponta para inviabilidade de sobrevivência ao feto, classificando o caso como emergência obstétrica grave diante do risco à vida da gestante. Presente a hipótese legal de aborto terapêutico ou profilático. Ordem concedida, referendada a liminar (SÃO PAULO, 2013).

Como no caso dos anencéfalos, também neste caso, diante da gravidade especificada na gravidez da paciente, autorizou-se a medida com base no ar. 128,

³ Sobre a Síndrome de Patal, ver texto do sítio: <http://www.ghente.org/ciencia/genetica/trissomia13.htm>.

⁴ Sobre a “Síndrome de Edwards”, ver texto no sítio: <http://www.ghente.org/ciencia/genetica/trissomia18.htm>.

inciso I do Código Penal, o aborto terapêutico para salvaguardar a vida da gestante em face da inviabilidade do feto.

Apesar do caso não ser da anomalia apreciada na ADPF-54, os argumentos do risco da vida da gestante e da inviabilidade fetal defendidos naquela ação foram determinantes para autorizar a interrupção da gestação do feto com Síndrome de Edwards do caso agora citado. Inexistindo provas da inviabilidade do feto e perigo de morte a gestante, o pedido não prospera, como ocorreu na situação deliberada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cuja ementa segue:

APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DA GESTAÇÃO. FETO PORTADOR DA SÍNDROME DE EDWARDS. LAUDO MÉDICO APONTANDO POSSIBILIDADE DE VIDA FORA DO VENTRE MATERNO. GESTAÇÃO COM 33 SEMANAS. ABORTO EUGÊNICO. INADMISSIBILIDADE. 1. Os apelantes buscam a reforma da decisão que indeferiu pedido de autorização judicial para proceder a interrupção da gravidez, alegando que a saúde da gestante está em risco, em razão de o feto apresentar a anomalia genética chamada Síndrome de Edwards ou trissomia do cromossomo 18, a qual lhe causa múltiplas malformações que o levarão a morte antes ou logo após o parto. 2. **Quando comprovado que o feto não terá chances de conhecer a vida fora do útero materno, a interrupção da gestação merece ser judicialmente autorizada, tal como decidido nos autos da ADPF nº 54, pelo Pleno do STF.** 3. **Contudo, na presente hipótese, não se trata de feto anencéfalo, cuja vida extra-uterina, de forma unânime, na literatura médica, é dada como inviável, mas de possuidor de Síndrome de Edwards.** Segundo o laudo médico juntado pelos autores, há possibilidade de vida fora do ventre, ainda que por "2 a 3 meses em média". 4. Também, o referido laudo não especifica quais os riscos concretos que a gestante apresenta para legitimar a prática da interrupção da gravidez, a qual poderia ser feita independente de autorização judicial, através do chamado aborto terapêutico (art. 128, I, do CP). 5. O mero abalo psicológico dos pais, que, evidentemente, é muito grande nesses casos, não autoriza, no nosso ordenamento jurídico, a prática do aborto. Inexiste permissão legal para o aborto eugênico. 6. Ainda, a gestação já conta com 33 semanas, ou seja, por volta de 8 meses. Nesse caso, sendo a técnica médica utilizada a simulação de parto normal, é possível que a criança nasça viva, tornando incabível a autorização pleiteada. 7. APELAÇÃO IMPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2013a) - (grifo nosso).

Tal como o caso ulterior (TJSP), a Corte de Justiça Gaúcha ao fazer paralelo entre os casos, percebeu que no apreciado existia possibilidade de vida extra-uterina, culminando pela improcedência o pedido de interrupção da gestação.

A jurisprudência pátria também foi provocada a se manifestar acerca a interrupção de gestação de feto portador de “Artrogripose”⁵, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, cujas partes da ementa se extraem

APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DE GESTAÇÃO (ABORTO). FETO PORTADOR DE ARTOGRIPOSE. - A espécie não trata do denominado aborto necessário, o qual é praticado para salvar a vida da gestante. Se este fosse o caso, desnecessária seria qualquer autorização judicial.

[...] é importante consignar que o lá decidido não tem aplicação ao caso em exame, pois a espécie não trata de anencefalia. Lembramos, neste passo, a advertência contida no voto da Ministra Cármen Lúcia, quando do julgamento da ADPF 54: "A presente arguição não contempla, como erroneamente poderia alguém supor, proposta de descriminalização do aborto. Circunscreve-se à possibilidade legal de optarem as gestantes pela interrupção de gravidez de feto anencéfalo, assim diagnosticado por médico habilitado, sem incorrer em crime ou ter de se submeter a penalidades juridicamente impostas." (sublinhamos) - Resulta, daí, que por tal fundamento a pretensão não merece acolhida.

[...] No caso sub judice, contudo, não restou demonstrado, com a certeza necessária - como nos precedentes anteriormente citados -- que se faz necessária a interrupção da gravidez para salvar a gestante de uma enfermidade grave, ou seja, a existência de um perigo considerável a saúde, que acarrete perigo próximo à vida da gestante APELAÇÃO DESPROVIDA (RIO GRANDE DO SUL, 2013b).

Nesta assentada, também ao realizar paralelo com a ADPF-54, a colenda gaúcha manifestou-se contrariamente a interrupção da gravidez, pois além de ser distinta a anencefalia (com impossibilidade analógica), também não havia risco de óbito da gestante.

Em suma, o judiciário está aplicando com rigor a exceção em autorizar-se somente antecipação terapêutica de parto em casos de anencefalia, salvo em outros se presente a inviabilidade do feto e o risco de morte da gestante.

5. Considerações Finais

Depois de analisada a conceituação biológica, médica e jurídica sobre a anencefalia, uma breve síntese do Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54 e também observada à jurisprudência pátria em casos que versão sobre a interrupção de gestações, com paralelo ao caso dos anencéfalos, pode-se concluir que a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal foi eivada de

⁵ Embora o acórdão se refira a “artrogripose”, a expressão correta é “artrogripose”, conforme texto elucidativo do sítio: <http://www.tuasaude.com/artrogripose/>.

acerto. Em que pese esforços contrários desmedidos, como a esboçada pelo Deputado e Pastor Marcos Feliciano em tentativa de impedir os efeitos da decisão através do projeto de decreto legislativo n.º 565/2012⁶, não poderia a gestante ser torturada a manter um feto sabidamente natimorto por meses em detrimento ainda da sacrifcação de sua saúde corporal e principalmente mental.

Contudo, a jurisprudência posterior a decisão da ADPF-54 mostra que ainda existe insegurança perante a sociedade em admitir a realização da antecipação terapêutica de parto – e não aborto, como ficou comprovado -, em virtude da ainda forte crença religiosa e ética popular, que resulta na ida destas gestantes de anencéfalos ao Poder Judiciário, onde buscam um mandamento judicial que lhes permita não serem obrigadas a abrigar um feto que condições de vida em seu ventre.

Percebeu-se também que a decisão do STF não abarcou a totalidade das patologias onde as condições do feto não lhe possibilitam a vida após o parto, o que tem levado as nossas cortes estaduais a se manifestarem sobre a temática. Entretanto, convém registrar, que as salvaguardas existentes no acórdão da ADPF 54 deverão ser observadas, sob o risco de sob o legítimo direito a interrupção terapêutica da gravidez de feto anencéfalo, procurar-se realizar-se a prática do aborto, o que não teria amparo no texto constitucional e infraconstitucional, bem como na decisão proferida pelo STF.

6. Referências

ABC.MED.BR, 2013. **Anencefalia**: causas, sinais e sintomas, diagnóstico, evolução. Disponível em: <<http://www.abc.med.br/p/saude-da-mulher/340714/anencefalia-causas-sinais-e-sintomas-diagnostico-evolucao.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2014.

ALBERTO, Miryan Vilia Lança et al. Anencefalia: Causas de uma malformação congênita. **Revista Neurociências**, São Paulo, v. 2, n. 18, p.244-248, dez. 2010. Anual. Disponível em:

⁶ Susta a aplicação da decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que declara não ser crime a “antecipação terapêutica de parto” de anencéfalos.

<<http://www.revistaneurociencias.com.br/edicoes/2010/RN1802/351%20revisao.pdf>.

Acesso em: 19 out. 2013.

ARTROGRIPOSE. Disponível em: <http://www.tuasaude.com/artrogripose/>. Acesso em: 19 out. 2013.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1752, de 8 de setembro de 2004. Autorização ética do uso de órgãos e/ou tecidos de anencéfalos para transplante, mediante autorização prévia dos pais. **Resolução CFM Nº 1.752/2004**. Revogada pela Resolução n. 1.949/2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2004/1752_2004.htm>. Acesso em: 19 out. 2013a.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 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.. **Resolução CFM Nº 1949/2010**. Brasília, DF, 06 jul. 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1949_2010.htm>. Acesso em: 19 out. 2013b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS). Relator: Ministro: Marco Aurélio. Brasília, DF, 12 de abril de 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 16 out. 2013.

DINIZ, Débora; VÉLEZ, Ana Cristina Gonzalez. **Aborto na Suprema Corte: O Caso da Anencefalia no Brasil**. Estudos Feministas, Florianópolis, n. 16, p.647-652, maio 2008. Trimestral. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/9572/8797>>. Acesso em: 19 jan. 2014.

GOLLOP, Thomaz Rafael. **Anencefalia: Aspectos Médicos**. 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2012/04/10/anencefalia-aspectos-medicos-por-thomaz-rafael-gollop-439622.asp>>. Acesso em: 10 abr. 2012.

GOLLOP, Thomaz Rafael. Dossiê Pluralidade. In: DINIZ, Debora; PARANHOS, Fabiana (Ed.). **Anencefalia: pensamento brasileiro em sua pluralidade**. Brasília: Anis: Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. 2004. Cap. 5, No tópico: Ciência, e trecho intitulado Riscos Graves à Saúde da Mulher. Disponível em: <http://www.anis.org.br/Arquivos/Textos/pluralidade_final.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2013.

MASSUD, Munir. Anencefalia numa perspectiva ética. Rev. Bras. Saúde Mater. Infant. [online]. 2010, vol.10, suppl.2, pp. s263-s270. ISSN 1519-3829.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Decisão Monocrática, Mandado de Segurança nº 89115/2013, Relator: Desembargador José Zuquim Nogueira. Cuiabá, MT, **Diário Oficial do Estado**. Cuiabá, <Http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/>. Acesso em: 19 out. 2013a.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Decisão em Apelação nº 152057/2012, Apelação. Relator: Desembargador Marcos Machado. Cuiabá, MT, 04 de abril de 2013. **Diário Oficial do Estado**. Cuiabá, 10 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 19 out. 2013a.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. Apelação Cível nº 0033540-79.2013.8.11.0041 - 103570 / 2013. Relator: Desembargador Juracy Persiani. Cuiabá, MT, 11 de setembro de 2013. **Diário Oficial do Estado**. Cuiabá, 17 set. 2013. Disponível em: <<http://www.tjmt.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 19 out. 2013c.

PENNA, Maria Lúcia Fernandes. **Anencefalia e morte cerebral (neurológica)**. Physis [online]. 2005, vol.15, n.1, pp. 95-106.

PIRES, Fernanda. **“Vale da Morte” foi o símbolo de Cubatão**. 2012. Valor

Econômico. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/brasil/2570976/vale-da-morte-foi-o-simbolo-de-cubatao>>. Acesso em: 19 out. 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Habeas Corpus nº 0068535-59.2012.8.19.0000. Relator: Desembargador Antonio Carlos Amado. Rio de Janeiro, RJ, 12 de dezembro de 2012. **Diário Oficial do Estado**. Rio de Janeiro, 04 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw?MGWLPN=CONSULTA&PGM=WEBJRP104xPROD&PORTAL=1&ROTINA=WEBJRP104xPROD&LAB=XJRPxWEB&FLAGCONTA=0&ORI=4&ORIGEM=4&ANOTIPO=201259&TipoConsulta=NUMERO&NUMERO=68439&N=2012.059.68439>>. Acesso em: 19 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70056632276. Relator: Desembargador Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Porto Alegre, RS, 24 de outubro de 2013. **Diário Oficial do Estado**. Porto Alegre, 25 nov. 2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70056632276&num_processo=70056632276&codEmenta=5512252&temIntTeor=true>. Acesso em: 19 out. 2013a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70055089049. Relator: Desembargador Julio Cesar Finger. Porto Alegre, RS, 26 de junho de 2013. **Diário Oficial do Estado**. Porto Alegre, 10 jul. 2013. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_movimentos.php?entrancia=2&comarca=700&num_processo=70055089049&code=2111&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%CA%20-%201.%20CAMARA%20CRIMINAL>. Acesso em: 19 out. 2013b.

SANTANA, Cristiano Miranda. **Anencefalia e o Direito à vida**: Reflexões acerca da ADPF n. 54. Disponível em: <[http://busca.ibict.br/SearchBDTD/search.do?command=search&q="+assunto:%22anencefalia%22](http://busca.ibict.br/SearchBDTD/search.do?command=search&q=)>. Acesso em 19 out. 2013.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Recurso de Habeas Corpus nº 2013.016091-1. Relator: Desembargadora Marli Mosimann Vargas. Florianópolis, SC, 26 de março de 2013. **Diário Oficial do Estado**. Florianópolis, 03 abr. 2013. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=010000ABJ0000&nuSeqProcessoMv=21&tipoDocumento=D&nuDocumento=5431541>>. Acesso em: 19 out. 2013a.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Habeas Corpus nº 2012.003494-3. Relator: Desembargador Alexandre D'ivanenko. Florianópolis, SC, 05 de março de 2012. **Diário Oficial do Estado**. Florianópolis, 21 mar. 2012. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoQuestConvPDFframeset.jsp?cdProcesso=01000L3C70000&nuSeqProcessoMv=34&tipoDocumento=D&nuDocumento=4237373>>. Acesso em: 19 out. 2013b.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Habeas Corpus nº 0045924-20.2012.8.26.0000. Relator: Desembargador Péricles Piza. São Paulo, SP, 23 de abril de 2012. **Diário Oficial do Estado**. São Paulo, 25 abr. 2012. Disponível em: <<http://esaj.tjst.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5853132>>. Acesso em: 19 out. 2013.

SÍNDROME DE EDWARDS. Disponível em: <http://www.ghente.org/ciencia/genetica/trissomia18.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

SÍNDROME DE PATAL. Disponível em: <http://www.ghente.org/ciencia/genetica/trissomia13.htm>. Acesso em: 19 out. 2013.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Tocantins. Reexame Necessário nº 5009172-97.2013.827.0000. Relator: Juiz Helvécio de Brito Maia Neto. Palmas, TO, 18 de novembro de 2013. **Diário Oficial do Estado**. Palmas. Disponível em: <http://wwa.tjto.jus.br/asp_jurisprudencia/arquivos_upload/REENEC_5009172-97.2013.827.0000.pdf>. Acesso em: 19 out. 2013.