

Sentença na íntegra

Aborto eugênico - feto anencefálico - gestante com 14 anos - saúde psicológica - autorização judicial

[Pela importância do assunto, excepcionalmente, divulgamos, na íntegra, sentença do Juiz Valdeci Mendes de Oliveira do Juizado Especial Cível da Comarca de Marília/SP, que concedeu autorização à gestante de feto com anencefalia, menor de idade e apoiada pelos pais, para a realização de aborto terapêutico com a finalidade de salvaguardar sua saúde psicológica]

Comarca de Marília

Poder Judiciário

4ª Vara Cível e da Infância e Juventude. JEC

Processo Cível nº 1.315/2004 – Seção da Infância e Juventude

Sentença

Vistos etc.

Síntese sentencial:

1. Aborto - Pleito judicial de autorização para o aborto terapêutico ou necessário em adolescente de 14 anos de idade e que traz no ventre um feto anencéfalo (com ausência de cérebro), e portanto, sem possibilidade de vida extra-uterina.

2. Hipótese em que a menor, os seus pais e o namorado (pai do nascituro) estão sofrendo um drama da vida real e todos concordam com a decisão de interrupção da gravidez do feto anencéfalo.

3. Conquanto o primeiro de todos os direitos naturais do homem seja o de viver, e portanto o direito à vida deve ser inviolável (CF, art. 5º, *caput*, e CC, art. 2º), a regra, todavia, em situações excepcionais, não pode ser encarada como absoluta, pois Justiça dura e radical, sem doçura, é crueldade.

4. Humana e filosoficamente, em tema de aborto, se a mãe corre sério perigo de vida com o nascimento da criança, ou se existem graves imperfeições ou malformações da matéria orgânica tornando impossível a vida extra-uterina do ser humano, é preferível sacrificar o ser que não existe ao ser que existe, até para que a mãe tenha oportunidade de criar outros filhos já existentes, ou tenha novas oportunidades de gravidez hígida.

5. Do ponto de vista legal ou jurídico, se o Código Penal Brasileiro admitiu o aborto terapêutico ou necessário quando ocorrer perigo de vida da própria gestante, independentemente das condições de saúde do feto (CP, art. 128, inciso I), e se o mesmo Código Penal admitiu o aborto humanitário ou sentimental quando a gravidez resultou de estupro ou de atentado violento ao pudor, independentemente das condições de saúde do feto (CP, art. 128, inciso II), é razoável admitir então o aborto eugenésico ou eugênico como modalidade de aborto necessário quando se constatar a impossibilidade de vida autônoma do feto, como no caso de acrania, acefalia ou anencefalia (*vide* "Técnicas dos Despa-



chos e Decisões Judiciais”, de Valdeci Mendes de Oliveira, Editora Edipro, 3ª edição, 2004, págs. 463 e 464).

6. Hipótese em que a menor grávida com 14 anos de idade e sua família não estão buscando um aborto seletivo de raça, nem afastando um deficiente parcial, nem pretendem um aborto movido por ordem econômica ou social. No caso vertente – e nenhum aborto é igual ao outro – há necessidade de se proteger física e psicologicamente a menor grávida de 14 anos de idade, ainda imatura, mas com possibilidade de conquistar nova gravidez hígida. A saúde é também psicológica. O anencéfalo não tem chance de vida extra-uterina.

7. Precedentes jurisprudenciais de concessão de autorização para o aborto excepcional.

8. Hipótese de procedência especial do pedido inicial.

1. Trata-se de pedido de autorização para a realização de aborto necessário do tipo eugênico, formulado pela menor [...], com 14 anos de idade, assistida pelos seus pais [...] e [...]. Os requerentes esclareceram que a menor [...] está grávida de um feto anencéfalo (sem cérebro), e portanto, sem condições de vida extra-uterina, estando a jovem gestante com problemas de saúde e dramas psicológicos. Daí o pedido de autorização para o aborto.

2. A petição inicial veio instruída com laudos médicos sobre a anencefalia do feto e foi designada audiência judicial para a oitiva de toda a família da menor grávida e dos dois médicos que examinaram a gestante. Também foi feito um Estudo Interprofissional do caso pela Equipe Técnica do Juízo (fls. 20/22). Na audiência judicial foram ouvidos os pais da menor, a adolescente grávida, o namorado e os dois médicos que examinaram a gestante. Foi determinada uma diligência para a realização de um exame de ressonância magnética, cujo laudo foi juntado nas fls. 42 dos autos. No final, os requerentes frisaram que o aborto era necessário em virtude dos sofrimentos da adolescente grávida e o Nobre Promotor de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido porque a hipótese de aborto do anencéfalo não estava prevista na lei penal (fls. 45/47). Processo em ordem.

3. Esse, o sucinto relatório.

Decido.

3.1 Cuida-se de pedido de autorização para a realização de aborto necessário do tipo eugênico e de feto anencéfalo, isto é, sem cérebro e sem condições de vida extra-uterina. À guisa de exórdio fundamentatório, observo para fins de coerência, que em meu modesto livro intitulado “Técnicas dos Despachos e Decisões Judiciais”, Editora Edipro, 2004, págs. 463 a 465, fiz constar com o apoio da jurisprudência nacional, uma decisão inicial deferitória de autorização de aborto necessário do tipo eugênico (feto com acrania, ou anencéfalo). Pois bem.

3.2 De antemão, eis a dura e triste conceituação do anencéfalo no léxico ou dicionário Aurélio: “Anencefalia – S. f. Terap. – Monstruosidade consistente na falta de cérebro – Anencéfalo – Adj. e s.m. Terat. Diz-se de, ou monstro privado de cérebro” (“Novo Dicionário Aurélio”, de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Editora Nova Fronteira, 1ª edição, 13ª impressão, pág. 96). No caso de que se cuida, a menor [...] com 14 anos de idade, está grávida com feto anencéfalo (sem cérebro). E, dentro do espírito de compreensão dos dramas e dos sofrimentos humanos, e atento à esfera evolutiva do homem, em primeiro lugar, desejo deixar claro que também comungo da idéia de que o primeiro de todos os direitos naturais do homem é o de viver, isto é, o direito à vida é inviolável, inclusive do nascituro (CF, art. 5º, *caput*, e CC, art. 2º). O direito à vida é o primeiro e irrenunciável

dentre todos os direitos naturais do homem, e por esse aspecto o aborto realmente constitui um crime grave, isto é, a interrupção voluntária da gravidez é um atentado violento contra a vida. Todavia, em situações excepcionais, nenhuma regra pode ser considerada absoluta. Aliás, de absoluto só a relatividade de tudo. Há exceções que precisam ser melhor compreendidas e encaradas como especiais. De modo que, especificamente sobre o aborto do anencéfalo, é possível enfocar e compreender o tema sob três aspectos:

- a) o aspecto legal ou jurídico;
- b) o aspecto médico-científico; e
- c) o aspecto filosófico (aqui evitei o termo “religioso” para não ferir ou atingir susceptibilidade de adeptos desta ou daquela religião).

Vejamos.

a) o aspecto legal ou jurídico do aborto do anencéfalo

3.3 Como acima foi dito, é muito difícil ter sempre uma regra por absoluta. Há exceções no mundo, e em tema de aborto, o próprio Código Penal Brasileiro admitiu duas espécies de aborto, sem considerar o estado de saúde do feto:

- a) o aborto terapêutico ou necessário, quando em sério e grave perigo a vida da própria gestante;
- b) o aborto humanitário ou sentimental quando a gravidez resultou de estupro ou de atentado violento ao pudor (CP, art. 128, incisos I e II).

Nos dois casos, o legislador permitiu a interrupção da gravidez e nem considerou as condições de saúde do feto, que mesmo hígido, seria sacrificado. Ora, assim como o legislador tolerou o aborto quando em risco a vida da própria gestante, já que, por exemplo, ela poderia ser mãe de outras duas crianças já existentes e que dela dependiam, e assim como tolerou o aborto na mulher que foi por três ou quatro homens estuprada ou violentada, segue-se que é razoável admitir também o aborto que se classificaria como “necessário” na hipótese de se verificar a impossibilidade de vida autônoma do feto, como no caso de acrania, ou de anencefalia. A razão jurídica e a lógica aconselham a providência. A jurisprudência dos Tribunais Superiores já entendeu que:

“Mandado de Segurança - Aborto necessário. Busca do consentimento judicial para a interrupção cirúrgica da gravidez em face da anencefalia (ausência de cérebro) apresentada pelo feto, anomalia comprovadamente incompatível com a vida extra-uterina. Segurança concedida, expedindo-se imediatamente a autorização e eventuais ofícios para que seja efetivada a pretensão inicial.” (TJ-SP - 1ª Câmara, MS nº 329.564-3/3-00-Osasco/SP - Relator Desembargador David Haddad - julgado em 20.11.2000 - v. u - “in” Boletim da AASP nº 2211, de 14 a 20.05.2001, págs. 1818-1819)

Constou do venerando acórdão outros precedentes jurisprudenciais publicados nas RTs 732/391, 762/147 e 756/652.

Na doutrina e literatura jurídica, Maria Helena Diniz, embora contrária ao aborto, em seu livro “O estado atual do Biodireito”, Editora Saraiva, São Paulo, 2001, págs. 52 e 53, menciona várias decisões judiciais lavradas nos anos de 1992, 1993 e 1997, que concederam autorização para a interrupção da gravidez em caso de anomalias fetais graves incompatíveis com a vida. E a própria autora demonstrou que na França a legislação admite tal espécie de aborto. Confira-se:

4

“A Lei francesa de 1975 admite a interrupção da gravidez por anomalia fetal: ‘A gravidez pode ser interrompida em qualquer período da gestação quando há uma forte probabilidade da criança que irá nascer ser portadora de uma afecção grave, reconhecida como incurável no momento do diagnóstico.’” (“O estado atual do Biodireito”, Saraiva, 2001, pág. 52, rodapé)

Destarte, do ponto de vista legal ou jurídico, o ordenamento jurídico nacional e o estrangeiro não repelem a pretensão inicial dos requerentes consistente na interrupção cirúrgica de uma gravidez com feto anencéfalo (sem cérebro e sem condições de vida extra-uterina).

b) o aspecto médico-científico do aborto do anencéfalo

3.4 Do ponto de vista médico-científico, observo que foram ouvidos nos autos do processo dois médicos que atestaram a impossibilidade de sobrevivência de um anencéfalo fora do útero materno (fls. 33/34). Eles não conhecem na Ciência Médica um caso de sobrevivência do anencéfalo. E, em acrescentamento, verifica-se que há risco de vida para a gestante. Com efeito, no acórdão acima citado, lavrado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como relator o insigne Desembargador David Haddad (MS nº 329.564-3/3-00-Osasco-SP - 1ª Câmara), foi dado ênfase a um parecer de renomado médico da USP, que acentuou o perigo da mulher grávida traumatizada com o feto anencéfalo até buscar o suicídio. Confira-se:

“É ensinamento do renomado e eminente Professor Titular Emérito das Faculdades da USP e da UNICAMP, Dr. B. N., que é sempre iminente nesses casos (feto anencéfalo e outros...), o risco à vida da mãe, não só pela grave perturbação da esferas psicógena, que gera atitudes inconseqüentes e desorganização familiar, com grande possibilidade de suicídio, como igualmente pelas complicações de tal tipo de gestação (vômitos graves e incoercíveis) e do próprio parto (distócia do desprendimento do ombro fetal, rotura uterina e choque hemorrágico).”

No Jornal “O Estado de S. Paulo”, de sexta-feira, dia 22 de outubro de 2004, pág. A-15, foi escrito e registrado que desde 1989 foram concedidas no País cerca de 3 (três) mil autorizações judiciais de abortos de fetos anencéfalos, e grande parte desses processos envolviam mulheres pobres e usuárias do sistema público de saúde, tudo segundo os dados da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde. Constatou do Jornal que é nenhuma a chance de sobrevivência do anencéfalo (falta visão, audição e consciência), e sobre riscos para a mãe assinalou-se que:

“Riscos: Grávida que leva a gestação em frente pode apresentar aumento do líquido amniótico, hemorragia pós-parto e problemas na contração do útero.” (Jornal “O Estado de S. Paulo”, de 22.10.2004, pág. A-15).

Assim sendo, no caso vertente, verifica-se que o Estudo Interprofissional de fls. 20/22 dos autos, realizado pela Equipe Técnica do Juízo, já constatou o sofrimento da adolescente [...] com o feto anencéfalo, constando do laudo de fls. 21/22, o seguinte:

“Segundo a sua mãe, a situação tem afetado bastante a adolescente grávida que encontra-se muito fragilizada emocionalmente (choro fácil, humor deprimido, insônia e medo de dormir sozinha e um certo retraimento social).”

3.5 Destarte, considerando a decisão de toda a família da adolescente grávida, no sentido da aceitação da interrupção cirúrgica da gravidez de um feto anencéfalo, e considerando que nos autos existem 4 (quatro) laudos médicos atestando a anencefalia, ou seja, existe o laudo de fls. 08/09 dos autos, como existe o laudo de fls. 10/11 e ainda exis-

te o laudo de fls. 27 onde se registrou que não se identificaram no feto estruturas da calota craniana e cérebro, e por fim considerando o exame de ressonância magnética de fls. 42 dos autos, que atestou um feto vivo com desproporção crânio-facial, e portanto anencéfalo, a pretensão inicial deveria ser acolhida, reservando-se para a Equipe Médica do Hospital Local a verificação, a conveniência e a oportunidade da operação cirúrgica, com acompanhamento da Dra. [...], que apresentará relatório posteriormente.

c) o aspecto filosófico do aborto do anencéfalo

3.6 Do ponto de vista filosófico – evitei o termo “religião” para não ferir ou atingir esse ou aquele segmento –, e podemos começar com o que é mais difícil (Que é Deus? Por que permite fetos inviáveis ou sem possibilidade de vida extra-uterina e com que finalidade?...), penso eu, também não há razão para acusar ou criticar a Suprema Inteligência, ou a Natureza Criadora. Deus é a Inteligência Infinita, e se Ele permite que o homem sofra, ainda que momentaneamente, ou é porque o homem merece ou é para que ele busque sua própria evolução. A falha é sempre humana, e se a causa do sofrimento não está nesta existência, então estaria noutra. Se, por exemplo, no processo de reprodução humana, os seres humanos não se cuidarem nem se prepararem adequadamente para a procriação, pode haver deficiência e impotência da matéria, e a deficiência pode ser tão grave a ponto de a Ciência Médica já detectar a anomalia ou defeito do ser ainda na vida intra-uterina e incompleta. Se o Criador permite ao longo do processo do “merecimento” que a Ciência detecte a falha ou anomalia fetal muito antes, é porque o Criador é amor, e não crueldade. Aqui, há Justiça com doçura, e pode haver correção científica ou evitação de sofrimento também com a permissão Superior. Pois bem.

3.7 Continuando no terreno filosófico, do ponto de vista da Alma ou do Espírito (a parte invisível do ser), tem-se que, há Alma ou Espírito que pretenda ocupar o corpo do feto inviável ou anômalo, e por isso temos que, na engenharia da reprodução humana, ou no processo de procriação natural, no momento da multiplicação dos seres, homens e mulheres com o livre arbítrio concorrem (ajudam) com o Criador oferecendo a matéria ou o material físico-orgânico. Deus concorre com a parte invisível, ou seja, com a Alma ou o Espírito. Às vezes, mesmo sem intenção, ou intencionalmente, a matéria ou o material físico oferecido pelos seres humanos está incompleto, deficiente, fraco, incapaz ou inviável, e mesmo assim, as pessoas arriscam a procriação, “acreditando que tudo vai dar certo”. Aí, penso, duas coisas podem acontecer:

- a) o material humano oferecido é tão fraco e deficiente que o feto não sobrevive ou não sobreviverá fora do útero, caso em que a Alma ou o Espírito que ocuparia o corpo morto escolhe outro corpo; ou
- b) a própria Alma ou Espírito que estava precisando de um corpo humano para o retorno à vida terrena é que desistiu da prova, provocando a morte do feto ainda no ventre materno.

Nesses casos, pois, de anomalia fetal grave e incompatível com a vida extra-uterina, não há imoralidade na interrupção cirúrgica da gravidez de feto comprovadamente inviável. Tudo depende da intenção e do estado de sentimento da mãe. Deus condena? A resposta vem no romance espírita de José Carlos De Lucca, em a “Justiça Além da Vida”, Editora Petit, São Paulo, 2001, pág. 68:

“Deus não condena ninguém. Todos nós erramos com frequência e não há na face da Terra quem esteja livre de tropeços. Além do mais, não podemos generalizar, pois podem existir circunstâncias atenuantes em cada caso. Nenhum aborto é igual ao outro, como nenhum crime é semelhante ao outro. O que mais importa é a nossa

capacidade de recuperação diante do erro praticado. Deus não quer choros, lamentações, dramas de consciência. Como já disse, a vida coopera para a nossa reabilitação, não para que fiquemos em vão na prisão das nossas culpas. Por isso, diante do erro, busquemos sanar o equívoco pelo amor. Esse é o remédio sagrado para as nossas feridas. Se a mulher não pode mais ter filhos, que ame os filhos que não têm mãe. O instituto da adoção aí está para os que decidirem amar os que foram abandonados por seus pais biológicos. Mas, se, ainda assim, a adoção não for possível, há milhares de crianças nas ruas, nos orfanatos, nos hospitais reclamando um pouco de nossa atenção, um sorriso, um abraço, um aperto de mão. Culpar-se, nunca, mas reabilitar-se, sempre, eis aí um programa de amor que podemos estabelecer em razão das nossas inevitáveis quedas.”

3.8 Em suma, nos dois casos acima citados de anomalia fetal incompatível com a vida, penso, o fato serve de alerta e prova para os pais no sentido de que devem melhor se prepararem para a reprodução ou procriação. E, no caso vertente, não se vislumbra a intenção de matar um feto hígido, ou com deficiência parcial mas com condição de vida extra-uterina. Se à Ciência foi dada, por seu merecimento atual, a oportunidade de detectar anomalias fetais graves, foi porque também lhe foi outorgada a chance de correção ou de evitação de sofrimentos desnecessários.

A síntese dos aspectos reais

3.9 No presente caso envolvendo menor com 14 anos de idade grávida de um feto anencéfalo, considere a decisão da própria menor gestante, bem como dos seus pais e de seu namorado (pai do nascituro), frisando-se que a jovem terá pela frente oportunidade de outra gravidez hígida. Também levei em conta os depoimentos dos médicos credenciados, a Dra. [...] e o Dr. [...], este último no tocante à recomendação de se fazer uma ressonância magnética (fls. 33/34). Os documentos médicos juntados nos autos e os depoimentos dos profissionais qualificados (fls. 33/34 e 42) asseguraram a triste condição da existência de um feto anencéfalo no ventre da menor [...], com 14 anos de idade e que não está procurando um aborto seletivo de raça ou um aborto por condições socioeconômicas, o que seria repugnante e criminoso. Aqui, no presente caso, trata-se de uma jovem praticamente “criança” que ficou grávida de outra criança sem estar completamente formada na compleição física e psicológica. Não se está buscando seleção de raça nem sensualismo. A Ciência detectou grave anomalia física num feto no interior do ventre de uma adolescente de 14 anos de idade, e a própria Ciência tem meios para minimizar ou abreviar o sofrimento da mãe ainda absolutamente incapaz do ponto de vista da lei civil. Cada aborto é um caso específico, e nenhum aborto é igual ao outro. No caso dos autos, a pretensão inicial deve ser acolhida porque respaldada na decisão da família, bem entendido que os médicos ouvidos em Juízo afirmaram que não conhecem na literatura científica qualquer hipótese de sobrevivência de um feto anencéfalo fora do útero materno (fls. 33/34).

4. A conclusão

Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial e determino a expedição de autorização para que a requerente [...], assistida pelos pais biológicos e acompanhada da Dra. [...], seja submetida à intervenção cirúrgica de interrupção necessária e terapêutica da gravidez, com o aborto necessário do feto anencéfalo e cuja vida extra-uterina é impossível, devendo os médicos do Hospital Local avaliarem a conveniência e oportunidade da operação. Expeça-se autorização de aborto legal necessário ou terapêutico e com cópia da presente sentença e acompanhada de ofício, cumprindo-se desde logo a referida sen-

7
7

tença independentemente do trânsito em julgado em virtude da urgência que o caso requer e em virtude da concordância da família. A menor grávida e gestante está em processo de sofrimento físico e psicológico. Dentro de 15 (quinze) dias a contar da data da sentença, deve a Dra. [...] apresentar relatório sobre a intervenção cirúrgica, intimando-se. A menor [...] e sua mãe também comparecerão em Juízo para esclarecimentos depois de 15 dias.

Intime-se. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Comunique-se.

Marília, 28 de outubro de 2004.

Dr. Valdeci Mendes de Oliveira
Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e da Infância e Juventude

Autorização de aborto terapêutico e necessário

O Doutor Valdeci Mendes de Oliveira, MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e da Infância e Juventude de Marília, Estado de São Paulo, atendendo-se ao que foi requerido nos autos do processo nº 1.315/2004, e em face da documentação juntada nos autos, expede a seguinte autorização:

“Ficam os médicos qualificados e credenciados do hospital [...] de Marília, em caráter excepcional, autorizados a realizarem dentro dos rigores dos padrões médicos-científicos, o aborto terapêutico ou necessário na adolescente [...] (CP, art. 128, inciso I) que deverá ser assistida pelos pais [...] e [...], e acompanhada da médica Dra. [...], devendo a equipe médica avaliar as condições, a oportunidade e a conveniência da intervenção cirúrgica de interrupção da gravidez de feto anencéfalo, comunicando-se o Juízo o resultado da operação, no prazo de 15 dias. O pedido judicial de aborto necessário foi deferido com base nos 4 (quatro) laudos médicos de fls. 08/09, 10/11, 27 e 42 dos autos nº 1.315/2004.”

Cumpra-se.

Marília, 28 de outubro de 2004.

Dr. Valdeci Mendes de Oliveira
Juiz de Direito da 4ª Vara Cível e da Infância e Juventude

[Sentença publicada conforme íntegra obtida no Juizado Especial Cível da Comarca de Marília/SP]

Remissão IOB

- Vide ementas nºs 3/22028 (da C Cr do TJ AC) e 3/21533 (da 5ª C Cr do TJ SP), no mesmo sentido, e 3/21730 (da 1ª C Cr Extraordinária do TJ SP) e 3/21378 (da 5ª T do STJ), em sentido diverso.
- Vide, também, sob nº 3/22062, Acórdão na íntegra (da 5ª C Cr do TJ RJ), no mesmo sentido.

RJ 3 /