



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº. 7969

Mandado de Segurança de nº. 990.09.100.286-0

Comarca de Mogi das Cruzes

Impetrante : ██████████

Impetrado : MM JUIZ DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES

MANDADO DE SEGURANÇA - INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ - AUTORIZAÇÃO - Gestante que postula autorização para interromper a gravidez ingressada em seu sétimo mês de gestação. - Gêmeos xifópagos com má formação de órgãos e demais anomalias impeditivas de vida extra-uterina. - Hipótese em que não há possibilidade de vida dos fetos após o parto. - Gestação cuja continuidade acarreta enorme risco à vida da gestante. - Intelecção da regra do artigo 128 do Código Penal e seus dois incisos. - Lide mandamental julgada procedente. - SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AUTORIZAR A INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ.

Trata-se de mandado de segurança impetrado, diretamente perante este Egrégio Tribunal, por ██████████ ██████████ em face de "Decisum" proferido pelo MM. JUÍZO DE DIREITO DA SEGUNDA VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MOGI DAS CRUZES, que indeferiu pedido de autorização de aborto com fulcro no art. 128 do Código Penal, com o escopo, então, de ver autorizada a interrupção da gravidez da impetrante.

Alega, o advogado dativo da impetrante, direito líquido e certo à autorização para interromper a gravidez, esta em seu sétimo mês, pois a manutenção da gestação de fetos gêmeos xifópagos, com impossibilidade de sobrevida pós-parto, implicaria em risco à vida da gestante.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Postulada a concessão de liminar, por Despacho do Desembargador do Plantão Judiciário, foi o pedido indeferido porque satisfativa tal providência.

O feito foi distribuído regularmente, cabendo, por sorteio, sua relatoria ao Desembargador LUIZ PANTALEÃO.

Considerando suficientemente instruído o processo, o Relator Sorteado, prescindiu do processamento e, apondo nos autos seu visto e número de voto, o enviou diretamente à Mesa.

#### **Este é o relatório.**

“Concessa venia” do brilhante Voto e do respeitabilíssimo entendimento expendido pelo ilustre e preclaro Relator sorteado, o sempre eminente Desembargador LUIZ PANTALEÃO, inclinou-se a Doutra Maioria a dar solução diversa à lide mandamental.

Antes, todavia, é necessário expor algumas considerações a respeito do caso em testilha.

O tema é polêmico. A única certeza é a de que o cerne da pretensão deduzida envolve incertezas e dúvidas.

O Juiz tem por encargo indeclinável dizer o direito, “jurisdictio”. É tarefa que lhe compete por obrigação e não por opção, pois foi sua a opção de ser Juiz. Não é a Magistratura que lhe vai ao encontro, mas é ele, Juiz, que a persegue com ardor. Ser Juiz é fruto exclusivo da vontade soberana daquele que elegeu essa função para toda a sua vida.

Por isso, ao Juiz não é dado se eximir do ônus de decidir. Não pode desabrir da obrigação mesmo em face da complexidade da questão, nem pode fugir da tormentosa escolha a ser feita, ou seja, julgar procedente ou julgar improcedente o pedido a ele submetido.

Ao Juiz, somente a ele, incumbe, enfim, julgar.

Como bem anotou o Douto Desembargador GERALDO WOHLERS, cultíssimo integrante desta Turma Julgadora, ao pronunciar seu magnífico Voto neste caso, “*não se admite na hipótese em julgamento, o pedido de vista, é necessário julgar, já, aqui e agora*”.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A urgência, própria a esta espécie de medida processual, o mandado de segurança, faz com que se enfrente, na própria sessão, sem maior delonga, a grave questão colocada em julgamento.

É imperiosa a imediata dicção do direito.

O Juiz não pode tergiversar. É a vida que faz o direito e não o direito que faz a vida.

São estas as razões que determinam o julgamento da ação mandamental neste momento, não obstante, o tardio acesso aos autos pelo Segundo e Terceiro Juizes, o qual somente ocorreu minutos antes da instalação da sessão.

A “vexata quaestio” trazida a lume neste “mandamus” se reveste de indagações profundas e transcende à já polêmica intelecção da norma legal expressa nos dois incisos do artigo 128 do Código Penal.

Em conseqüência, tampouco se circunscreve aos princípios de hermenêutica jurídica ao examinar a assertiva do direito líquido e certo lançada na petição inicial do “writ”.

O tema penetra nos meandros da Filosofia, pontilhando aspectos relacionados à Ética, à Moral, aos preceitos derivados da Cultura Brasileira inserta na esfera de influência dos Povos nascidos no seio da Civilização Ocidental.

Irretorquíveis, ainda, os aspectos espiritual e religioso que o presente julgamento suscita, somando-se à vivência de cada Julgador, ao que a Vida lhe trouxe como conhecimento pessoal, experimentado de modo individual e particular.

O direito à vida é tutelado pela Constituição da República. Somente não há nenhuma definição, constitucional ou legal, do que seja vida e quais seriam os limites de seu início e fim.

Os conceitos delineadores da vida, aliás, ainda estão sendo debatidos pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

A questão posta hoje à prestação jurisdicional é emergente, não podendo aguardar a suprema orientação da mais alta Corte do País.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nos estritos termos do Código Penal, anota-se, da década de 1940, cujo projeto remonta à década anterior, apenas se autoriza o abortamento em duas situações consideradas excepcionais pelo legislador:

1. necessário, se não há outro meio de salvar a vida da gestante;
2. no caso de gravidez resultante de estupro.

Assim, existem duas causas motivadoras da legalidade excepcional do aborto. A primeira, de cunho clínico, exclusivamente atrelado ao perigo à vida da gestante. A segunda, atinente a uma visão psicológica da mulher a quem foi imposta, mediante "*vis corpore illata*", a gestação, indesejada e involuntária, de uma criança.

Pondera-se, nesta última hipótese, o sacrifício iniludível do direito à vida, em favor de outro direito de menor valia. A Constituição da República promulgada em 1988, a exemplo das Cartas anteriores a partir daquela editada em 1946, acolheu a constitucionalidade dessa norma penal.

Observa-se, como fato inequívoco e inarredável, a impossibilidade de sobrevida dos fetos gemelares. O relatório da Escola Paulista de Medicina da Universidade Federal de São Paulo é cristalino neste ponto.

A gestação gemelar monocoriônica, com dois fetos unidos pela parede abdominal e pela parede pélvica, apresenta alterações e má formação de órgãos que tornam impossível a sobrevida pós-parto.

Os dois fetos compartilham fígado único, megabexiga, rins multicísticos e apenas dois membros inferiores, fl. 36. O exame de ultra-sonografia também revela anomalias de ordem cardiovascular, fl. 43.

Patente que os fetos, lastimavelmente, não terão vida após o nascimento. Infere-se a inviabilidade da tutela do direito à vida, se esta inexistir fora do útero materno, pois não se pode prolongar indefinidamente a permanência dos fetos em condição intra-uterina.

Neste passo, cuida-se de preservar a tutela ao direito à vida da impetrante, "*in casu*", a gestante.



## PODER JUDICIÁRIO

### TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A linguagem do mesmo relatório médico, subscrito por dois Professores Titulares – Chefes dos Departamentos de Medicina Fetal e de Obstetrícia, respectivamente, Prof. Dr. LUCIANO M.M. NARDOZZA e Prof. Dr. ANTONIO FERNANDES MORON, é igualmente enfática ao concluir que:

mantida a gestação, apesar da inviabilidade fetal provocada pelas patologias incompatíveis com a vida extra-uterina, haverá aumento da morbidade e mortalidade materna, devido à hiperdistensão uterina a acrescer o risco de rotula prematura de membranas ovulares e eventual infecção, descolamento prematuro da placenta, coagulopatia materna, além de atonia uterina e eventual hemorragia pós-parto.

Evidente que, nos atestados médicos, há um limite para afirmar, de modo peremptório, o risco à vida. Inegável a impossibilidade de se asseverar a dimensão exata do risco suportado pela impetrante.

O médico, ao formular seu diagnóstico, parte de certas premissas comprováveis de plano pela ciência. Entretanto, ao formular seu prognóstico, se alicerça em possibilidades e probabilidades, não lhe sendo exigível, por ser impossível, afirmar categoricamente a ocorrência do perigo de vida insuperável.

A meu ver, suficiente a declaração nos exatos termos em que se encontra ditada nos autos.

Considero, por conseguinte, preenchido o pressuposto autorizador do abortamento, nos moldes em que preconiza a regra do Código Penal.

Finalmente, cumpre destacar, novamente, a expressiva manifestação de Sua Excelência, o Terceiro Juiz, Desembargador GERALDO WOHLERS, em seu percuciente Voto, na sessão de julgamento, quando realçou a atitude ética e subserviente à Lei demonstrada pela jovem gestante, que, sendo enfermeira e podendo, a exemplo de milhares de outras mulheres, recorrer à clandestinidade do aborto, tão comum neste País, preferiu a isto percorrer o longo, demorado e complexo caminho ditado pelas normas legais.

É de se conceder à impetrante, destarte, a segurança buscada neste “mandamus”.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Isto posto, como medida de máxima urgência, se concede a ordem neste mandado de segurança, para autorizar a imediata interrupção da gravidez, nos termos da impetração, julgando procedente a lide mandamental.**

**Cumpra-se.**

**Comunique-se, incontinenti.**

**Amado de Faria**  
**Desembargador**  
**Relator Designado**

**Luiz Pantaleão**  
**Desembargador**  
**Relator Sorteado**  
**Declaração de Voto Vencido**