

CRIME CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA

Recurso re -
Tribunal STJ
Relator JOSÉ ARNALDO DA FONSECA

"HABEAS CORPUS" — ABORTO - FETO ANENCEFÁLICO - PEDIDO DE CIRURGIA DE INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ - PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA RAZOABILIDADE - ORDEM CONCEDIDA

EMENTA

ACÓRDÃO: "Habeas corpus". Aborto. Feto anencefálico. Autorização judicial indeferida. Cabimento do "writ". Decisão judicial imparcial. Princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da lesividade. "Habeas corpus" que merece conhecimento em razão da necessária celeridade e também pelo risco à locomoção da paciente advindo de eventual prática do ato sem autorização. A decisão judicial a ser proferida no presente não pode se fundar em valores éticos, religiosos, morais e afetivos - todos eminentemente pessoais, nem pode pretender retratar a decisão certa, porque impossível ao ser humano, pois a vida é assunto divino. Todavia, a decisão deve observar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade, buscando uma solução justa, o que significa permitir à gestante ter assegurado o direito de escolher entre interromper a gravidez ou levá-la a termo, para ver nascer e morrer o filho, que comprovadamente não tem como sobreviver, por padecer de anencefalia. Ademais, à luz do princípio da lesividade do bem jurídico tutelado, é possível admitir-se atipicidade do aborto, "in casu", pela inexistência de vida do feto anencefálico, mormente à luz do disposto no artigo 3º, da Lei nº 9.434/97, que dispõe ser possível o transplante apenas após a constatação de morte encefálica. Concessão da ordem. Vistos, relatados e discutidos estes autos de "Habeas Corpus" nº 5355/2003, em que é Impetrante: Dr. Marcelo Machado da Fonseca, Paciente: Karina Lima de Moura e Autoridade Coatora: 4ª Vara Criminal de Duque de Caxias. Acordam os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conceder a ordem para autorizar a intervenção cirúrgica pretendida. Cuida a hipótese de "habeas corpus" impetrado visando cessar o alegado constrangimento ilegal decorrente da prolação de sentença julgando improcedente o pedido de autorização judicial para realização de aborto. A f. 41 vieram as informações. Parecer de f. 48/49 verso, de lavra do ínclito Procurador de Justiça, Dr. RICARDO RIBEIRO MARTINS, através do qual o Parquet opina pela concessão da ordem com a conseqüente autorização para a intervenção cirúrgica pretendida. Inicialmente, como bem destacado pelo culto Procurador de Justiça da Câmara, em seu parecer, merece conhecimento o presente writ, ostentando-se adequada a via escolhida, "não só pela celeridade, mas também pelo risco à locomoção da paciente advindo de eventual repressão ao ato postulado, se praticado sem autorização". No mérito, insta ressaltar que a r. sentença limitou-se a um exame legalista do disposto no artigo 128, I e II do Código Penal, concluindo pela inaplicabilidade, na espécie, das normas permissivas em relação ao aborto. Não procedeu, o douto magistrado singular a qualquer exame à luz do princípio da lesividade do bem jurídico tutelado, como reclama a moderna doutrina, registrando-se, por oportuno, que a jurisprudência também já acena no mesmo sentido, embora de forma ainda tímida. Com efeito, a todos impressiona a declaração, transcrita na sentença ora impugnada, de uma leitora do jornal "A notícia", uma mãe que passou pela mesma situação da paciente, e permitiu a seu filho nascer e morrer 4 (quatro) dias após o nascimento, nada obstante o médico tenha prontamente querido retirar o feto, através de uma cesariana, no sexto mês de gravidez, após uma ultra-sonografia ter constatado que ele sofria de anencefalia (cf. f. 34/35). Nada obstante, após o choque inicial causado pela leitura da referida declaração, é possível depreender-se da

mesma que aquela mãe teve a oportunidade de optar entre realizar a cesariana no sexto mês ou manter a gravidez até o final. Tal direito de escolha está sendo retirado da ora paciente. A questão não é simples e envolve valores éticos, religiosos, morais e afetivos, valores estes eminentemente pessoais. Todavia, a decisão que se espera do Poder Judiciário não pode se fundar em qualquer dos valores supra mencionados. A decisão deve observar os princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana e da razoabilidade, buscando uma solução justa, mas jamais a decisão certa, pois não é possível ao homem proferi-la, em caso como o presente. Ademais, com a devida vênia do entendimento do culto magistrado singular, a decisão final será da paciente, na medida que ao judiciário caberá permitir a cirurgia e não impor a realização da mesma. Em outras palavras, o que se busca é, em ú