



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 932495 - SC (2024/0279093-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
IMPETRANTE : MAYARA DE ANDRADE BEZERRA
ADVOGADO : MAYARA DE ANDRADE BEZERRA - SC054022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARIANA PINHEIRO DA CONCEICAO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. SALVO-CONDUTO. INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ. SÍNDROME DE EDWARDS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INVIABILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA INTERPRETAÇÃO FIRMADA NA ADPF 54 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE RISCO OBJETIVO À VIDA DA GESTANTE.

I – Não cabe *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, ressalvada a hipótese de concessão da ordem de ofício. Precedentes. Por se tratar de questão cujo perecimento do direito em tese se consuma em um pequeno espaço de tempo, de forma excepcional, o óbice foi superado para análise do mérito.

II – A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – nº. 54 parte da premissa da inviabilidade da vida extrauterina. O caso dos autos, contudo, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave, com alta probabilidade de letalidade, não se extrai da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero.

III – Não há nos autos elementos objetivos que indiquem o risco no prosseguimento da gestação para a paciente que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal.

Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro

Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 932495 - SC (2024/0279093-7)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
IMPETRANTE : MAYARA DE ANDRADE BEZERRA
ADVOGADO : MAYARA DE ANDRADE BEZERRA - SC054022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARIANA PINHEIRO DA CONCEICAO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS PREVENTIVO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. SALVO-CONDUTO. INTERRUÇÃO DE GRAVIDEZ. SÍNDROME DE EDWARDS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INVIABILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA INTERPRETAÇÃO FIRMADA NA ADPF 54 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE RISCO OBJETIVO À VIDA DA GESTANTE.

I – Não cabe *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, ressalvada a hipótese de concessão da ordem de ofício. Precedentes. Por se tratar de questão cujo perecimento do direito em tese se consuma em um pequeno espaço de tempo, de forma excepcional, o óbice foi superado para análise do mérito.

II – A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – nº. 54 parte da premissa da inviabilidade da vida extrauterina. O caso dos autos, contudo, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave, com alta probabilidade de letalidade, não se extrai da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero.

III – Não há nos autos elementos objetivos que indiquem o risco no prosseguimento da gestação para a paciente que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal.

Ordem de habeas corpus denegada.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado por **MAYARA DE ANDRADE BEZERRA**, em favor de **MARIANA PINHEIRO DA CONCEIÇÃO**, contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, por maioria, negou o pedido de salvo-conduto para interrupção de gravidez.

A parte impetrou, originariamente, *habeas corpus* perante o juízo de primeiro grau, nos autos do processo nº 5060032-31.2024.8.24.0023. Denegada a ordem, impetrou novo *habeas corpus* no segundo grau de jurisdição, que, igualmente, denegou, por maioria, a ordem. Em razão da decisão em última instância do Tribunal de Justiça, busca a tutela perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 49-52 e 204-216).

A impetrante relata, em síntese, que a paciente está no final da trigésima semana de gestação de feto que, conforme documentação médica juntada aos autos, não teria viabilidade de vida extrauterina, uma vez que foi identificada alteração genética denominada Síndrome de Edwards e cardiopatia grave. Aduz, ainda, prejuízos psicológicos e risco à vida da paciente na continuidade da gestação. Pede, assim, a aplicação, por analogia, do entendimento firmado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 para que seja concedido salvo-conduto autorizando a realização de procedimento de interrupção da gravidez (fls. 3-30).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, registro que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina denegou a ordem de *habeas corpus* em última instância, de modo que caberia, em tese, recurso ordinário contra o acórdão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não cabe *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, ressalvada a hipótese de concessão da ordem de ofício. Precedentes: HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020; Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018.

De todo modo, por se tratar de questão cujo perecimento do direito em tese se

consoma em um pequeno espaço de tempo, de forma excepcional, supero o óbice para analisar o mérito.

O pedido de salvo-conduto para a prática da conduta descrita como aborto se baseia, fundamentalmente, em dois argumentos: i) a viabilidade jurídica de analogia do caso concreto com a hipótese decidida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54; e ii) a existência de riscos no prosseguimento da gestação para a paciente que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal.

Não ignoro a complexidade da questão e o sofrimento psíquico experimentado pela gestante. Todavia, no caso concreto e na estreita via do *habeas corpus* - isto é, exclusivamente a partir dos elementos de prova juntados aos autos -, não identifico nenhuma das hipóteses excludentes da ilicitude sustentadas na impetração.

Em junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS) ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental com o objetivo de que o Supremo Tribunal Federal conferisse aos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, interpretação conforme à Constituição, a fim de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não fosse considerada crime.

O julgamento foi precedido de diversas audiências públicas e manifestação de entidades médicas. Ao final, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido, nos termos do acórdão abaixo transcrito:

ESTADO – LAICIDADE. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. Considerações. FETO ANENCÉFALO – INTERRUÇÃO 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.

(ADPF 54, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30.04.2013)

No voto condutor, o Ministro Marco Aurélio consignou que não se discutia a descriminalização do aborto, mas tão somente a possibilidade de interrupção da gravidez de feto anencéfalo. A anencefalia, doença congênita letal, pressupõe a ausência parcial ou total do cérebro para a qual não há cura e tampouco possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior. O crime de aborto atenta contra a vida, mas, na

hipótese de anencefalia, o delito não se configura, pois o anencéfalo não tem potencialidade de vida. E, inexistindo potencialidade para o feto se tornar pessoa humana, não surge justificativa para a tutela jurídico-penal. O Ministro registrou, ainda, que “*o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e (...) principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica.*”

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal parte da premissa da inviabilidade da vida extrauterina, conforme se depreende do seguinte trecho do voto do Ministro relator:

"Cumpre rechaçar a assertiva de que a interrupção da gestação do feto anencéfalo consubstancia aborto eugênico, aqui entendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. O anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial. Logo não se pode cogitar de aborto eugênico, o qual pressupõe a vida extrauterina de seres que discrepem de padrões imoralmente eleitos. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, não se trata de feto ou criança com lábio leporino, ausência de membros, pés tortos, sexo dubio, Síndrome de Down, extrofia de bexiga, cardiopatias congênitas, comunicação interauricular ou inversões viscerais, enfim, não se trata de feto portador de deficiência grave que permita sobrevida extrauterina. Cuida-se tão somente de anencefalia. Na expressão da Dra. Lia Zanotta Machado, “deficiência é uma situação onde é possível estar no mundo; anencefalia, não”. De fato, a anencefalia mostra-se incompatível com a vida extrauterina, ao passo que a deficiência não.

A corroborar esse entendimento, Cláudia Werneck – representante da “Escola da Gente”, que tem como objetivo a inclusão, na sociedade, de pessoas com deficiência – asseverou que a anencefalia, por conta da total falta de expectativa de vida fora do útero, não pode ser considerada deficiência e, portanto, não cabe questionar se existe negação do direito à vida ou discriminação em função de deficiência. Nas palavras peremptórias da representante da entidade que se dedica a combater discriminação contra deficientes, “é impossível constatar discriminação com base na deficiência quando não há expectativa de vida fora do útero”.

[...]

Igualmente, Senhor Presidente, não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um natimorto cerebral. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou

será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida."

Assentada a premissa teórica, impossível a aplicação do entendimento ao caso dos autos porquanto, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave, com alta probabilidade de letalidade, não se extrai da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero:

Diagnóstico Pré-Natal Sequencial (QF = PCR/NGS)

Calcula-se que 95% dos fetos com trissomia 18 sejam abortados espontaneamente, durante a gravidez. Muitos nascem prematuros e 40% dos bebês morrem durante o parto. Entre os recém-nascidos que sobrevivem, estima-se que metade não chegue a completar um ano de vida. A sobrevida média para a síndrome de Edwards varia entre 3 dias e 14 dias. Os 5 a 10% dos pacientes com síndrome de Edwards que sobrevivem além do primeiro ano de vida apresentam severa deficiência mental.

Laudo cardiologista Fetal

O feto da gestante acima citada, hoje com 27 semanas, apresenta diagnóstico de trissomia do cromossomo 18 (síndrome de Edwards) associada à malformação cardíaca grave (síndrome de hipoplasia do coração esquerdo), associada à derrame pleural volumoso e malformação da coluna vertebral. Segundo a literatura, o prognóstico do feto é extremamente grave, sendo letal na grande maioria das vezes. As cardiopatias congênitas são a terceira maior causa de morte em bebês com até 30 dias de vida. A hipoplasia do coração esquerdo é considerada uma cardiopatia congênita crítica, sendo responsável por cerca de 23% das mortes cardíacas na primeira semana de vida, e de 15% das mortes cardíacas no primeiro mês de vida. A sobrevivência acima de seis semanas de vida é rara na evolução natural. Com relação à síndrome de Edwards, a maioria dos fetos portadores desta trissomia não chega ao termo, ou seja, acaba indo a óbito durante a vida embrionária e fetal. As crianças que nascem apresentam um prognóstico bastante reservado, podendo falecer em dias ou meses de vida. A associação de síndrome de Edwards com a hipoplasia do coração esquerdo, torna o prognóstico bastante grave e muito provavelmente letal.

Ultrassom Obstétrico (realizado em 04-7-2024)

Na avaliação da anatomia, presença de alteração cardíaca compatível com síndrome da hipoplasia do coração esquerdo, associado

à derrame pleural bilateral e defeito de fechamento das 2 últimas vértebras sacrais. Esses achados são compatíveis com o resultado do QF-PCR/Exame que mostrou Trissonia do 18 (Síndrome de Edwards). Essa síndrome é considerada grave, onde a maioria dos fetos vão à óbito intra-útero ou logo após o nascimento. Nesse caso, a condição do feto é ainda mais grave em função da cardiopatia que o mesmo apresenta (resultado da alteração genética). Os dados acima, nos mostram que o feto tem um prognóstico reservado, muito provavelmente letal.

Entendo, assim, inviável a aplicação, por analogia, da interpretação conforme a Constituição fixada pela ADPF nº. 54/STF.

Não identifico, ainda, da prova trazida aos autos, elementos objetivos que indiquem o risco no prosseguimento da gestação para a paciente que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0279093-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 932.495 / S C
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 082024002948650 50418852620248240000 82024002948650

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAYARA DE ANDRADE BEZERRA
ADVOGADO : MAYARA DE ANDRADE BEZERRA - SC054022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : MARIANA PINHEIRO DA CONCEICAO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Habeas Corpus - Habeas Corpus - Preventivo

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DRA. MAYARA DE ANDRADE BEZERRA (P/PACTE)
E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.