

ALVARÁ JUDICIAL - ANENCEFALIA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ANALOGIA - PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO - INAPLICABILIDADE - DIREITO À VIDA - PRESERVAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO

Ementa: Alvará judicial. Anencefalia. Pedido de interrupção terapêutica da gestação. Direito à vida.

- Impossível decretar ou mesmo antecipar a morte, mesmo diante da situação apresentada nos autos, pois o feto, é incontroverso, pode nascer com vida, não sendo possível utilizar a analogia e/ou princípios genéricos para fundamentar suposições e ilações desprovidas de qualquer fundamento legal.

APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0024.06.199818-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: Des. NILO LACERDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 8 de novembro de 2006.
- *Nilo Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Nilo Lacerda - Trata-se de recurso de apelação, manejado pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 18ª Vara Cível, que julgou improcedente o pedido formulado nos autos do requerimento de alvará por ele formulado.

Inconformado, alega o apelante que R. B. está grávida de 14/15 semanas, com feto único,

o qual é portador de anencefalia, conforme exames ultra-sonográficos realizados. Diz que a gestante, acompanhada de seu esposo, Sr. J.P.M., solicitou a intervenção do Ministério Público, para que pudesse exercer legitimamente seu direito à interrupção da gestação e fazer cessar a situação em que se encontra. Lembra que, na gravidez do tipo anencéfalo, o feto tem ausência total ou parcial do encéfalo e que a Resolução nº 1.752/04, do Conselho Federal de Medicina, afirma que o ser proveniente desta gestação não tem como escapar de uma fatal parada cardiorrespiratória ainda durante as primeiras horas após o parto. Cita o Parecer Técnico 072/2006, da lavra do Dr. Alexandre Resende Fraga. Considera que impedir a interrupção da gestação é atentar diretamente contra a dignidade da gestante, sua saúde e liberdade, pleiteando ao final a reforma da r. sentença recorrida e a consequente expedição de alvará judicial que autorize a antecipação terapêutica do parto.

Pelo despacho de f. 87, determinei o envio dos autos à ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça, com preferência total.

Pelas razões de f. 89/94, manifestou-se a Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso. Próprio, tempestivo e regularmente processado.

O tempo passa, e as questões centrais que atormentam a humanidade no decorrer de sua história sempre voltam à cena, provocando debates fervorosos entre os vários segmentos da sociedade, em especial a comunidade religiosa e a jurídica, exigindo dos operários do direito posição firme na interpretação e aplicação da lei, para uma correta solução dos conflitos.

A matéria debatida nos autos versa acerca do pedido de antecipação terapêutica do parto de feto que apresenta anomalia tida pelo apelante por irreversível, afirmando que, em se tratando de anencéfalo, a morte ocorrerá logo após o parto.

Com efeito, se a prática do aborto é criminalizada no Brasil, imputando-se, inclusive, ampla

responsabilidade ao médico, o art. 128 do Código Penal estipula pelo menos dois casos de excluídas punitivas da interrupção da gestação: a primeira é a terapêutica, à vista do risco de vida da gestante (aborto necessário); a segunda, no caso de gravidez resultante de estupro, com firme motivação humanitária.

O caso posto à apreciação gravita em torno de uma terceira possível exceção, de cariz eugênico, ou seja, relativo ao bom desenvolvimento do feto; em verdade, configurada a má-formação fetal, implicando, por conseguinte, a inviabilidade daquela vida em prospecção (como é o caso do feto anencefálico), justificar-se-ia o abortamento.

Numa das mais tormentosas decisões de sua história, o Supremo Tribunal Federal sedimentou, aos 20 de outubro de 2004, a impossibilidade de abortamento do feto que sofre de anencefalia (ausência de cérebro). A controvérsia teve lugar no julgamento de pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF nº 54-8/DF), proposta em 17 de junho de 2004, pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), por meio de seu advogado, o professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Luís Roberto Barroso.

Quatro meses antes, em 1º de julho de 2004, o Ministro Marco Aurélio de Melo deferiu, nos autos da mesma ADPF, liminar autorizando o abortamento de feto anencefálico, acolhendo, assim, os argumentos apresentados pela parte proponente, consistentes na afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da Constituição Federal), da legalidade, da liberdade e da autonomia da vontade (art. 5º, inc. II, da Carta), além de aviltamento do direito à saúde (arts. 6º e 196 da CF/88), em virtude da estrita subsunção da tipificação criminal do aborto, prevista nos arts. 124 e seguintes do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848/40), mesmo nos casos em que se verifica a ausência do cérebro no feto, estando referido processo ainda em trâmite, em face do requerimento formulado pela Procuradoria-Geral da República de realização de audiência pública.

O voto condutor foi o elaborado pelo Ministro Eros Roberto Grau, para quem a manutenção da liminar não se justifica, pois, com ela, o Tribunal estaria reescrevendo o Código Penal, de sorte a consagrar uma “terceira modalidade de aborto”.

Colhi na literatura consultada que anencefalia significa ausência do encéfalo. Essa definição é falha, uma vez que o encéfalo compreende, além do cérebro, o cerebelo e o tronco cerebral. Os bebês anencéfalos, embora não tenham cérebro, ou boa parte dele, têm o tronco cerebral funcionando. O tronco cerebral é constituído principalmente pelo bulbo, que é um alongamento da medula espinhal. Controla importantes funções do nosso organismo, entre elas: a respiração, o ritmo dos batimentos cardíacos e certos atos reflexos (como a deglutição, o vômito, a tosse e o piscar dos olhos).

Segundo o Comitê de Bioética do Governo Italiano:

na realidade, define-se com este termo uma má-formação rara do tubo neural acontecida entre o 16° e o 26° dia de gestação, na qual se verifica ‘ausência completa ou parcial da calota craniana e dos tecidos que a ela se sobrepõem e grau variado de má-formação e destruição dos esboços do cérebro exposto (Comitato nazionale per la bioetica. Il neonato anencefalico e la donazione di organi. 21 giugno 1996. p. 9).

A declaração italiana está disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br/cnbital.pdf>>. A versão portuguesa está disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br/cnbport.htm>>.

O campo especulativo a respeito do tema é nitidamente árido. Envolve questões eminentemente associadas à eticidade. No atual estágio de evolução societal, máxime permeada por uma angustiante complexidade, em contraponto ao acelerado avanço da ciência médica, questões éticas essenciais permanecem à deriva, sem o devido exaurimento dos limites e possibilidades que novos tratamentos e formas interventivas apresentam para o bem-estar físico-psíquico das pessoas que padecem de alguma doença grave. Veja-se, à guisa de exemplificação, o polêmico

debate acerca da possibilidade de utilização de embriões descartados nas pesquisas com células-tronco, que podem auxiliar no tratamento de doenças atualmente consideradas incuráveis.

No caso concreto, a discussão central é a respeito da chancela da ordem jurídica quanto à interrupção da gravidez, em decorrência de diagnóstico médico lastreado por dois exames de ultra-sonografias, que confirmam a presença de onfalocelo e acrania e, com isso, irrefutável evidência da inviabilidade biológica do ser humano em prospecção. A densidade do problema resulta da controvérsia sobre: (I) quando tem início a vida humana; (II) que bem jurídico está a se tutelar e (III) qual a melhor política jurídico-criminal a se almejar.

O fundamento basilar invocado pelo apelante é o de que a impossibilidade legal do aborto nesses casos viola a dignidade da condição feminina ao obrigar a mulher a levar a gestação de um feto, segundo ele, natimorto.

O Direito brasileiro concede uma ampla proteção ao indivíduo. Tanto é assim que a Constituição Federal reservou um título inteiro para a abordagem “Dos direitos e garantias fundamentais”, utilizando doze longos artigos para tratar do tema. No entanto, o rol não é taxativo, e fez a Constituição Federal questão de dizê-lo, como se percebe da análise do § 2º do art. 5º da Carta Magna.

Verifica-se, portanto, que a concessão e a proteção destes direitos é matéria de extrema relevância para o estudo do Direito e para seus operadores.

Ocorre que a aquisição de direitos, até então questão pacífica, tanto para a doutrina quanto para a jurisprudência, navega por águas tormentosas quando se procede à análise da situação do feto anencefálico. E isso, principalmente, a partir dos últimos anos, com os avanços das técnicas médicas, quando foi possibilitado saber com antecedência se, no parto, será dado à luz um feto portador dessa anomalia. Esse feto adquire direitos? Se a resposta for positiva, em qual momento de sua existência os perde? Adquiriria patrimônio após o nascimento com vida?

Reza o art. 1º do Código Civil de 2002 que toda pessoa é capaz de direitos e de deveres. O conceito de pessoa trazido pela norma civil abrange o conceito de pessoa natural (ou ente humano), mas com ele não se confunde. Isso porque é pessoa tanto o ente humano como o ser criado pelo homem que, de uma forma ou de outra, possa ser sujeito de direitos (pessoa jurídica).

Ao conceito acima colacionado se integra um instituto que está presente em todos os ramos do Direito: a capacidade. Com relação especificamente ao Direito Civil, no que interessa *in casu*, a capacidade pode ser traduzida como a aptidão do indivíduo de se tornar sujeito de direitos, de possuir direitos e deveres civis.

Essa aptidão manifesta-se de duas formas, de acordo com as possibilidades de ação do sujeito. Pode ser capacidade de direito (ou de gozo) ou capacidade de fato (ou de exercício). A primeira expressa a capacidade/possibilidade de adquirir direitos e deles fruir, bem como de contrair deveres e/ou obrigações.

Por seu turno, a capacidade de fato é aquela mediante a qual o indivíduo pode, ele mesmo, praticar os atos da vida civil, sem contaminá-los com o vício da nulidade ou da anulabilidade. É a esta última capacidade (ou à sua falta) que o Código Civil faz alusão em seus arts. 3º e 4º.

É correto dizer que somente é possível a ocorrência de capacidade de fato se previamente houver capacidade de direito. No entanto, a recíproca não é verdadeira. Um indivíduo pode ser capaz de gozar um direito sem poder, no entanto, reclamá-lo ou protegê-lo por si mesmo. Tanto é assim que uma criança (pessoa absolutamente incapaz) pode herdar, ser adotada e receber um nome - capacidade de direito. No entanto, não pode dispor de seus bens sem a representação de seus pais nem assumir obrigações por si mesma - exteriorizações da capacidade de fato.

Por outro lado, a capacidade aludida no art. 1º do Código Civil não torna automaticamente o indivíduo titular de direitos. Estes direitos somente passam a integrar a esfera jurídica de uma pessoa no momento em que esta

adquire personalidade civil. O conceito de personalidade pode ser resumido como a reunião dos direitos e deveres de um indivíduo, fazendo de um ser animado uma pessoa (NERY JUNIOR, Néilson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. 2. ed., p. 146).

Quanto aos requisitos para a aquisição da personalidade, alguns códigos civis fizeram várias exigências: forma humana, viabilidade e vida autônoma com relação à mãe por determinado período.

Como exemplos, é possível citar os Códigos Civis de Portugal, Espanha (que exigia vida autônoma por, no mínimo, 24h), França e Holanda. Tais exemplos são citados em DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 1, p. 179.

Buscando fugir de conceituações duvidosas e problemas de interpretação, nosso sistema jurídico não se centrou nesses requisitos, requerendo apenas, para a aquisição de direitos pelo nascituro, o nascimento com vida.

Pressupôs, assim, que todo ser nascido de mulher é um ser humano por excelência e que não é a viabilidade ou potencialidade de vida que tornam um feto mais ou menos digno da proteção do Estado e da aquisição de direitos, mas, repito, o nascimento com vida.

Nascituro é o feto que está por nascer. Pode estar no útero materno ou já em seu exterior, mas ainda ligado à mãe pelo cordão umbilical.

A questão a ser examinada exige grande indagação, em face da necessidade de saber se o feto que nasce e morre logo após adquiriu personalidade jurídica.

A vida é entendida pelo Direito, nesses casos, como a ocorrência de respiração, sob a máxima: respirou, logo nasceu com vida. É o que se depreende da análise do art. 53, § 2º, da Lei 6.015/73.

Art. 53. No caso de ter a criança nascido morta ou no de ter morrido na ocasião do

parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem e com remissão ao do óbito.

(...)

§ 2º No caso de a criança morrer na ocasião do parto, tendo, entretanto, respirado, serão feitos os dois assentos, o de nascimento e o de óbito, com os elementos cabíveis e com remissões recíprocas.

Quanto ao momento em que se adquire a personalidade, grande parte da doutrina brasileira entende ser a Teoria da Personalidade Condicional a teoria adotada por nosso ordenamento jurídico. Veja-se o que foi dito por Sílvio Venosa:

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. O fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribua personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade. Esta só advém do nascimento com vida. Trata-se de uma expectativa de direito (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil* - parte geral. 3. ed., p. 161-162).

O mesmo é defendido por Néelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery e por Orlando Gomes:

(...) Mesmo não havendo nascido com vida, ou seja, não tendo adquirido personalidade jurídica, o natimorto tem humanidade e por isso recebe proteção jurídica do sistema de direito privado, pois a proteção da norma ora comentada a esse se estende, relativamente aos direitos de personalidade (nome, imagem, sepultura etc.) (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *op.cit.*, p. 146).

A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida. Não basta o nascimento. É preciso que o concebido nasça vivo. O natimorto não adquire personalidade (...). Como visto, desde a concepção, asseguram-se direitos ao nascituro, equiparado que é à pessoa, no seu interesse (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 18. ed., p. 144).

Anoto, por oportuno, disposição contida no art. 2º do Código Civil de 2002, que traz a expressão “nascimento com vida” como condição suspensiva para a aquisição da condição de pessoa.

Entendo que referido dispositivo não pode ser interpretado literalmente, pois, segundo lição do Professor Reinaldo Pereira e Silva:

A resposta é simples: a qualidade de pessoa o nascituro adquire desde a concepção, de maneira incondicionada no que concerne aos direitos da personalidade, como o ‘direito de nascer’, e condicionada ao nascimento com vida para efeitos patrimoniais (doações, legados etc.).

Inegável que desde a concepção o nascituro já existe e justamente em razão da grande possibilidade de que venha a nascer com vida é que foi estipulada a salvaguarda dos direitos futuros desde o início da vida. Assim, o nascituro possui, desde a concepção, expectativa de adquirir os direitos de relação com o seu nascimento. No entanto, tal expectativa está condicionada ao seu nascimento com vida.

Essa aparente contradição do sistema jurídico é enfrentada pela doutrinadora Maria Helena Diniz, que encontrou uma solução bastante interessante para o problema.

Poder-se-ia até mesmo afirmar que na vida intra-uterina tem o nascituro (...) personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos personalíssimos, ou melhor, aos direitos da personalidade, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção (...), passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais e obrigacionais, que se encontravam em estado potencial, somente com o nascimento com vida (CC, art. 1.800, § 3º). Se nascer com vida, adquire personalidade jurídica material, mas, se tal não ocorrer, nenhum direito patrimonial terá (DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 20. ed., v. 1, p. 180).

Conforme se verifica do parecer de f. 14/17, “a manutenção da vida extra-uterina de crianças nascidas com meroencefalia é impossível. Bebês portadores desse grave defeito do

tubo neural sobrevivem, no máximo, poucas horas após o parto”, sendo registrado, ainda, que a hipótese dos autos “trata-se do caso de um conceito portador de anencefalia” e que “a morte é determinante em 100% dos casos, variando apenas o tempo de vida extra-uterina”.

A questão é tormentosa e de grande indagação, uma vez que, a par da presumida impossibilidade de sobrevivência, resta confirmada a possibilidade de nascimento com vida, o que atrai imediatamente as diversas consequências jurídicas citadas, expondo a todos o convívio com conflitos tanto de ordem moral como principalmente jurídica.

Segmentos da sociedade, a exemplo de algumas comunidades religiosas, contrapõem-se radicalmente à interrupção, sustentando que a vida humana deve ser preservada a todo custo e sob todas as condições, num discurso mais que meramente jurídico, religioso e até filosófico.

Argumentam, sob o aspecto jurídico, que a vida surge desde a concepção e que a Constituição brasileira assegura o direito à vida como direito individual indisponível e irrenunciável (artigo 5º), sendo inaceitável que se retire a própria vida, quanto mais a vida de outrem.

Por sua vez, os que pregam a legitimidade da antecipação terapêutica em casos de anomalias congênitas irreversíveis, devidamente comprovadas por análise médica, como no caso de feto anencefálico, também esgriram com argumentos de toda ordem, inclusive jurídicos, afirmando em especial que, para se reconhecer a ocorrência de aborto, é necessário que exista potencialidade de vida extra-uterina para o feto, o que não ocorre em tais casos; e que a Constituição garante, ao lado do direito à vida, o direito à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro (art. 1º), sendo admissível, assim, que se prive a mãe do prolongamento da dor e do sofrimento decorrentes da certeza psicológica de que está gestando ser que natural e inevitavelmente morrerá após o parto.

Diante desse quadro, a questão jurídica da tensão entre dois direitos humanos fundamentais deve ser solucionada. De um lado, o direito à vida a todos assegurado após a concepção, tal como tradicional e cientificamente aceitos; e, de outro, o direito à dignidade, expressamente consagrado na Constituição, e que busca pôr a vida humana a salvo de todo tipo de dor e injustiça. Não basta viver, é necessário viver com dignidade. Direitos que naturalmente se completam, agora se conflitam, reclamando conciliação por parte do intérprete e operador do Direito para preservar seus núcleos mínimos de existência.

Deve prevalecer o direito do feto acéfalo de viver, ainda que somente de forma intra-uterina ou por alguns instantes após o parto.

A vida deve sempre prevalecer, porquanto sem vida não há falar em sociedade, ou mesmo em Direito de espécie alguma.

Convém destacar que não se trata de o Estado obrigar as gestantes de fetos anencefalos a manterem sua gestação, negando-lhes o pedido de interrupção terapêutica, mas simplesmente de assegurar o direito à vida do nascituro, especialmente quando, na hipótese dos autos, não admito a certeza decantada acerca dos exames realizados.

Conforme registrado no julgamento da Apelação Cível nº 2.0000.00.302437-1, Relator Desembargador Alvim Soares, tendo como Revisor o Desembargado Moreira Diniz, não se pode considerar infalível o exame de ultra-sonografia; se não, vejamos:

Destacou-se muito nos autos, e especialmente no acórdão já referenciado, o avanço por que passou a Medicina, prestando-se especial reverência aos exames de ultra-sonografia, que, nos casos de gravidez, têm-se mostrado de grande valia na detecção de situações e anomalias antes somente reconhecíveis, já tardiamente, no momento do parto.

Mas será que essa verdadeira maravilha da ciência é infalível, a ponto de dar, ao ser humano, a certeza absoluta no momento de dispor entre a vida e a morte?

Em seu belíssimo voto, o eminente Juiz Páris Pena fez a seguinte observação:

‘Hoje, através da ultra-sonografia, é possível detectar-se a qualidade do feto, seu sexo e como anda sua formação. A margem de erro de tais diagnósticos, sobretudo a partir da 13ª semana, é pequena. E há os que a dizem mínima ou próxima de zero’ (f. 89).

Para referendar sua observação, o hoje Desembargador esclarece que efetuou cuidadosa pesquisa e, citando Callen, professor da Universidade da Califórnia, em sua obra *Ultra-sonografia em ginecologia e obstetrícia*, informa que: ‘a anencefalia pode ser consistentemente detectada através do ultra-som, mas recomenda-se que seja confirmada por meio do exame chamado alfafetoproteína’ (f. 90).

O mesmo Magistrado nos informa que,

... ainda, sobre o seu diagnóstico explicitam Resende e Monte-Negro, em sua obra *Da obstetrícia fundamental*, que a anencefalia pode ser seguramente comprovada através do ultra-som, mas é prudente sua repetição após uma semana, recomendável ainda sua confirmação pela dosagem de alfafetoproteína no líquido amniótico. E, após adiantada gravidez, através da radiografia (f. 91).

Vê-se, assim, que a ciência não aceita, como absoluto, o diagnóstico feito através de ultra-sonografia, recomendando outros exames, inclusive o radiológico, no caso - como o dos autos - de adiantado estado de gravidez.

Não vejo nos autos a indicação de que tenha sido feito qualquer outro exame, especialmente o de dosagem de alfafetoproteína.

A confiabilidade do exame de ultra-sonografia deve ser vista com grande reserva. Seja porque a ciência admite a falibilidade do exame (o que, aliás, é perfeitamente natural, em se tratando de uma máquina, criada por seres falíveis, como o somos).

Seguindo a conclusão a que chegou o ilustre Desembargador Moreira Diniz, considero não existir nos autos elementos suficientes para acolher o pleito formulado, pois, além da proteção à vida e dos direitos do nascituro, o qual, como demonstrei, pode nascer com vida, deve ser observado que, além da ultra-sonografia, para configurar de forma inabalável a definição de feto anencéfalo, devem ser complementa-

dos os exames, restando de todo necessária a apresentação da dosagem de alfafetoproteína e a realização de exame radiológico. Exames esses que, ao que parece, não foram realizados, uma vez que o processado é omissos quanto a eles.

A condição em que se encontra o ser humano não importa: se ele está doente, se está em fim de vida, se gostamos dele, se sua existência nos faz sofrer... Tudo isso é secundário em relação ao direito primário à vida. Fetos e bebês anencéfalos são seres vivos, são seres humanos, e essa convicção tem inquestionável base científica. Portanto, devem ser respeitados como seres humanos, criaturas do Criador.

De suma importância é o reconhecimento de que a pretensão esposada pelo Ministério Público de Minas Gerais, acolhendo pleito formulado pelos pais do nascituro, não se enquadra nas hipóteses legais em que se admite a interrupção da gravidez.

Nem mesmo veio aos autos certidão de casamento dos pais do nascituro, fato este que, se vier ele a nascer com vida, muita importância poderá ter no âmbito do Direito Civil.

A partir dessa constatação, a autorização para que tal se faça caracterizará postura à margem da lei, o que, no nosso ordenamento jurídico, só se admite em situações especialíssimas. Os fundamentos utilizados para alcançar o objetivo apresentado nos autos são, a meu ver, no caso, extremamente equivocados e imprudentes, quando se pretende que, sem previsão legal, o Poder Judiciário autorize a prática de um ato que será irreversível, final, ou seja, a morte, que a lei expressamente define como ato criminoso.

Considero impossível decretar ou mesmo antecipar a morte, mesmo diante da situação apresentada nos autos, pois o feto, é incontroverso, pode nascer com vida, não sendo possível utilizar a analogia e/ou princípios genéricos para fundamentar suposições e ilações desprovidas de qualquer fundamento legal.

Além de todo o aspecto legal supra-abordado, autorizar a interrupção de uma gravidez atormentaria a minha convicção cristã de que a vida vem de Deus e somente Ele tem o poder de dela dispor.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a bem-lançada e irrepreensível sentença do culto e operoso Juiz Rubens Gabriel Soares.

O Sr. Des. Alvimar de Ávila - Analisando os autos com o merecido cuidado que a matéria discutida exige, tenho que outro não pode ser o desfecho da lide, que não o esposado pelo ilustre Desembargador Relator, em seu voto proferido com excelência.

A fim de ratificar o entendimento ora adotado, consigno algumas relevantes considerações.

Segundo a dogmática cristã, o feto adquire o estado de pessoa desde a concepção, ou seja, desde o surgimento do embrião (junção do espermatozóide com o óvulo), razão pela qual há vida a partir desse momento.

Essa crença prevalece desde os primórdios do Cristianismo e restou preservada no correr dos séculos.

Com mais ou menos tempo de vida, considera-se o feto, desde o início, como sendo pessoa dotada de um espírito semelhante ao do Criador.

E não é só o Direito Canônico que considera o feto como pessoa. Assim também o Direito Positivo Brasileiro, como bem detalhou o culto Des. Nilo Lacerda, em seu voto condutor.

Com efeito, o Código Penal classifica o aborto no Título I, que trata “Dos crimes contra a pessoa” e no Capítulo I, que dispõe sobre os “Crimes contra a vida”. O Código Civil, por seu turno, logo no início, “põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro” (art. 4º).

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe que sempre hão de ser tomadas medidas

que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso da criança (art. 7º).

O bem jurídico penalmente tutelado, no caso do aborto, é a vida.

Magalhães Noronha esclarece que:

... em qualquer momento, o produto da concepção está vivo, pois cresce e se aperfeiçoa, assimila as substâncias que lhe são fornecidas pelo corpo materno e elimina os produtos de recusa; executa, assim, funções típicas da vida (*Direito penal*. 2. ed. Saraiva, v. 2, p. 61-62).

O feto, conseqüentemente, é um ser vital dotado de espírito, o que restou comprovado, aliás, pelos depoimentos reais, citados pela douta sentença monocrática, de onde se extraem sentimentos diversos vivenciados pelos pais, que tiveram a sabedoria de aguardar o nascimento do filho anencéfalo e compartilhar, com ele, os seus dias de vida.

Outrossim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) estabelece que “cada pessoa tem direito à vida...”, e a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) diz que

... a criança em razão de sua imaturidade física e mental, necessita especial proteção e cuidado, incluindo adequada proteção legal tanto antes como depois do nascimento.

Relevante notar que o bem jurídico primordial também é especialmente protegido pela Constituição Federal.

Começa estabelecendo ser inviolável o direito à vida (art. 5º, inciso I); insiste no mesmo tema, no art. 227, ao dar absoluta prioridade ao direito à vida.

Em face dos preceitos legais mencionados, infere-se que a autorização do aborto eugenésico, não contemplado por qualquer norma do direito infraconstitucional, resultaria em afronta à Lei Maior, o que se afirma sem negar o devido respeito aos que defendem teses opostas.

Não há como autorizá-lo mesmo quando o feto é portador de anencefalia, porquanto o

bem jurídico “vida” é havido como inalienável, indisponível e irrenunciável.

Ademais, o prognóstico no sentido de que seria o ente portador de tal anormalidade não se reveste da infalibilidade, o que foi, também, objeto de apreciação pelo douto Relator.

Pelos motivos apontados, Nelson Hungria, um dos mais respeitados penalistas do Brasil, com renome internacional, preleciona que:

O Código não inclui entre os casos de aborto legal o chamado aborto eugenésico, que, segundo o projeto dinamarquês de 1936, deve ser permitido quando existe perigo certo de que o filho, em razão de predisposição hereditária, padecerá enfermidade mental, imbecil-

idade ou outra grave perturbação psíquica, epilepsia ou perigosa e incurável enfermidade corporal (*Comentários ao Código Penal*. Forense, 1942, v. 5, p. 275).

Devido às ponderações acima expostas e com base em sólida doutrina que apregoa não existir viabilidade jurídica para sustentar a possibilidade de o juiz, mediante provocação da parte interessada, expedir autorização para prática de aborto, coloco-me de acordo com o eminente Des. Relator e nego provimento ao recurso.

O Sr. Des. Saldanha da Fonseca - Acompanho os votos que me antecederam.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

-:-:-