

**JUSTICA FEDERAL**  
**Seção Judiciária do Rio de Janeiro**

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA N.º 2004.51.01.006161-0**  
**AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**RÉUS: UNIÃO FEDERAL e ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**SENTENÇA**

**RELATÓRIO**

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** propõe a presente ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, em face da **UNIÃO FEDERAL** e do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, pretendendo: a) que seja determinado à Primeira Ré, consubstanciado na sua função de direção nacional do Sistema Único de Saúde, que inclua no âmbito dos serviços disponibilizados pelo SUS no Estado do Rio de Janeiro o procedimento médico de interrupção voluntária da gravidez em casos de inviabilidade da vida fetal extra-uterina, devidamente diagnosticados por médicos do próprio SUS. Procedimento que deverá ser garantido às gestantes independentemente de alvará judicial, de autorização do Ministério Público ou de qualquer outro órgão estatal; b) que seja determinado aos Réus que se abstenham, no Estado do Rio de Janeiro, de adotar medidas que impeçam, discriminem ou sancionem as gestantes e os profissionais de saúde de realizarem procedimentos médicos de interrupção voluntária da gravidez, em casos de inviabilidade da vida fetal extra-uterina, devidamente diagnosticados por médicos.

Sustenta o Autor estar legitimado para a propositura da presente demanda tendo em vista que a mesma visa a tutelar direito difuso (art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei 8.078/90) ligado à dignidade humana, à liberdade, à saúde física e psíquica e à segurança jurídica de todas as mulheres, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, sustentando, ademais, que, mesmo que se estenda que os direitos em liça têm caráter individual homogêneo e não difusos, resta, ainda assim, configurada a legitimidade do Ministério Público Federal, com espeque no art. 127 da Constituição da República, e no art. 6.º, IV, alínea "d", da Lei Complementar n.º 75/93, em virtude da inequívoca relevância social dos direitos que ora se pretende tutelar, todos de caráter indisponível.

Preambularmente, cita o Autor um caso de gravidez de feto anencefálico ocorrido recentemente, no Estado do Rio de Janeiro. Aduz que Gabriela Oliveira Cordeiro, cidadã brasileira de 18 anos de idade, gestante de feto portador de anencefalia, foi obrigada a levar a termo a sua gravidez e, em poucos minutos após o parto, a recém-nascida veio a falecer.

Isso porque Gabriela havia obtido, junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, autorização para a realização de operação

visando interromper sua gravidez através da antecipação terapêutica do parto. Contudo, o alvará conseguido em 2.<sup>a</sup> instância foi cassado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que concedeu *habeas corpus* impetrado por terceiro, em defesa da vida do embrião. Contra a decisão do E. STJ, novo *habeas corpus* foi impetrado, agora no Supremo Tribunal Federal, em defesa da liberdade da gestante. Porém, desta vez não houve tempo hábil para o julgamento do *writ*: Gabriela deu à luz, vindo o feto a falecer horas depois.

Afirma o Autor que o infortúnio de Gabriela não constitui caso isolado. Aduz que diariamente, em todo o país, mulheres são privadas do seu direito fundamental à autodeterminação reprodutiva, e obrigadas a levar até o fim gestações fadadas ao fracasso, de fetos que sofrem de graves e letais anomalias, impeditivas da sua sobrevivência fora do útero materno. Afirma, ainda, que cerca de 60% (sessenta por cento) dos casos de inviabilidade fetal extra-uterina decorrem de anencefalia fetal, gravíssima patologia que se manifesta, em termos estatísticos, em aproximadamente uma gestação em cada mil e que uma expressiva parcela dos fetos portadores desta anomalia morre ainda no útero materno, acarretando risco de vida para as gestantes. Informa que pela ausência de cérebro, os neonatos gerados não têm, nem mesmo em tese, como desenvolver qualquer tipo de consciência, sentimento ou emoção. Assim, o que se analisa na hipótese é a situação em que a vida do feto é absolutamente impossível fora do útero materno. Trata-se, em suma, do caso em que o nascituro fatalmente morrerá ainda durante a gestação, ou logo após o parto, sem qualquer possibilidade de sobrevida.

Sustenta que os atuais recursos tecnológicos disponíveis permitem um diagnóstico absolutamente seguro a propósito da ocorrência das patologias que inviabilizam a vida extra-uterina do feto, sendo tais malformações incuráveis sobre as quais não existe qualquer perspectiva de surgir, no cenário científico, algum tratamento que permita a garantia da vida do nascituro após o nascimento.

No que tange à questão jurídica posta em debate, sustenta resultar-se a mesma, em parte, do anacronismo da legislação penal brasileira, editada quando ainda não era possível diagnosticar-se a viabilidade da vida extra-uterina do feto – em 1940 –, quadro que se alterou radicalmente nas últimas décadas, em razão dos avanços científicos na Medicina.

Por efeito, sustenta que o próprio legislador penal não atribui à vida potencial do feto um valor absoluto, tanto que permitiu o aborto em caso de gravidez resultante de estupro. E, se diante da ponderação entre a vida em potência do feto e o direito da mãe preferiu o legislador, nesta hipótese de estupro, privilegiar a tutela do segundo, é legítimo supor que ele não proibiria a interrupção da gravidez, restringindo a liberdade de escolha da gestante, quando, do outro lado, não houvesse vida possível. Portanto, a própria interpretação evolutiva da legislação penal conduz à idéia da admissibilidade da interrupção voluntária de gravidez diante da impossibilidade, devidamente diagnosticada, de vida extra-uterina do nascituro.

Aduz o Autor que já se consolidou na prática forense o expediente de solicitação ao Judiciário de um alvará destinado a autorizar a interrupção voluntária da gravidez nessas situações e que as decisões que autorizam tal procedimento baseiam-se ora em princípios constitucionais e em direitos fundamentais insculpidos na Constituição da República, ora numa interpretação evolutiva da própria legislação penal infraconstitucional, atenta aos fins sociais da norma e às exigências do bem comum ao teor do que dispõe o art. 5.<sup>º</sup>, da Lei de Introdução ao Código Civil.

Aduz, ademais, que além da jurisprudência dominante a melhor doutrina vem também, enfatizando que a proibição da interrupção voluntária da gravidez, nestas hipóteses, traduz grave atentado à dignidade da pessoa humana da gestante, e a vários direitos fundamentais da mulher, notadamente os direitos à liberdade, à privacidade e à saúde, todos emanções importantíssimas do Princípio da dignidade da pessoa humana.

Porém, o fato é que nenhuma instituição de saúde, pública ou privada, que atue dentro da legalidade, realiza o procedimento médico em questão sem prévio alvará judicial, ou, pelo menos, sem autorização do Ministério Público. Tal exigência se afigura até compreensível do ponto de vista das referidas instituições, diante do temor de que os responsáveis pelas intervenções médicas venham a ser criminalmente, processados pela suposta prática de crime de aborto.

Todavia, alega o Autor que tal exigência implica em gravíssimo obstáculo para o exercício do direito fundamental pela gestante, por várias razões. Primeiramente, porque existem sérios problemas de acesso à Justiça por parte da população mais carente. Em que pese todos os avanços ocorridos após a Constituição de 88, o Poder Judiciário continua sendo uma instituição muito distante do universo das pessoas economicamente desfavorecidas, seja pela falta de informação destas pessoas sobre seus direitos, seja pelas dificuldades materiais quase intransponíveis que enfrentam para chegar à Justiça. E o mesmo raciocínio aplica-se *mutatis mutandis*, ao Ministério Público, embora seja este, por imperativo constitucional, o advogado dos interesses sociais.

Nesse contexto, a exigência de alvará judicial ou de autorização do Ministério Público, segundo o Autor, acaba, por conseguinte, empurrando as mulheres carentes para clínicas clandestinas de aborto, ou levando-as a se submeterem a procedimentos ainda mais perigosos.

Por todas essas razões, aduz o Ministério Público Federal que o que se objetiva nesta ação é, por um lado, que seja reconhecido, através de um provimento jurisdicional, a existência do direito fundamental das mulheres, oponível em face dos poderes públicos, de decidirem livremente sobre a manutenção ou não da gravidez, em casos de anomalias fetais que inviabilizem a vida após o parto, devidamente diagnosticadas, obrigando-se as Rés a respeitá-lo. Pretende-se também obrigar o Sistema Único de Saúde a realizar os procedimentos de interrupção voluntária da gravidez nesses casos, a pedido da

gestante, independentemente de alvarás judiciais ou de autorizações expedidas pelo Ministério Público.

Ressalta o Autor que na presente demanda não se busca o reconhecimento de um direito amplo da mulher ao aborto. O foco da lide é muito mais restrito e específico: Discute-se apenas, o direito da gestante de optar pela antecipação terapêutica do parto quando a vida extra-uterina do feto for absolutamente inviável.

Fls. 42. Ofício CEDIM-RJ/PRS n.º 076, enviado pela presidência do Conselho Estadual dos Direitos da Mulher – CEDIM/RJ ao M.D. Procurador Regional dos Direitos do Cidadão do Rio de Janeiro, sobre a possibilidade da instauração de um inquérito civil e a conseqüente propositura de ação civil pública no sentido de obter decisão judicial que permita às gestantes de fetos anencefálicos realizem o abortamento.

Fls. 44-45, parecer da Sociedade de Pediatria do Estado do Rio de Janeiro, em que se afirma que a anencefalia, assim como a hidranencefalia, bem como a holoprosencefalia são defeitos do tubo neural incompatíveis com a vida.

Fls. 46-48, parecer da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO sobre a anencefalia, através do qual solicita-se incluir a possibilidade de abortamento legal ou antecipação do parto nos casos de anencefalia fetal, dentro das possibilidades legais, somando-se às já existentes no artigo 128 do Código Penal.

Fls. 49-50, parecer do Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana – GENÉTICA sobre a anencefalia, através do qual afirma que do ponto de vista médico a anencefalia caracteriza uma malformação letal em todos os casos, sem perspectiva de tratamento intra ou extra-uterino e com sobrevida vegetativa de no máximo algumas horas ou semanas.

Fls. 53-81, r. decisão proferida pelo Excelentíssimo Ministro Joaquim Barbosa, do E. STF, no HC n.º 84.025-6 Impetrado em favor de Gabriela Oliveira Cordeiro (gestante de feto anencefálico cuja ocorrência fora citada preambularmente, pelo Autor), contra ato ilegal por parte da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu a ordem no HC n.º 32.159, em favor do feto de que Gabriela era gestante.

Fls. 82-119, jurisprudência comparada.

Fls. 120-124, reportagens sobre o assunto.

Fls. 120-124, reportagens sobre o assunto.

Fls. 125, documento expedido pelo Centro de Genética Médica do Instituto Fernandes Figueira – Fundação Oswaldo Cruz, através do qual a Drª Dafne Dain Gandelman Horovitz, declara que em face dos recentes avanços da medicina, e com a acuidade crescente dos métodos de imagem em medicina fetal, é atualmente possível visualizar, ainda durante a gestação, malformações fetais com grande precisão.

Fls. 130-131, decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela *inaudita altera parte*, condicionando a apreciação do provimento de

urgência após a oitiva das Partes rés.

Fl. 133, 133/verso, 134 e 134/verso, citações da União Federal e do Estado do Rio de Janeiro.

Fl. 137-158, manifestação das entidades ADVOCACI – Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos, CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR, CRIOLA e IPAS BRASIL S/C, requerendo sejam as mesmas admitidas na presente ação, na qualidade de *amicus curiae*, com fundamento na aplicação analógica dos artigos 482, § 3.º, do CPC (acrescentado pela Lei n.º 9.868/99, art. 7.º, § 2.º, da Lei n.º 9868/99 e art. 14, § 7.º, parte final da Lei n.º 10.259/2001.

Fls. 190-218, cópia da inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54-DF, em que figura como argüente, Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, tendo como Relator, o Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio Melo.

Fls. 219-222, cópia da decisão proferida pelo pré-citado Ministro-Relator, na Medida Cautelar em arguição de preceito fundamental 54-8 distrito Federal, veiculada na Revista Consultor Jurídico, de 01 de julho de 2004. Através daquela decisão sua Excelência acolheu o pleito formulado para, diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desconfortos em pronunciamentos judiciais até aqui notados, ter-se não só o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também o reconhecimento do direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir do laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto.

Fls. 224-232, petição da União Federal e documentos anexos, através dos quais pretende provar a possibilidade de prolongada vida extra-uterina, tendo a existência de criança anencefálica que sobreviveu por mais de cem dias.

Fl. 233-257, em contestação, alega o Estado do Rio de Janeiro em preliminares: a) a ilegitimidade do Ministério Público para propor a presente ação civil pública, sustentando que os direitos que se pretende tutelar não se tratam de direitos difusos, definidos como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, a teor do artigo 81, da Lei n.º 8.078/90. Sustenta, ademais, que a transindividualidade a que se refere a citada lei importa em que o direito pertença ao grupo social e não ao indivíduo e que, na hipótese vertente, o direito ao aborto de fetos inviáveis é absolutamente divisível, tendo em vista dizer com a só auto-determinação de cada gestante em prosseguir ou interromper sua gestação, independentemente das demais, sendo, ademais, plenamente disponível, a sepultar não apenas a tese de que o Ministério Público, no presente feito, esteja a defender direitos difusos, mas também, individuais homogêneos; b) a atuação ministerial não visa proteger interesses juridicamente protegidos e sim criar normas, o que viola o Princípio Democrático e a independência entre os Poderes da República, flagrante a usurpação da

competência constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo para editar leis; c) dirá o órgão ministerial que sua pretensão não é a de criar normas para reger as hipóteses de gestações de fetos inviáveis, mas sim fazer-se uma interpretação conforme a Constituição dos artigos do Código penal que criminalizam o aborto, para excluir-se de sua incidência tais gestações. Também por aqui a ação civil pública está fadada ao insucesso. Há muito já se pacificou que a Ação Civil Pública não é instrumento de controle de constitucionalidade, eis que, dispondo as sentenças proferidas em ações civis públicas de eficácia *erga omnes*, a apreciação da constitucionalidade de determinado ato normativo em tal sede teria o mesmo alcance de decisões proferidas em controle abstrato de inconstitucionalidade. Em outras palavras estar-se-ia usurpando a competência constitucionalmente deferida ao pretório excelso para a apreciação *in abstracto* da constitucionalidade de leis e atos normativos, bem como a legitimação conferida *numerus clausus* às pessoas enumeradas no artigo 103 da Constituição; d) Tramita no STF a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54, em que se objetiva o reconhecimento do direito das mulheres grávidas de fetos anencefálicos de interromperem a gestação, o que, no que se refere a tal espécie de anomalia, torna compulsória a suspensão do feito, nos termos do art. 265, IV, alínea "a", do CPC; e) Impossibilidade jurídica do pedido formulado em face do Estado do Rio de Janeiro. Conforme item b.2 de fls. 40, a única pretensão dirigida ao Estado do Rio de Janeiro é no sentido de impedir que o mesmo, por meio de seus poderes e órgão com atribuição para tanto, puna criminalmente as gestantes e os profissionais da área de saúde que causem o abortamento de fetos tidos por inviáveis.

No mérito, sustenta, em síntese, o Estado do Rio de Janeiro que a alegação autoral central consiste no argumento de que a inexistência de norma que possibilite a interrupção da gestação de fetos supostamente inviáveis violenta o princípio da dignidade da pessoa humana, no que se refere à gestante e a sua autonomia reprodutiva.

Tal alegação, que reconhece à gestante um direito à escolha entre manter ou interromper a gravidez, não está centrada no respeito ao direito à vida, no que se refere ao feto portador de anomalia ou de enfermidade incurável e que impossibilite sua vida extra-uterina.

Com efeito, não apenas o Código Penal em seus artigos que criminalizam o aborto, mas também o Código Civil e a Constituição da República consagram, como direito fundamental, o direito à vida, consoante se infere dos artigos 1.º, II e III, e 5.º, da Constituição e artigo 2.º, do Novo Código Civil.

O Estado do Rio de Janeiro trouxe documentos, juntamente com a contestação:

Às fls. 259-270, parecer do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, no ADPF n.º 54, opinando pelo indeferimento daquele pleito, sustentando, em síntese, que o abortamento vai de encontro à construção da sociedade solidária a que tantos de nós, brasileiras e brasileiros,

aspiramos, na medida em que impede possa acontecer a doação de órgãos do bebê anencefálico a tantos outros bebês que, se têm normal formação do cérebro, todavia têm grave deficiência nos olhos, nos pulmões, nos rins, no coração, órgãos estes plenamente saudáveis no bebê anencefalo.

Às fls. 271-310, Parecer Jurídico do Exmo. Sr. Ministro aposentado do E. STF, Dr. José Néri da Silveira, no ADPF n.º 54, concluindo que a permissão para abortamentos em casos de anencefalia, aumentando os casos de exclusão de punibilidade de abortamentos provocados é o primeiro passo para o abortamento eugênico, experiência traumática para qualquer civilização humana, como ocorreu em passado recente com o Nacional Socialismo Alemão.

Fls. 311-323, pareceres médicos contrários ao abortamento.

Fls. 324-364, manifestações de cunho jurídico e jurisprudência.

Fls. 365-520, em contestação, alega a União Federal as preliminares: a) Interesse de agir (meio inadequado para o provimento pleiteado, aduzindo para tanto ser necessário que haja adequação entre o meio eleito e o provimento jurisdicional pleiteado. Sustenta que a doença grave que acomete o feto admite vários graus. Ou seja, diversos níveis de anomalias, sendo, pois, cada caso um caso, não se podendo portanto, generalizar o provimento jurisdicional, supostamente indivisível. Quanto à segunda hipótese de interesse/direitos transindividuais, quais sejam os classificados como coletivos, dependem dentre outras características, da existência de uma *Relação Jurídica Básica*; ou seja, não basta a existência de uma situação de fato, no caso em questão, a malformação do encéfalo. Depende assim, de um vínculo protegido pelo Direito como v.g. vínculo associativo, relação condominial, dentre outros; b) Pedido juridicamente impossível, tendo em vista que a pretensão encontra óbice legal, uma vez que, em sendo acolhida, estaria o Poder Judiciário possibilitando a existência de conduta humana, voluntária, culpável e punível, contrária ao ordenamento penal (e extra-penal); além de interferir na competência privativa da União, quanto à propositura e aprovação de possível projeto de lei capaz de alterar a legislação em comento.

Quanto ao anacronismo da legislação penal alegado pelo Autor, consubstanciado na previsão legal do aborto em caso de estupro, sustenta a União Federal que caso fosse possível a interpretação *in casu*, segundo a atual Constituição, deveria ser no sentido de excluir o inciso II, do art. 128, do CP, nos casos de aborto sentimental, já que atenta contra à vida do nascituro, permanecendo apenas o aborto terapêutico em decorrência do estado de necessidade (vida do feto x vida da gestante), e não a indicada interpretação do Ministério Público Federal capaz de incluir mais uma forma de violação do direito à vida.

Noutro giro, também alega a União Federal ser-lhe impossível, através do Ministério da Saúde, editar ato administrativo normativo autônomo ou mesmo contrário à lei, já que possibilitaria a prática de ato

proibido pelo Ordenamento Jurídico. Necessário seria, antes de mais nada, que o Poder legislativo, no exercício de suas competências constitucionais, procedesse à alteração das normas penais vigentes, inserindo nova excludente de antijuridicidade.

Sustenta, ainda, que o aborto nos casos não permitidos por lei, não tem a ver com posicionamento religioso ou a impossibilidade de interferência da Igreja em um Estado Laico; mas, pura e simplesmente, a necessidade de se observar os preceitos legais e de se comportar de acordo com esses preceitos.

Afirma a União Federal que o Ministério Público Federal buscou dar ênfase aos direitos da genitora em detrimento dos do nascituro, ora sustentando que “não haveria vida humana a tutelar”, o que justificaria a autonomia decisória da mulher; ora alegando a inviabilidade da vida extra-uterina do feto anencefálico; outras vezes, aduzindo a necessidade da pessoa humana possuir liberdade para guiar-se, desde que não viole direitos de terceiros e, nesse ponto, sequer considera a possibilidade do feto como terceiro sujeito de direitos.

Contesta, também, as alegações de aumento do risco de vida para a gestante, ao levar-se a termo a gestação de feto anencefálico, bem cômoda ocorrência de graves efeitos psicológicos à mãe de bebê anencefálico. Quanto à primeira, sustenta a União Federal que os riscos seriam reduzidos tendo em vista a evolução da medicina e, no que tange aos efeitos psicológicos, sustenta que os motivos que de fato causam danos psicológicos, são os mesmos provocados pela interrupção voluntária da gravidez e não pela manutenção da mesma, ressaltando que o caminho correto é o da prevenção, como por exemplo, a ingestão pelas gestantes, de 500 micro-gramas/dia de ácidos fólico; o que reduz em até 75% a ocorrência de defeitos na soldadura do tubo neural em fetos com anencefalia, mielomeningocele e encefalocele.

Quanto à facilidade de abortamentos ilícitos, também faz a União Federal algumas considerações. Alega a possibilidade de fraude nos diagnósticos, com inclusive, a troca de exames, a possibilidade de erro medido no diagnóstico e até mesmo a obtenção de diagnóstico inverídico para possibilitar transplante de órgãos.

Contesta, ainda, a União Federal, o pedido do Ministério Público Federal, quanto à abstenção dos poderes públicos, federal e estadual à imposição de sanção àqueles que praticam o crime de aborto eugênico. Para tal, aduz que tal crime, de acordo com o Código Penal, é de ação penal pública incondicionada, sendo, portanto, legitimado ativo Ministério Público.

Ou seja, um dos objetivos da presente demanda é que seja dado provimento favorável no sentido de impedir o próprio Ministério Público de promover a ação penal pública incondicionada, em casos de aborto eugênico; o que, por si só, já seria suficiente para a improcedência das pretensões autorais.

Quanto ao pedido de antecipação da tutela, pugna a União Federal pelo seu indeferimento, em face da absoluta ausência, *in casu*, dos

requisitos correspondentes ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora*. Primeiro, porque a possibilidade do direito alegado vira-se em favor da União, em razão da indiscutível impossibilidade jurídica da pretensão do Autor. Em segundo lugar, o caso em comento poderia muito bem ser utilizado – caso fosse concedido os eleitos da tutela, antecipadamente – como exemplo de dano irreparável (para o feto) e de irreversibilidade da decisão (após o abortamento). Por fim, requer sejam acolhidas as preliminares argüidas, a fim de que o processo seja extinto sem julgamento do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC e, caso superado este argumento, no mérito requer a improcedência total dos pedidos formulados na petição inicial, com a condenação dos autos nos ônus sucumbenciais.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

Vieram-me os autos para apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela que fora diferida para após a vinda das contestações.

Ocorre que, por caber ao magistrado a presidência do feito, possível aferir-se a qualquer tempo a presença das condições necessárias ao exercício do direito de ação, bem como, dos pressupostos para constituição e desenvolvimento válido do processo. A presente demanda, por versar tão complexo tema, merece cirúrgica e constante observação do magistrado nesse sentido. No desenvolvimento desse mister acaba por deparar-me com dificuldades em relação ao interesse de agir e principalmente à possibilidade jurídica do pedido. Senão vejamos.

Pretende o autor Ministerial, valendo-se de ação civil pública, a inclusão no rol dos procedimentos-padrão do Sistema Único de Saúde da realização de cirurgia abortiva em todas as hipóteses em que se puder detectar a inviabilidade de vida extra-uterina. De início, firmo a divergência entre este pedido e o objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 54-DF, em cujo bojo foi deferido medida liminar com efeitos vinculantes no sentido de em interpretação, conforme os arts. 124 e seguintes do Código Penal, excluir da tipificação o abortamento de fetos anencefálicos. De se concluir que este magistrado não se encontra agrilhado à decisão da Corte Constitucional, pois o presente caso versa hipótese distinta.

O tema da corajosa vestibular incita e inflama paixões em qualquer ser humano. Trata-se de verdadeiro “caso-difícil” a ensejar, sempre, opiniões conflitantes. Todavia, o magistrado deve manter o necessário distanciamento de ideologias ou religiões para, amparado no direito, na principiologia e em forte argumentação, produzir decisão racional e fundamentada, juridicamente válida. E é no tecnicismo do exame das condições da ação que vislumbra o magistrado defeito letal na demanda.

É que, ao dar provimento ao pedido, indiretamente este juízo estará reconhecendo a inconstitucionalidade dos citados artigos do Código

Penal, em termos ainda mais abrangentes que o recentemente prolatado pelo STF. Considerando os efeitos "*erga omnes*" da sentença em ação civil pública protetora de direitos difusos, não há como não se vislumbrar usurpação da competência da Corte Constitucional para realização do controle concentrado de constitucionalidade. A inadequação da via eleita deságua na falta de interesse de agir. Mas esse não é o mais evidente dos problemas.

O tema do abortamento nas hipóteses de inviabilidade de vida extra-uterina vem sendo cada vez mais discutido pelos mais variados setores da sociedade. Trata-se de saudável debate democrático em que se colocam, no mesmo cadinho, concepções filosóficas, religiosas, técnicas e científicas. Esse palco social, em que desfilam todos os subjetivismos, ideologias e idiosincrasias é o ambiente adequado de debate, porque democrático, ilimitado e respeitador da vontade da maioria.

## **DISPOSITIVO**

Posto isso, **EXTINGO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO** por faltar-lhe duas das condições da ação, quais sejam, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

P.R.L.

Rio de Janeiro, 06 de outubro de 2004.

**ERIK WOLKART**  
Juiz Federal Substituto