

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR) :

1. O recurso não comporta provimento.

2. A parte recorrente não trouxe argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

“(...) **Decido .**

6. De início, necessário se faz bem pontuar que se afigura, na hipótese, espécie de *habeas corpus preventivo* , ou, até mesmo, *consultivo* , impetrado com a finalidade de ser realizada interrupção terapêutica da gravidez, *caso haja decisão judicial neste sentido* , nas palavras do médico especialista, por ser compreendida a atipicidade da conduta para o Direito Penal, no entender da impetrante.

7. Com efeito, não há nos autos nenhuma referência a situação jurídica de potencial pedido de prisão cautelar ou de outra ameaça ao *status libertatis* da paciente, mas, sim, a indicação em relatório médico de procedimento a ser adotado em face do alegado risco à sua vida em função do prosseguimento da gestação. A rigor, pretende-se, com o *writ* , colher *opinião* do Poder Judiciário acerca do enquadramento da conduta médica sugerida naquela descrita em tipo penal, mesmo diante da previsão de causa excludente de ilicitude prevista no art. 128, inc. I, do Código Penal.

8. No ponto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que *o objeto da tutela em habeas corpus é a liberdade de locomoção quando ameaçada por ilegalidade ou abuso de poder (CF, art. 5º, LXVIII) (HC nº 216.717-AgR/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 29/08/2022, p. 05/09/2022). No mesmo sentido: [n]ão evidenciada, ainda que precariamente, a alegada ameaça ou coação atribuída à autoridade apontada como coatora, inexistente fundamento jurídico a possibilitar o regular prosseguimento desta impetração . (HC nº 133.753-AgR/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 02/06/2016, p. 28/06/2016)*

9. Assim, não se evidenciando concreta configuração de ofensa imediata, seja ela atual ou iminente, ao direito de ir, vir e permanecer, não se revela pertinente o remédio constitucional do habeas corpus. Precedentes: HC nº 116.920-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 04/02/2014, p. 30/10/2014; HC nº 133.753-AgR/DF,

Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 02/06/2016, p. 28/06/2016; e, ainda:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS: CABIMENTO. C.F., art. 5º, LXVIII. I. - O habeas corpus visa a proteger a liberdade de locomoção - liberdade de ir, vir e ficar - por ilegalidade ou abuso de poder, não podendo ser utilizado para proteção de direitos outros . C.F., art. 5º, LXVIII. II. - H.C. indeferido, liminarmente. Agravo não provido.

(HC nº 82.880-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 23/04/2003, p. 16/05/2003; grifos acrescentados)

10. Contudo, ainda que, a despeito do entendimento desta Corte, se pudesse vislumbrar algum risco imediato à liberdade de locomoção da paciente e, portanto, o cabimento, em tese, do habeas corpus, é possível visualizar outros relevantes óbices ao seu conhecimento.

11. O presente habeas corpus volta-se contra decisão individual de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. **Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração** (CRFB, art. 102, inc. I, al. "i"). **O caso, portanto, é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental, cabível na origem** . Nesse sentido: HC nº 115.659/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/04/2013, p. 25/04/2013; HC nº 197.645-AgR/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 08/04/2021, p. 16/04/2021; e HC nº 199.029-AgR/MA, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 16/04/2021, p. 29/04/2021.

12. Acrescente-se, ainda, que as questões jurídicas suscitadas neste habeas corpus não passaram sequer pelo crivo do STJ. **No ato apontado como coator, o Ministro Relator, sem adentrar a matéria de fundo, limitou-se a afirmar inviabilidade de apreciação, uma vez que a controvérsia ainda não fora analisada pelo Tribunal de Justiça. Assentou incabível pedido subsidiário para determinar que a Corte de origem conheça e aprecie o mérito, por se tratar de situação complexa a demandar melhor exame das provas** . Logo, a atuação originária desta Suprema Corte, no exame das questões meritórias, acarretaria **inequívoca supressão de instâncias** e a ampliação indevida da competência prevista no art. 102 da CRFB. Assim decidiram o Plenário e ambas as Turmas: HC nº 109.430-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 10/04/2014, p. 13/08/2014; HC nº 164.535-AgR/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 17/03/2020, p. 20/04/2020; e HC nº 163.568/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. do Acórdão Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 13/08/2019, p. 30/08/2019.

13. Todavia, atento à natureza peculiar do provimento jurisdicional pleiteado, entendo pertinente tecer algumas considerações.

14. Na sentença, ao negar provimento ao pedido de expedição de alvará para proceder ao aborto do nascituro, o juiz de primeiro grau

entendeu inexistir comprovação efetiva de risco iminente e concreto à vida da gestante, acrescentando existir *nos autos meras hipóteses de que a requerente corre risco de vida, não havendo laudo cabal e definitivo atestando que a não interrupção da gravidez importaria em morte iminente da gestante*. Colacionou notícias de histórias bem-sucedidas de sobrevivência de gêmeos siameses, diferenciando-se do caso tratado na ADPF nº 54/DF, que *limitou-se apenas às hipóteses de anencefalia*. (edoc. 2, p. 40-43, grifos nossos)

15. Ao negar conhecimento ao impetrado, o Tribunal de Justiça entendeu que *habeas corpus [a] interrupção de uma gravidez fora dos limites legais é uma questão muito complexa*. A solução da questão depende do exame de muitos fatos, sejam eles pessoais, sejam eles médicos, sejam eles legais etc. (e-doc. 2, p. 16-17, grifos nossos). Da mesma forma foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao negar liminarmente o writ, *por se tratar de situação complexa que demanda melhor exame das provas*. (e-doc. 3, grifos nossos)

16. No que tange à inviabilidade de vida extrauterina como causa de pedir, condição que se assemelharia “aos casos de aborto de fetos com anencefalia, autorizado nos termos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54”, cabe ressaltar ser inaplicável e incabível a mesma conclusão na espécie, tanto pela distinção entre as situações fático-jurídicas expostas, como pela via escolhida, inadequada para veicular este caso.

17. Nesse contexto, em olhar ínsito ao juízo deste rito sumaríssimo, que exige prova pré-constituída, não suficiente o Relatório Médico que externa considerações lançadas por especialistas de hospital regional (e-doc. 2, p. 18-21), e **na esteira da compreensão externada pelas instâncias antecedentes**, vislumbro inegável grau de complexidade e inevitável a necessidade de dilação probatória para apreciação do mérito. Eventual superação desse entendimento demandaria o **revolvimento de fatos e provas**, também incabível na via estreita do *habeas corpus*, conforme precedentes de ambas as Turmas: HC nº 105.163/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 03/05/2011, p. 18/05/2011; HC nº 157.282- AgR/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 05/10/2018, p. 05/11/2018; HC nº 156.894- AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 14/08/2018, p. 05/09/2018; e HC nº 195.352-AgR/RS, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, j. 08/03/2021, p. 09/04/2021.

18. Assim, tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não é o caso de cognoscibilidade de *habeas corpus*. Em síntese, (i) a via eleita é inadequada por não haver risco concreto de liberdade de locomoção; e, (ii) inexistente ilegalidade manifesta a demandar eventual concessão da ordem de ofício. Desse modo, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito.

19. Ante o exposto, nego **seguimento ao habeas corpus**, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF, **ficando prejudicado o pedido liminar**.” (e-doc. 6).

3. Reitero a existência de relevantes óbices ao conhecimento deste *writ*, seja: (i) pelo inexistente risco à liberdade de locomoção; (ii) pela sua natureza substitutiva de agravo regimental na origem; (iii) pela impossibilidade de atuação *per saltum* desta Suprema Corte, implicando em dupla supressão de instância; e (iv) pelo incabível revolvimento de fatos e provas, diante do grau de complexidade apresentado para análise. Nesse sentido os precedentes colacionados na decisão recorrida.

4. Verificada a inadequação da via eleita, da análise das peças que instruíram a impetração e pela reiteração dos argumentos trazidos neste recurso, no entanto, em que pesem os **contornos relevantes do presente caso**, bem assim sua sensibilidade e peculiaridades, **não vislumbro coação ilegal a autorizar a prestação jurisdicional pretendida**.

5. Na primeira instância, o Magistrado avaliou que o relatório médico apresentado pela recorrente atesta que “ *a continuidade da gestação, por si só, determina um risco potencial à saúde materna* ”, sendo a interrupção a conduta sugerida “ *nas gestações com gêmeos siameses inviáveis*” (e-doc. 2, p. 18-21), concluindo “ *que a gestação de risco não é causa de autorização de aborto* ” (e-doc. 2, p. 40-43).

6. A interrupção terapêutica da gestação, como causa excludente de ilicitude, está amparada no art. 128, inc. I, do Código Penal, sob a denominação de “ *aborto necessário* ”, quando “ *não há outro meio de salvar a vida da gestante* ”. Havendo perigo atual ou iminente de morte para a gestante — condição objetiva —, a decisão que baliza a interrupção da gestação é aquela adotada pelos médicos — condição subjetiva —, únicos capazes de “ *salvar a vida* ” e aferir a existência de “ *o utro meio de salvar a vida* ”. Nestes casos, prescinde-se de autorização judicial ou até mesmo do consentimento da gestante, por hipótese de estado de necessidade.

7. A parte agravante esclarece não ser caso que se amolda à excludente do art. 128, inc. I, do CP, por não envolver “ *risco de morte imediato à gestante, mas de riscos já existentes e que se agravam à medida que o* ”

tempo passa”, aduzindo sua pretensão pela “ *criminalização em potencial de uma conduta medicamente recomendada* “. (e-doc. 8) Assim, a conduta em espeque não teria suporte legal.

8. Não cabe ao Poder Judiciário ser previamente consultado sobre a probabilística configuração de um crime. As instâncias antecedentes deixaram de apreciar o mérito do *writ* pela **complexidade que envolve a interrupção terapêutica da gravidez fora das hipóteses legais , circunstância incompatível com os limites e o escopo da medida formalizada .**

9. Nesse contexto, em homenagem à segurança jurídica a ser promovida pela jurisdição constitucional, à luz da gravidade e relevância dos fundamentos trazidos pela agravante, não é possível concluir, em sede de *habeas corpus* , pela aderência do quadro em tela, em que atestada condição de “ ***gêmeos siameses inviáveis***”, àquele objeto da ADPF nº 54/DF, relativo à tutela de direitos fundamentais diante da condição clínica de **feto anencéfalo** como sinônimo de “ ***natimorto cerebral***”.

10. A Defensoria Pública reforça que “ *a atipicidade da interrupção de gestação de feto sem potencial de vida extrauterina não é questão pacificada ao ponto de se poder descartar a possibilidade ou mesmo a probabilidade de que se impute a prática de aborto*”(e-doc. 8).

11. Em seu parecer, a Procuradoria-Geral da República assevera que “ *a indução antecipada do parto não tipifica o crime de aborto, por ser **inevitável a morte do feto***”, e também ecoa as razões de pedir da recorrente quanto aos efeitos do diagnóstico da “ *inviabilidade extrauterina*” na saúde psíquica e física da paciente gestante, reproduzindo pronunciamentos desta Corte por ocasião da ADPF nº 54/DF (e-doc. 11).

12. Com efeito, não seria possível deslocar para este remédio constitucional a profundidade e complexidade dos debates que, no âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, pelo Tribunal Pleno, ao julgar ação de descumprimento de preceito fundamental, envolveram a definição da interpretação constitucional sobre a antecipação terapêutica do parto de feto anencéfalo, para abordar os contornos da mesma solução em outras situações particulares de possível inviabilidade de vida extrauterina.

13. Assim, tendo em vista a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assentada a evidente inadequação da via eleita, em síntese, não vislumbro elementos de convicção capazes de alterar a fundamentação da decisão agravada: (i) pela ausência de previsão legal da hipótese de aborto pela possível inviabilidade de vida extrauterina de fetos siameses; (ii) pela não aderência da tutela pleiteada ao objeto da ADPF nº 54/DF, relativo à condição clínica de feto anencéfalo; e (iii) pela desnecessidade de autorização judicial para interrupção terapêutica da gestação, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, uma vez constituir hipótese legal de excludente de ilicitude (art. 128, inc. I, do Código Penal).

14. Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental** .

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

Relator

Plenário Virtual - minuta do voto - 08/10/2022 (59)