

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

STTEFHANIE MUSSI DE MORAIS

ACESSO AO ABORTO LEGAL EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FETAL
INCOMPATÍVEL COM A VIDA EXTRAUTERINA DIVERSOS DA ANENCEFALIA NA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ): 2012 - 2024

CURITIBA

2024

STTEFHANIE MUSSI DE MORAIS

ACESSO AO ABORTO LEGAL EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FETAL
INCOMPATÍVEL COM A VIDA EXTRAUTERINA DIVERSOS DA ANENCEFALIA NA
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ): 2012 - 2024

Artigo apresentado como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Profa. Dra. Taysa Schiocchet

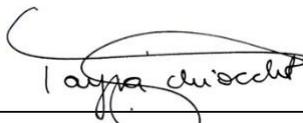
CURITIBA

2024

TERMO DE APROVAÇÃO

ACESSO AO ABORTO LEGAL EM CASO DE MALFORMAÇÃO FETAL INCOMPATÍVEL EXTRAUTERINA DIVERSOS DA ANENCEFALIA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ): 2012 -2024

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Dra. TAYSA SCHIOCCHET
Orientador

Coorientador



MARISSE COSTA DE QUEIROZ
1º Membro



FRANCIELLE ELISABET NOGUEIRA LIMA
2º Membro

RESUMO

Embora o Código Penal permita o aborto em circunstâncias específicas, como casos de violência sexual e risco de vida da gestante e, mais recentemente, anencefalia, outras malformações graves permanecem no limbo jurídico e legislativo, deixando as gestantes em situação de insegurança jurídica. Dessa forma, tendo em vista que os tribunais superiores ocupam uma posição central na interpretação dos princípios constitucionais para preencher lacunas jurídicas, o presente estudo busca analisar as decisões do STJ e STF acerca do tema durante o período de 2012 a 2024. Para tanto, o estudo utilizou a metodologia de revisão bibliográfica e análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa, de forma que foram encontradas sete decisões pertinentes ao tema da pesquisa. A análise mostra que apesar dos avanços na jurisprudência como a ADPF n° 54, que descriminaliza o aborto em casos de anencefalia, ainda há resistência significativa em estender esse entendimento a outros casos em que o feto não é viável. As decisões oscilam entre interpretações mais progressistas e posições conservadoras que reiteram pressões religiosas e culturais. Assim, os casos analisados ilustram como o sistema jurídico aborda o sofrimento psicológico e físico das mulheres grávidas e o impacto da inviabilidade fetal no debate sobre o direito ao aborto.

Palavras-chave: Acesso ao aborto legal; Malformação fetal; Jurisprudência.

ABSTRACT

Although the Brazilian criminal code allows abortion under specific circumstances, such as cases of sexual violence, risk to the pregnant woman's life, and, more recently, anencephaly, other severe fetal malformations remain in a legal and legislative limbo, leaving pregnant women in a state of legal uncertainty. In this context, considering that higher courts play a central role in interpreting constitutional principles to fill legal gaps, this study aims to analyze the decisions of the STJ (Superior Court of Justice of Brazil) and the STF (Supreme Federal Court of Brazil) on the subject during the period from 2012 to 2024. To this, the study employed a methodology combining a bibliographic review and quantitative and qualitative jurisprudential analysis, identifying eight relevant decisions on the research topic. The analysis reveals that despite advances in jurisprudence, such as ADPF n° 54, which decriminalizes abortion in cases of anencephaly, there is still significant resistance to extending this understanding to other cases involving nonviable fetuses. The decisions oscillate between more progressive interpretations and conservative positions that reinforce religious and cultural pressures. Thus, the analyzed cases illustrate how the legal system addresses the psychological and physical suffering of pregnant women and the impact of fetal inviability on the abortion rights debate.

Keywords: Access to legal abortion; Fetal malformation; Jurisprudence.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 PERCURSO METODOLÓGICO	3
3 O ACESSO AO ABORTO LEGAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS	6
3.1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO AO ABORTO LEGAL NO BRASIL	6
3.1 A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO AO ABORTO LEGAL EM CASOS DE FETOS COM INCOMPATIBILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA: PERSPECTIVAS COM BASE NA ADPF N° 54	10
4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FETAL INCOMPATÍVEL COM A VIDA EXTRAUTERINA DIVERSOS DA ANENCEFALIA: 2012 - 2024	13
4.1. O POSICIONAMENTO DO STF NA ADI N° 5.581	14
4.2. O POSICIONAMENTO DO STJ.....	16
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
6 REFERÊNCIAS	24

1 INTRODUÇÃO

A questão do aborto legal no Brasil é complexa e delicada, cercada por discussões éticas, morais, religiosas e jurídicas. Atualmente, o Código Penal, em seu artigo 128 (Brasil, 1940), permite o acesso ao aborto legal em circunstâncias bastante limitadas: (i) em casos de gravidez resultante de violência sexual; (ii) quando existe perigo de vida para a gestante; e (iii) em situações de anencefalia fetal, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54 (STF, 2012). Diante desse último precedente, passou-se a questionar se a permissão do aborto legal aos fetos com anencefalia também se estende aos fetos com vida extrauterina incompatíveis com a vida, tendo em vista que também são enfermidades incuráveis.

Dessa forma, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.581 (STF, 2020), a questão do acesso ao aborto legal em casos de malformações congênitas causadas pelo *zika vírus* foi colocada em pauta no STF, mas o tribunal optou por não se manifestar acerca da constitucionalidade das normas que proíbem o aborto nessas circunstâncias, o que deixou em aberto as questões que permeiam o acesso ao aborto em casos de malformação fetal letais na vida extrauterina.

A importância do acesso ao aborto seguro e legal nestas condições é inegável, visto que obrigar a gestante a manter uma gravidez em que o feto está fadado a morte impõe às mulheres “o sentimento de meras incubadoras ou, pior, caixões ambulantes, na expressão de Débora Diniz” (STF, 2012, p. 68).

Assim, consolidar esse acesso é crucial para assegurar a proteção da saúde física e mental das mulheres, além de ser um reflexo dos direitos humanos e reprodutivos garantidos por legislações internacionais e nacionais. Diante disso, tendo em vista que os tribunais superiores ocupam uma posição central na interpretação dos princípios constitucionais para preencher lacunas jurídicas, o objetivo geral deste trabalho foi analisar as decisões do STJ e STF sobre o acesso ao aborto em casos de malformação fetal incompatível com a vida extrauterina durante o período de 2012 — quando o tema foi colocado em pauta no STF por meio da ADPF nº 54 — a 2024, por meio de uma revisão de literatura e uma análise quantitativa e qualitativa de dados jurisprudenciais.

Essa análise das decisões foi realizada no âmbito do projeto “Novos direitos e gestão biopolítica dos corpos nas sociedades tecno científicas contemporâneas”, da

Clínica de Direitos Humanos (CDH) da UFPR, coordenado pela professora Taysa Schiocchet e financiado pela CAPES, foi possível reunir técnicas de análises documentais para o âmbito do poder judiciário.

Portanto, na primeira parte deste trabalho, foi descrito o percurso metodológico para reunir as decisões analisadas, enquanto no tópico seguinte foi apresentado um contexto histórico do acesso ao aborto legal e enfrentado a possibilidade de ampliação do acesso ao aborto legal em casos de fetos com incompatibilidade de vida extrauterina com base na ADPF n° 54. Por conseguinte, a partir das decisões dos tribunais superiores coletadas durante o percurso metodológico, foi possível analisá-las de forma minuciosa, encontrando seus argumentos em comum e divergentes, e evidenciando o posicionamento do STF e do STJ nos casos do tema deste trabalho.

Por fim, insta frisar que não foram analisadas decisões judiciais de tribunais estaduais dada a limitação do objeto de pesquisa do presente trabalho, que visa apenas analisar as decisões de tribunais superiores.

2 PERCURSO METODOLÓGICO

Para embasar esta pesquisa, foi adotado o método de pesquisa de análise jurisprudencial, com abordagem qualitativa e descritiva, uma vez que foram analisadas: (i) a frequência de decisões, percentuais de acolhimento/rejeição; e (ii) a identificação de padrões argumentativos ou mudanças na interpretação de normas influência de precedentes.

Foi utilizado também o uso de técnicas de pesquisa documental e bibliográfica e um método chamado de “catalogação”, com o fim de filtrar com precisão os dados jurisprudenciais dos sites do STJ e STF que abordam o tema tratado neste estudo.

Para tanto, partiu-se inicialmente da pergunta de pesquisa “quais são os conteúdos dos acórdãos e das decisões monocráticas do STJ e STF que se referem a aborto e aborto legal?”. Por conseguinte, foi utilizado o sítio eletrônico oficial dos órgãos como fonte para pesquisa, por tratar-se de bancos de dados oficiais, situação que confere confiabilidade, oficialidade e acervo completo. O descritor de busca foi “aborto”, visto que o termo genérico já inclui outros termos de busca, tais como “interrupção da gravidez”, “interrupção da gestação”, “interrupção voluntária da gravidez/gestação”, “aborto necessário”, “interrupção terapêutica da gestação”, etc.

Ainda, a coleta incluiu como linha temporal o período entre 11/04/2012 (desde o julgamento da ADPF nº 54, pelo STF) até 30/06/2024. Desta maneira, foram encontradas 213 decisões (26 acórdãos e 187 decisões monocráticas) no site do STF, e 1.848 decisões (107 acórdãos e 1.741 decisões monocráticas) no site do STJ.

Em sequência, todas estas decisões jurisprudenciais foram catalogados em uma planilha do banco de dados da CDH, descrevendo, em colunas separadas: (i) a numeração interna; (ii) o estado de que o processo se origina; (iii) o instrumento processual; (iv) a data de julgamento (STF) ou de publicação (STJ); (v) os argumentos relacionados à aborto e/ou aborto legal, (vi) os memorandos; (vii) o relator; (viii) qual o tipo de demanda (cível, penal ou constitucional); e (ix) o link de acesso.

Após catalogados, os julgados foram analisados por meio de critérios de exclusão (processos não disponíveis, de acesso restrito, que versem exclusivamente sobre questões processuais ou sobre questões não relacionadas ao aborto ou aborto legal), ou de inclusão (processos disponíveis no site do Tribunal, acessados pelos instrumentos de busca próprios do órgão pesquisado, de acesso livre, que revelem o

posicionamento do julgador ou do órgão colegiado, e façam menção ao aborto - inclusive conteúdos relacionados à sua (des)criminalização).

A partir disso, para as decisões incluídas, são preenchidas colunas adicionais, descrevendo: (i) se houve exame de mérito; (ii) o desfecho da decisão; e (iii) se foi favorável à mulher.

Insta frisar que o processo primário dessa etapa de catalogação com o descritor mais genérico “aborto” foi feito em conjunto por todas as integrantes do eixo da pesquisa documental da CDH, e integra o banco de dados da CDH, para ser utilizado em outras pesquisas futuras.

Nesta etapa, portanto, foram filtradas decisões judiciais que versam sobre aborto legal de forma geral, só para então, após a coleta destas partir para a etapa seguinte, em que se restringiu o objeto da pesquisa para “quais dessas decisões do STJ e STF se referem sobre o aborto legal em casos de malformação fetal incompatíveis com a vida extrauterina, divergentes da anencefalia?”.

Desta maneira, foram analisadas as decisões que discorriam sobre aborto legal por meio das planilhas de catalogação, sendo possível afunilar e coletar quais decisões eram pertinentes à pergunta de pesquisa específica sobre o tema do presente trabalho, na linha temporal definida, conforme explicitam os seguintes fluxogramas da imagem 1:

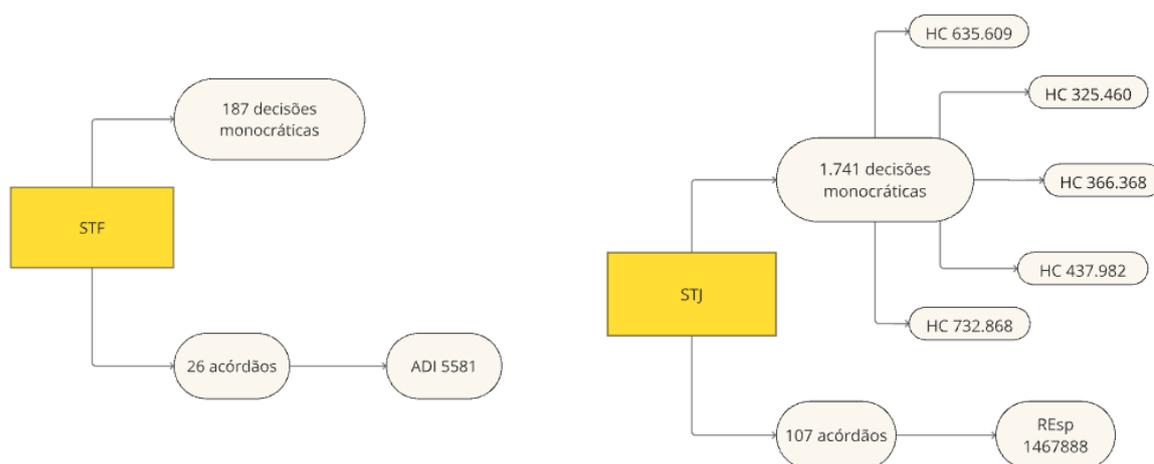


Imagem 1. Fluxogramas das decisões jurisprudenciais dos tribunais superiores. Fonte: autoria própria (2024).

Em seguida, foram agrupadas as decisões pertinentes ao tema na seguinte TABELA 1:

Tabela 1 – Catalogação das decisões dos tribunais superiores que envolvem abortos em casos de malformações fetais incompatíveis com a vida diversos da anencefalia

Tribunal	Numeração interna	Estado originário	Instrumento processual	Data de julgamento (STF) ou publicação (STJ)	Relator	Link de acesso
STF	5581	DF	ADI c/c ADPF	04/05/2020	Carmen Lucia	Link
STJ	325.460	RJ	HC	01/06/2015	Nefi Cordeiro	Link
STJ	366.368	MT	HC	10/08/2016	Sebastião Reis Júnior	Link
STJ	1467888	GO	REsp	20/10/2016	Nancy Andrichi	Link
STJ	437.982	RJ	HC	07/03/2018	Reynaldo Soares da Fonseca	Link
STJ	635.609	SC	HC	03/02/2022	Laurita Vaz	Link
STJ	732.868	ES	HC	04/04/2022	Rogério Schietti Cruz	Link

Fonte: Autoria própria (2024).

As sete decisões foram analisadas minuciosamente no item “4” deste trabalho.

Acerca do banco de dados para levantamento da bibliografia, como principal fonte foi utilizado o Periódico CAPES, e aplicados de forma combinada os seguintes descritores: “aborto legal”, “aborto”, “acesso ao aborto legal” “legislações” “normativas” “judiciário” e “brasil”. Por conta da baixa quantidade de documentos encontrados a partir dos descritores, não foram empregados filtros para afinar os resultados. Portanto, dentre 50 artigos encontrados, foram selecionados 4 para integrar as fontes da presente pesquisa, que estão referenciados no fim do trabalho.

Como fonte diversa de pesquisa bibliográfica, também foi utilizada a plataforma “*Google Scholar*”, e aplicados de forma combinada os seguintes descritores: “aborto”, “judiciário”, “malformação fetal”, sem filtro de data, e apenas arquivos para língua portuguesa. Por meio desta busca, houve 304 resultados, e, dentre estes, foram selecionados 16 para integrar as fontes da presente pesquisa, que estão referenciados no fim do trabalho.

Ainda, foram selecionados 3 artigos da professora Taysa Schiocchet, por meio do acervo bibliográfico da CDH. Portanto, com base nos artigos selecionados foi possível discorrer sobre tema nos tópicos a seguir.

3 O ACESSO AO ABORTO LEGAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS REPRODUTIVOS E SEXUAIS

3.1. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO ACESSO AO ABORTO LEGAL NO BRASIL

Inicialmente, é importante destacar que os direitos reprodutivos garantem a liberdade de escolha sobre a procriação, abrangendo métodos anticoncepcionais e, em determinadas situações, o aborto. Os direitos sexuais, por outro lado, asseguram a escolha de experimentar a sexualidade de maneira segura e livre (Gomes, 2021). Nessa lógica, Schiocchet (2007) observa que, embora reprodução e sexualidade já tenham sido distinguidas entre si, a expressão “direitos sexuais e reprodutivos” é frequentemente usada de forma equivocada para se referir tanto à reprodução quanto à sexualidade, o que resulta em um condicionamento da efetividade dos direitos sexuais.

Apesar de serem distintos, estes direitos se entrelaçam, pois sem direitos sexuais assegurados, os direitos reprodutivos são restringidos, visto que a capacidade de decidir sobre a reprodução está atrelada ao exercício da sexualidade de forma consciente e segura (Gomes, 2021). Nesse contexto, afirmam Pimentel e Villela (2012) que defender a descriminalização ou legalização do aborto é lutar por um projeto social de relações equitativas de gênero, onde a equidade seja princípio e diretriz, permitindo que as diferenças coexistam e sejam vivenciadas no mesmo espaço. Ao negar às mulheres a responsabilidade pela maternidade, afirmando que estas podem se tornar mulheres plenas sem dar à luz filhos e separando o sexo da reprodução, são criadas as âncoras necessárias para abordar o aborto no contexto dos direitos humanos e dos direitos reprodutivos e sexuais.

O acesso ao aborto, portanto, está interligado com a batalha pelos direitos sexuais e pelos direitos reprodutivos, sendo cruciais para a concretização dos direitos humanos, uma vez que eleva a dignidade, a saúde e a liberdade das mulheres sobre seus corpos.

Dessa forma, passando para uma perspectiva temporal do acesso ao aborto no Brasil, observou-se que a evolução histórica e legal deste acesso espelha uma trajetória caracterizada por progressos e reveses, fortemente impactada por elementos culturais, sociais, religiosos e políticos. Inicialmente, o Código Penal (Brasil,

1940) classificou o aborto como um delito, mas previu algumas exceções, tais como o aborto em situações de perigo para a gestante (aborto terapêutico) e em situações de gravidez decorrente de violência sexual (aborto humanitário). Estas exceções foram as únicas permitidas até o começo do século XXI, quando a sociedade passou a exigir uma revisão das leis devido ao crescimento das discussões sobre direitos reprodutivos e a saúde feminina (Rosa, 2016).

Neste contexto, a opressão das mulheres está profundamente ligada ao controle da sua capacidade reprodutiva, pois a autonomia reprodutiva é fundamental para que as mulheres possam transcender os papéis tradicionais impostos pela sociedade patriarcal e alcançar igualdade de oportunidades. Desta maneira, tais perspectivas ao entorno dos direitos reprodutivos das mulheres ajudaram a fomentar discussões sobre a necessidade de garantir o direito ao aborto como parte da luta por liberdade e igualdade (Biroli, 2024).

Nessa seara, conceitos fundamentais como a autonomia e a dignidade, que destacam que o direito de controlar a própria reprodução é uma consequência lógica do direito à autodeterminação, acabaram sendo positivados por instrumentos internacionais derivados de marcos teóricos que serão pontuados a seguir.

Segundo Galli e Rocha (2014, p.1) “a II Conferência Internacional de Direitos Humanos (Viena, 1993) enfatizou que os direitos das mulheres são direitos humanos e que, portanto, devem estar incluídos na agenda das políticas de direitos humanos das nações”.

Posteriormente, um dos marcos mais importantes para a consolidação dos direitos reprodutivos ocorreu com a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (CIPD), realizada no Cairo em 1994, onde, pela primeira vez, os direitos reprodutivos foram reconhecidos internacionalmente como parte dos direitos humanos. A CIPD definiu que o acesso a métodos contraceptivos, a saúde sexual e o direito ao planejamento familiar são essenciais para o empoderamento da mulher e para a promoção de sua saúde física e mental (Galli e Rocha, 2014).

Ainda, outro marco fundamental foi a Quarta Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Beijing em 1995. Nesta conferência, os direitos reprodutivos e os direitos sexuais foram reafirmados como um elemento central para alcançar a igualdade de gênero, e foi enfatizado que a autonomia das mulheres em relação à sua saúde sexual e reprodutiva é essencial para sua liberdade e desenvolvimento.

Assim, estes acontecimentos contribuíram para a formação de políticas públicas em várias nações, e serviram de inspiração para movimentos sociais, enfatizando a importância de incorporar a visão dos direitos humanos em todas as decisões relativas à saúde reprodutiva (Correa *et al*, 2006).

Conforme afirma Galli e Rocha (2014), desde a década de 1990, os direitos humanos sexuais e reprodutivos foram integrados em nível internacional por meio da ratificação de tratados internacionais de direitos humanos e do cumprimento de acordos internacionais pelo governo brasileiro, que tem obrigações internacionais de tomar medidas para implementar esses direitos por meio de leis nacionais e políticas públicas.

Neste contexto, com o advento da Constituição de 1988, houve um avanço significativo no reconhecimento dos direitos fundamentais, incluindo a dignidade humana e a igualdade de gênero. Embora a Constituição assegurasse o direito à saúde e à liberdade, o tema do aborto continuou relegado ao Código Penal de 1940, sem qualquer avanço significativo na legislação (Galli e Rocha, 2014).

Nesta cronologia, a Norma Técnica de 1999, emitida pelo Ministério da Saúde no Brasil (Brasil, 1999), representou um avanço significativo na normatização dos serviços de aborto legal, definindo diretrizes para a humanização do atendimento e o acesso a serviços de saúde nos casos definidos pelo Código Penal. Contudo, na prática, a norma técnica foi e continua sendo afetada pela ausência de adesão e capacitação apropriada dos profissionais de saúde. Frequentemente, as instituições de saúde não estão preparadas, ou se negam a prestar o serviço, e a resistência dos médicos é um obstáculo considerável que persiste sem uma solução efetiva. Ademais, a ausência de uma rede de assistência organizada, especialmente em regiões periféricas e menos desenvolvidas, impede que a lei cumpra seu propósito de assegurar um acesso justo ao aborto legal (Diniz e Madeiro, 2016). Esta circunstância mantém as desigualdades regionais e socioeconômicas, evidenciando que progressos normativos, sem uma dedicação efetiva à sua execução, levam a alterações restritas e insatisfatórias.

Dessa forma, verifica-se que os direitos reprodutivos das mulheres foram reconhecidos pela legislação, porém, ainda existe um desequilíbrio na sua efetivação. Nessa via, Schiocchet e Barbosa (2013) a partir da teoria do biopoder de Foucault, entendem essa resistência à efetivação dos direitos reprodutivos como uma maneira de controlar o corpo feminino e a reprodução, num cenário onde o Estado e as

instituições religiosas ainda têm um impacto significativo nas políticas públicas e nos direitos individuais. Esta perspectiva é fortalecida pelo conceito de patriarcado estruturante, de Federici (2017), que destaca como a restrição do acesso ao aborto faz parte de um sistema mais amplo de controle sobre o corpo e a sexualidade das mulheres, não sendo apenas um resquício de sociedades antigas, mas um sistema dinâmico que se adapta às demandas econômicas e sociais modernas. Nesse contexto, a restrição ao acesso ao aborto deve ser entendida como parte de um mecanismo mais amplo de controle da reprodutividade.

Hodiernamente, o acesso ao aborto legal é limitado pela atuação restrita do poder legislativo, que tem demonstrado relutância em fazer alterações significativas, em grande parte por conta da pressão de grupos conservadores e religiosos que têm grande influência nas políticas públicas (Biroli *et al.*, 2017). Portanto, as alterações legislativas, quando acontecem, geralmente resultam de interpretações mais progressistas do judiciário, particularmente do STF e do STJ, que têm um papel fundamental na busca de balancear os direitos fundamentais das mulheres com as restrições estabelecidas pelas leis em vigor.

No julgamento da ADPF nº 54, o STF ampliou as limitações ao aborto legal estabelecidas no Código Penal Brasileiro, e reconheceu o direito ao aborto em situações de anencefalia. A decisão foi fundamentada no princípio da dignidade humana, fundamental na Constituição Federal, e na autonomia e agência, que ressaltam a relevância de a mulher ter a capacidade de decidir sobre sua vida e seu corpo. O voto do ministro Marco Aurélio Mello, relator, fundamentou-se não somente na Constituição, mas também em princípios de bioética, como os de beneficência e não maleficência, que destacam a importância de prevenir o sofrimento desnecessário para a gestante (Precipito *et al.*, 2013).

No entanto, a decisão, apesar de relevante, restringiu-se a uma condição muito particular, não gerando uma extensão mais ampla do direito ao aborto em outras circunstâncias, como em situações de malformação fetal que impossibilita a sobrevivência do feto fora do útero.

Em resumo, a trajetória histórica e jurídica do aborto no Brasil mostra um curso complexo, onde o direito ao aborto continua limitado, e seu acesso está constantemente em risco. As sentenças judiciais que validam o direito ao aborto em situações específicas, como a da anencefalia, apesar de serem frutos de um longo período de negligência do judiciário sobre o assunto - já que a ação proposta em 2004

foi julgada somente após 8 anos - ainda não asseguram um acesso completo e justo ao aborto seguro para todas as mulheres que lidam com gestações inviáveis (Precipito *et al.*, 2013).

3.1 A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO ACESSO AO ABORTO LEGAL EM CASOS DE FETOS COM INCOMPATIBILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA: PERSPECTIVAS COM BASE NA ADPF N° 54

A ADPF n° 54 surge no Direito brasileiro como um novo paradigma jurisprudencial em defesa da autonomia reprodutiva das mulheres, de forma que, por meio desse permissivo que garante a realização da antecipação terapêutica de parto para fetos anencéfalos, surge um precedente jurídico que garante a aplicabilidade da decisão de maneira análoga em casos de gestações de fetos acometidos com outras doenças que não permitem a vida extrauterina (Carneiro *et al.*, 2023).

As malformações fetais incompatíveis com a vida extrauterina, assim como a anencefalia, são condições graves em que o feto não pode sobreviver fora do útero mesmo com tratamento médico, como por exemplo: “trissomia 13” (Síndrome de Patau) e “trissomia 18” (Síndrome de Edwards), doenças vinculadas a malformações múltiplas graves, que tornam a sobrevivência extremamente improvável; e a “Síndrome de *Body-Stalk*”, uma malformação congênita grave caracterizada por órgãos abdominais expostos e aderência direta do feto à placenta, inviabilizando a vida extrauterina (Portal Wemeds, 2024).

Nos últimos anos, algumas pesquisas científicas sugerem um aumento na detecção de fetos com malformação fetal sem possibilidade de vida extrauterina. Um dos principais fatores que influenciam o aumento na detecção de fetos com malformações graves é o aprimoramento das tecnologias de imagem, como a ultrassonografia de alta resolução, a ressonância magnética fetal e os exames genéticos, como o teste pré-natal não invasivo (NIPT). O avanço dessas técnicas permitiu que as anomalias fetais fossem identificadas com maior precisão e precocemente durante a gestação. Assim, a sensibilidade e especificidade dos exames de imagem para detectar malformações graves têm melhorado consideravelmente nos últimos anos, o que resultou em maior número de diagnósticos (N Anderson *et al.*, 2021).

Segundo Gazzola (2019) “a Medicina Fetal tem condições de diagnosticar com segurança, certeza e acurácia anomalias fetais graves e incuráveis”, desse modo, estas condições são diagnosticáveis ainda no início da gestação, permitindo que decisões sobre a interrupção da gravidez possam ser tomadas de forma consciente e informada, levando em consideração o bem-estar físico e psicológico da gestante, visto que a continuidade de uma gravidez nos casos supracitados implica riscos adicionais para a saúde da mulher, como: complicações obstétricas, transtornos mentais graves, desenvolvimento de depressão, ansiedade e transtorno de estresse pós-traumático.

No Brasil, a legislação sobre o aborto ainda não inclui explicitamente malformações como uma causa autorizada para interrupção da gestação, o que cria uma situação de insegurança jurídica. Sobre o tema, o Projeto de Lei nº 2.574, de 2019, proposto pelo Senador Flávio Arns (REDE/PR) (Brasil, 2019), visa criminalizar o aborto que seja motivado pela má formação fetal, sob a justificativa de que é incabível a ideia de que o Judiciário poderia decidir sobre o aborto em tais casos, já que, de forma tácita, já foi abordado pelo Legislativo a proibição do aborto em casos não tipificados no Código Penal. Ainda, o redator do PL justifica que permitir o aborto em casos de malformação fetal seria uma forma de eugenia, algo, segundo ele, inaceitável numa sociedade civilizada. Assim, ao invés do aborto, o texto defende políticas públicas de apoio para mães, famílias e crianças com más-formações.

De fato, o aborto de fetos com malformação envolve uma colisão entre direitos fundamentais. De um lado, o direito à vida do feto em desenvolvimento, garantido pela Constituição brasileira; de outro, o direito à saúde física e mental, bem como à autonomia reprodutiva da gestante. Acerca disso, Diniz (2003) afirma que se o interesse tutelado pela sociedade ao punir o aborto não é o fenômeno da gravidez como um fato em si mesmo, mas sim a potencialidade de vida que se desenvolve no útero materno, não há qualquer sentido em proibir o aborto quando o feto é inviável, pois o bem jurídico tutelado por este tipo penal simplesmente não existe.

Nesse mesmo sentido, entendeu o STF no julgamento da ADPF nº 54, que fundamentou que a interrupção da gravidez nos casos de fetos com impossibilidade de vida extrauterina não deveria ser vista como um delito, mas como uma ação para proteger a saúde mental e física da mulher. A ministra Cármen Lúcia, enfatizou em seu voto que “não há bem jurídico a ser tutelado pela norma penal que possa justificar a impossibilidade total de a mulher fazer a escolha sobre a interrupção da gravidez”.

Outrossim, o ministro Ayres Britto destacou que, em caso de anencefalia, as mulheres carregam no ventre “um natimorto cerebral, sem qualquer expectativa de vida extrauterina”, e que obrigar a mulher a manter essa situação seria um tratamento cruel (STF, 2023).

Portanto, com base nesse cenário, entende-se que é possível estender o entendimento da ADPF n° 54 aos demais casos de malformação grave, em que a vida seja inviável. Entretanto, é necessário ter cautela com abusos que podem surgir, possibilitando uma eugenia entre fetos “perfeitos e imperfeitos”, de forma que uma mera anomalia não é causa de possibilidade de acesso ao aborto (Machado *et al.*, 2017).

Deste modo, se faz necessária a realização de um tratamento jurídico isonômico e de uma regulamentação legislativa, de modo que sejam garantidos os mesmos direitos das gestantes portadoras de fetos anencéfalos àquelas que estejam gestando fetos portadores de anomalias congênitas incompatíveis com a vida extrauterina (Carneiro *et al.*, 2023).

Portanto, o direito de acesso ao aborto legal para as gestantes portadoras de fetos nas condições de malformações inviáveis com a vida extrauterina é de suma importância. Para tanto, foi feito um mapeamento afim de averiguar se esse acesso tem sido assegurado pelos tribunais superiores, bem como analisar quais são os principais fundamentos de tais decisões, e se estas estão em consonância com o entendimento consolidado na ADPF n° 54.

4 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) EM CASOS DE MALFORMAÇÃO FETAL INCOMPATÍVEL COM A VIDA EXTRAUTERINA DIVERSOS DA ANENCEFALIA: 2012 - 2024

A intervenção de cortes como o STF e o STJ pode consolidar o reconhecimento dos direitos reprodutivos como direitos humanos inalienáveis. Portanto, estes direitos englobam não só o direito ao aborto legal, mas também a obrigação de assegurar que este acesso seja feito de maneira segura, sem discriminação e sem imposições desnecessárias.

As decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça atuam como um forte contraponto ao conservadorismo político e social, garantindo que o Estado assuma sua responsabilidade de salvaguardar a saúde e os direitos das mulheres. Assim, a função do STF e do STJ é crucial não só para defender a constitucionalidade e a legalidade do aborto em situações particulares, mas também para assegurar um acesso digno e respeitoso. Esta ação auxilia na realização dos princípios de igualdade, liberdade e dignidade humana, reforçando a responsabilidade do Estado em relação à saúde e aos direitos reprodutivos das mulheres.

Diante disso, no contexto da presente pesquisa, urgiu a necessidade de avaliar qual o posicionamento dos tribunais superiores em relação ao acesso ao aborto legal em casos de malformação fetal incompatível com a vida extrauterina diversos da anencefalia, de modo que, por meio do “percurso metodológico” apresentado no item “2”, foi possível encontrar as sete decisões explicitadas na TABELA 1, que serão analisadas minuciosamente nos tópicos seguintes.

Tal análise foi feita à luz do conceito da *ratio decidendi*, que no contexto das decisões judiciais representa a síntese da decisão, composta por três elementos principais: os fatos materiais, a solução jurídica apresentada e a motivação justificatória. Esses elementos, conforme argumenta Guzansky (2021), são imprescindíveis para conferir legitimidade às decisões judiciais e adaptá-las às contínuas transformações sociais.

Ainda, a análise das decisões levou em consideração o fator da motivação justificatória como componente indispensável da *ratio decidendi*, que não apenas assegura a legitimidade interna e externa da decisão judicial, mas também garante que o julgador esteja vinculado aos argumentos considerados no caso precedente. Desse modo, a *ratio* deve ser suficiente para resolver o caso em julgamento e

necessária para preencher lacunas ou assegurar a efetividade de direitos fundamentais, pois esse modelo busca equilibrar a estabilidade do sistema jurídico com a flexibilidade necessária para sua evolução, prevenindo o engessamento do direito jurisprudencial (Guzansky, 2021).

4.1. O POSICIONAMENTO DO STF NA ADI N° 5.581

Na ADI nº 5.581, o STF foi chamado a examinar questões de grande relevância no contexto da epidemia do vírus Zika, que trouxe impactos severos à saúde pública e, em particular, aos direitos reprodutivos das mulheres. A ação foi proposta pela Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) e dirigiu-se ao reconhecimento de direitos sociais e reprodutivos às mulheres e crianças afetadas pelas consequências do vírus “Zika”, especialmente a microcefalia e outras sequelas neurológicas associadas ao vírus.

A Anadep, em sua petição, sustentou que a resposta do Estado à epidemia de “Zika” foi insuficiente, falhando em proteger adequadamente os direitos das mulheres infectadas e das crianças nascidas com as condições decorrentes do vírus. A entidade buscava garantir que essas crianças tivessem acesso ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), sem a necessidade de comprovação de vulnerabilidade econômica, devido às condições especiais e irreversíveis das sequelas do vírus. Além disso, a Anadep solicitou que o STF interpretasse a Constituição de forma a garantir às mulheres grávidas infectadas pelo vírus “Zika” o direito de interromper a gestação, considerando os riscos elevados de malformação grave do feto e o sofrimento psíquico causado pela incerteza quanto à saúde da criança.

O fundamento central da ação repousava na alegação de que a epidemia de “Zika” violava preceitos fundamentais da Constituição Federal, tais como a dignidade da pessoa humana, a saúde, a liberdade reprodutiva e os direitos sociais relativos à proteção da maternidade e da infância. A Anadep argumentou que a garantia da dignidade e da liberdade reprodutiva das mulheres demandava a possibilidade de interrupção da gravidez em situações de alto risco tanto à saúde mental quanto ao bem-estar emocional da gestante, uma vez que o Estado falhou em fornecer uma resposta eficaz ao combate e à prevenção da epidemia.

A relatora da ação, Ministra Cármen Lúcia, avaliou inicialmente que parte do pedido havia perdido o objeto, já que o artigo 18 da Lei nº 13.301/2016, cuja

interpretação a Anadep buscava, foi revogado pela Medida Provisória nº 894/2019. Esta medida criou uma pensão vitalícia específica para crianças com microcefalia associada ao vírus “Zika”, o que superou, em parte, as reivindicações da autora quanto ao BPC.

Já com relação aos demais pedidos, a Ministra concluiu que a Anadep não detinha legitimidade ativa para formular uma ação de controle de constitucionalidade relacionada aos direitos reprodutivos das mulheres. Segundo a Ministra, o objeto da ação — que envolvia diretamente direitos reprodutivos, políticas públicas de saúde e a possibilidade de interrupção da gravidez em razão de malformação fetal grave — extrapolava as finalidades institucionais da Anadep. Para o STF, o estatuto social da entidade, que visa à defesa dos interesses dos defensores públicos e das suas prerrogativas, não tinha pertinência temática suficiente para contestar a constitucionalidade de normas relacionadas a direitos reprodutivos ou questões de saúde pública em geral.

Este entendimento da relatora se baseou em uma jurisprudência consolidada do STF, que restringe a legitimidade das entidades de classe a questões que guardem uma ligação clara entre o objeto da ação e os objetivos institucionais. Desta forma, ainda que a Anadep defenda interesses gerais de segmentos vulneráveis da população, como beneficiários da Defensoria Pública, sua atuação no controle concentrado de constitucionalidade estaria limitada às prerrogativas profissionais dos defensores públicos, não abarcando temas amplos, como políticas de saúde pública ou direitos reprodutivos.

Assim, a decisão do STF na ADI nº 5.581 revela uma postura conservadora e restritiva quanto à legitimidade das associações para debater temas de grande repercussão social e humanitária, como o direito à interrupção de gravidez em casos de malformação grave e irreversível, agravada pelo contexto da epidemia do vírus “Zika”. A decisão desconsidera o fato de que a epidemia, com consequências tão dramáticas para a vida e a saúde das mulheres e das crianças afetadas, exigiria uma resposta jurídica mais ampla e sensível do Poder Judiciário.

Do ponto de vista técnico, a decisão está em consonância com a jurisprudência do STF sobre a pertinência temática nas ações de controle concentrado. Todavia, ao afastar o debate sobre a interrupção da gravidez, o STF perde uma oportunidade significativa de avançar no reconhecimento dos direitos reprodutivos das mulheres em situações de crise de saúde pública. A epidemia do

vírus “Zika” evidenciou a vulnerabilidade de mulheres, especialmente daquelas que vivem em condições de pobreza, com limitado acesso a serviços de saúde reprodutiva. O STF, ao deixar de abordar o direito ao aborto nesses casos, mantém uma lacuna na proteção legal das mulheres que enfrentam o sofrimento e a angústia de gestar fetos que, potencialmente, nascerão sem vida ou com graves comprometimentos neurológicos.

4.2. O POSICIONAMENTO DO STJ

Partindo para o âmbito do STJ, o Habeas Corpus de nº 325.460 (RJ), decisão monocrática sob a relatoria do Ministro Nefi Cordeiro, tratou do pedido liminar para impedir a interrupção da gravidez de gêmeos siameses diagnosticados com gemelaridade imperfeita, uma condição grave e inviável que inclui dicefalia, duplicação da coluna vertebral, coração único e falta de chance de vida além do útero.

Neste caso, o recorrente impetrou um Habeas Corpus contra o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), que autorizou o aborto da gestante portadora de feto com malformação. O recorrente alegou que a interrupção infringiria o direito constitucional à vida dos fetos e não se enquadraria nas situações de exclusão de ilicitude estabelecidas no Código Penal. No entanto, o relator admitiu os argumentos da decisão proferida pelo TJRJ, em que foram juntados pareceres médicos da Fiocruz e do Instituto Fernandes Figueira, que confirmaram a inviabilidade total de vida dos fetos e os riscos consideráveis para a saúde da grávida, incluindo hipertensão, polidramnia e possível infertilidade permanente.

A decisão enfatizou a semelhança com o caso de anencefalia discutido na ADPF nº 54, reiterando que tal ação não se enquadra como crime de aborto, uma vez que não existe risco de vida a ser resguardado.

Adicionalmente, o Ministro destacou que a persistência da gravidez causaria um sofrimento físico e psicológico excessivo à grávida, podendo resultar até mesmo em infertilidade irreversível. Deste modo, a decisão concluiu pelo indeferimento do pedido do recorrente, se pautando na impossibilidade de obrigar a mulher a prosseguir com uma gravidez sem qualquer garantia de um final feliz, valorizando a primazia dos direitos fundamentais da gestante em relação à salvaguarda da vida exclusivamente intrauterina dos fetos.

Agora partindo pra análise do Habeas Corpus nº 366.368, na decisão monocrática relatada pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, foi discutida a solicitação de suspensão de um alvará judicial que permitia a interrupção da gravidez de um feto diagnosticado com graves malformações (megabexiga e síndrome de Potter), circunstâncias que colocavam em risco sua sobrevivência extrauterina.

Nesta lide, o recorrente impetrou Habeas Corpus contra o Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMG), que autorizara a adoção dos procedimentos médicos necessários para a antecipação da gravidez terapêutica de feto com malformação. O recorrente alegou que a interrupção infringiria o direito à vida do feto, contudo, o relator rejeitou a liminar, baseando-se em relatórios médicos juntados nos autos de origem que indicavam a piora do estado fetal, incluindo a falta de líquido amniótico, a incapacidade de maturação pulmonar, e a fatalidade inescapável da situação.

A partir do diagnóstico, chegou-se à conclusão de que não existia a possibilidade de vida fora do útero. Desta maneira, a antecipação terapêutica do parto não seria considerada aborto no contexto penal, pois a morte do feto é exclusivamente consequência de sua condição congênita, e não de uma ação médica direta.

A decisão ratificou a posição já estabelecida na ADPF nº 54, destacando que forçar uma mulher a sustentar uma gravidez inviável é uma forma de violência institucional, infringindo a dignidade, a independência e o direito à saúde da mulher grávida, e que não há falar em aborto na hipótese, vez que ausente o bem jurídico vida, a antecipação terapêutica do parto é fato atípico.

Em sequência, no Recurso Especial nº 1.467.888, o acórdão da Terceira Turma do STJ, sendo a relatora a Ministra Nancy Andrighi, examinou a responsabilidade civil por abuso do direito de ação em um caso de um Habeas Corpus requerido para impedir a interrupção da gestação de um feto diagnosticado com “Síndrome de *Body Stalk*”, uma condição incompatível com a viabilidade vital fora do útero. No caso em questão, a recorrente conseguiu autorização judicial em primeira instância para realizar o aborto legal e chegou a iniciar o procedimento para indução do parto, mas o recorrido impetrou Habeas Corpus para impedir o aborto e garantir o prosseguimento da gestação, que foi deferido. Assim, o procedimento de indução foi interrompido por ordem judicial, e, oito dias depois, a gestante retornou ao hospital e pariu o feto, que veio a falecer instantes depois. Ao final, ainda teve que providenciar o registro de nascimento/óbito e o enterro da criança.

A turma concordou por unanimidade que a utilização do Habeas Corpus pelo recorrido, apesar de legítima como exercício de um direito, foi abusiva, porque desprezou os direitos essenciais da gestante, principalmente sua autonomia, privacidade e saúde, causando-lhe intenso dano moral. A Ministra relatora enfatizou que “há responsabilidade pela afronta à inviolabilidade dos direitos constitucionais da intimidade, vida privada e honra, que prescinde de qualquer outra condicionante”.

Ainda, foi apontado que o caso se assemelha à ADPF nº 54, pois tal decisão, ao invocar o princípio da laicidade do Estado, destacou que as convicções pessoais não podem justificar a interferência no exercício dos direitos alheios, e que a dignidade da gestante (direito à intimidade) se sobrepõe aos direitos de feto com inviabilidade de vida extrauterina.

Assim, foi determinado que a conduta do recorrido, ao interromper o processo e classificar a decisão da gestante como "assassinato", infringiu os direitos mais profundos da personalidade, resultando na responsabilidade objetiva de reparar os danos morais causados.

Outrossim, no Habeas Corpus de nº 437.982, em decisão monocrática relatada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, foi concedida uma liminar para suspender uma autorização judicial do TJRJ que permitia a interrupção da gravidez de um feto diagnosticado com “Síndrome de Edwards” (Trissomia 18), uma condição que torna a vida fora do útero inviável. O recorrente alegou que tal ação não tem amparo legal no sistema jurídico brasileiro, por ser considerada uma prática de aborto eugênico, proibida pelo Código Penal.

O relator concordou que as avaliações médicas juntadas nos autos do Tribunal *a quo* confirmaram a inviabilidade total da vida fora do útero, evidenciada por graves defeitos cardíacos, neurológicos e outros problemas que levam a uma elevada taxa de mortalidade neonatal, mas optou por deferir a liminar do recorrente, sob a fundamentação que deve ser resguardado o direito à vida dos nascituros, invocando, para tanto, os arts. 3º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, 5º, caput, e 227, da CF e 126 do Código Penal.

Entretanto, a concessão perdeu o objeto, visto que a interrupção foi feita antes da decisão proferir efeitos. A sentença reafirmou que, nessas situações, a antecipação terapêutica do parto não é considerada crime de aborto, pois a morte do feto é exclusivamente consequência de sua condição congênita irreversível, e não de uma ação médica.

Ainda, no Habeas Corpus de nº 635.609, em decisão monocrática, a relatora Ministra Laurita Vaz analisou o pedido de interrupção de uma gravidez na 35ª semana, devido a malformações fetais ligadas à Síndrome de Edwards (trissomia do cromossomo 18). A recorrente sustentava que a condição do feto era incompatível com a existência fora do útero, razão pela qual deveria ser autorizada o aborto por analogia à ADPF nº 54, e que por ter complicações como diabetes gestacional, estas poderiam ser intensificadas pelo progresso da gestação.

Nesse sentido, a decisão de primeiro grau e o acórdão de apelação argumentaram que a ADPF nº 54 não poderia ser aplicada analogicamente no caso em questão, visto que, segundo laudos médicos juntados nos autos, havia uma remota chance de o feto sobreviver fora do útero. Ademais, a fase avançada da gestação contribuiu para a negativa, já que o parto poderia acontecer de maneira espontânea nas semanas seguintes.

A relatora concordou com os argumentos trazidos pelos juízos *a quo*, e concluiu que o Habeas Corpus perdeu sua finalidade, pois, no momento da análise, a gravidez já tinha ultrapassado 43 semanas e o parto poderia já ter acontecido, indeferindo o pedido da recorrente.

Por fim, a decisão no Habeas Corpus de nº 732.868, relatada pelo Ministro Rogério Schietti Cruz, analisou um pedido de interrupção da gravidez devido à Síndrome de Edwards (trissomia do cromossomo 18), uma condição ligada a graves defeitos fetais e reduzida chance de sobrevivência além do útero. A liminar foi negada, com base em fundamentos técnicos e jurídicos, como a falta de evidência de perigo imediato à vida da grávida e a ausência de uma perfeita aderência à decisão paradigma da ADPF nº 54. O relator enfatizou que, apesar da Síndrome de Edwards implicar uma expectativa de vida reduzida para o feto, existem casos isolados de crianças que sobrevivem por anos. Isto difere da equiparação automática com a anencefalia, em que a inviabilidade extrauterina é absoluta. Também se levou em consideração a fase avançada da gravidez (25ª semana), que excede o período normalmente permitido para a interrupção.

A decisão destacou que o Código Penal do Brasil restringe as situações de aborto permitido ao perigo de vida da mulher grávida e ao estupro. A avaliação da extensão dessas permissões para situações como as de malformações fetais graves deve seguir critérios estritos, prevenindo interpretações amplas sem base legal clara. Embora reconhecendo a dor física e emocional dos pais, o relator enfatizou a

importância de um controle judicial prudente para prevenir decisões que possam ultrapassar os limites legais e jurisprudenciais definidos. A análise indica um método cauteloso e limitado, mantendo-se fiel às leis em vigor e evitando precedentes que expandam o conceito de inviabilidade sem o consentimento explícito do legislador ou de uma decisão vinculante superior, como a do STF na ADPF nº 54. Portanto, a decisão espelha os obstáculos de equilibrar os direitos reprodutivos e a salvaguarda do feto em situações de complexidade ética e legal.

Portanto, é possível averiguar que as decisões supra analisadas, de forma geral, estão fundamentadas em três pilares centrais: o conceito de inviabilidade fetal absoluta, a proteção à dignidade e à saúde da gestante e a necessidade de um equilíbrio entre os direitos constitucionais e os limites do Código Penal. Contudo, o modo como esses fundamentos são aplicados varia entre os julgados, demonstrando avanços e desafios na construção de uma jurisprudência mais uniforme.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise das decisões relativas à interrupção da gravidez em casos de malformações fetais graves feitas no presente trabalho permite uma reflexão mais profunda sobre as bases jurídicas que orientam o tema nos tribunais superiores, de forma que o exame detalhado dos casos aponta não apenas para a disparidade nas decisões judiciais, mas também para a complexidade em concretizar o acesso ao aborto legal nos casos relatados.

É possível averiguar que a discrepância na aplicação da ADPF nº 54 entre as decisões evidencia uma dificuldade hermenêutica em lidar com situações que não estão expressamente previstas na norma penal ou na decisão do STF. Em casos como o HC 325.460 e o HC 366.368, a interpretação da ADPF nº 54 foi ampliada para abarcar a inviabilidade fetal associada às condições como a dicefalia e a síndrome de Potter, considerando a dignidade da gestante e os riscos à sua saúde. Já no HC 732.868 e no HC 635.609, as decisões rejeitaram a analogia direta, argumentando que condições como a Síndrome de Edwards apresentava diferenças substanciais em relação à anencefalia, devido à possibilidade — ainda que mínima — de vida extrauterina.

Essa divergência reflete uma postura fragmentada do posicionamento dos tribunais superiores, que oscila entre uma visão expansiva e uma restritiva. As decisões restritivas têm como base um formalismo que, ao evitar "inovações jurídicas", ignora a possibilidade de decisões interpretativas progressistas que resguardecam direitos fundamentais. Por outro lado, as decisões expansivas assumem a responsabilidade de adaptar o ordenamento aos avanços nos direitos reprodutivos.

Ainda, a análise dos casos mostra que por vezes a fase da gestação desempenha um papel central. Nos casos de interrupção tardia, como no HC 635.609 (35ª semana) e no HC 732.868 (25ª semana), a fase avançada da gravidez foi determinante para a negativa do pedido. Nestas decisões, foi alegado que a proximidade do parto natural diminuía a necessidade de intervenção médica, privilegiando o nascimento, ainda que o feto apresentasse alta probabilidade de óbito. Assim, a morosidade processual — causada, muitas vezes, pela judicialização do procedimento — retarda o acesso às decisões definitivas, prolongando o sofrimento das gestantes. Esse atraso é usado como argumento para impedir o procedimento em fases avançadas, colocando as mulheres em um ciclo de espera que penaliza e cria

uma situação paradoxal: quanto mais o Judiciário demora, menores são as chances de decisão favorável.

Outro ponto crucial nas decisões demonstradas é a desigualdade no acesso ao aborto legal, condicionada não apenas ao estágio da gravidez, mas também à jurisdição. Casos julgados por ministros como Nefi Cordeiro (HC 325.460) e Sebastião Reis Júnior (HC 366.368) demonstram maior atenção aos direitos fundamentais da gestante, enquanto outros, como o HC 732.868, relatado por Rogério Schietti, optam por uma abordagem mais conservadora.

Nas decisões mais restritivas, o sofrimento físico e psicológico da gestante é tratado de maneira secundária, enquanto nas mais progressistas, ele assume papel central. Decisões como as do HC 325.460 e do HC 366.368 enfatizam que forçar uma gestante a levar adiante uma gravidez inviável constitui uma forma de violência institucional e uma violação ao princípio da dignidade humana. No entanto, nos casos mais conservadores, como o HC 635.609, o impacto psicológico e físico sobre uma gestante foi relativizado em favor da proteção teórica à vida do feto.

Essa diferença reflete a ideia de que os direitos fundamentais da gestante estão frequentemente subordinados a debates abstratos sobre a proteção do nascituro.

Nesse sentido, as decisões examinadas também ilustram as éticas profundas que permeiam o debate sobre direitos reprodutivos, pois, num contexto jurídico onde o Estado é constitucionalmente laico, a influência de convicções religiosas e morais ainda desempenha papel significativo. Decisões como a do REsp 1.467.888, que reafirmam a laicidade do Estado e a inadmissibilidade de convicções pessoais interferindo no exercício de direitos fundamentais, contrastam com aquelas que interpretam restritivamente os direitos reprodutivos com base em uma leitura tradicionalista do Código Penal.

Portanto, as decisões também refletem tensões entre a interpretação constitucional e os limites do Código Penal. Embora a jurisprudência avance no reconhecimento da atipicidade da conduta em casos de inviabilidade fetal, como estabelecido na ADPF nº 54, o Código Penal permanece restritivo e insuficiente para abarcar outras situações de inviabilidade ou sofrimento grave. Essa lacuna legislativa é frequentemente apontada nas decisões, demonstrando a necessidade de um diálogo mais profundo entre os Poderes Legislativo e Judiciário para que o acesso ao aborto legal em casos de malformações fetais diversos da anencefalia seja efetivado.

O caminho para a pacificação da questão seria a aplicação de temas de repercussão geral pelos Tribunais Superiores, visto que essa metodologia permite que o tribunal estabeleça teses jurídicas aplicáveis a casos semelhantes, promovendo uniformidade e celeridade processual. Por vezes, é possível averiguar que as gestantes optam pela ação constitucional do Habeas Corpus, devido o senso de urgência para cessar o constrangimento ilegal.

Ainda, em todos os casos analisados no âmbito do STJ, a questão se demonstrou controversa nos tribunais estaduais, e visando uma uniformização nesse sentido, os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) seria o instrumento processual adequado, com base no artigo 976 do Código de Processo Civil. Mas, essas demandas podem ser objeto de pesquisas futuras, dada a limitação do tema no presente trabalho.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, José Eustáquio Diniz Alves.; CORRÊA, Sônia. **Igualdade e desigualdade de gênero no Brasil: um panorama preliminar, 15 anos depois do Cairo.**

Brasília: Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), 2009. Disponível em: https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/brasil_15_anos_cairo.pdf#page=121. Acesso em: 13 nov. 2024.

BIROLI, Flávia. Autonomia e justiça no debate sobre aborto: implicações teóricas e políticas. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 14, p. 7-31, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/QbtCQW64LCD8f7ZBv4RBSDL/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Norma Técnica de 1999. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 1999.

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.574, de 2019. Autor: Senador Flávio Arns (REDE/PR). Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/139999>. Acesso em: 21 nov. 2024.

CARNEIRO, Gabriela dos Santos. **O aborto por motivação terapêutica a partir do julgamento da ADPF 54: a (in) admissibilidade de extensão a outras hipóteses.** 2020. Disponível em: <https://ri.ucsal.br/items/de2eeba6-0bdc-4f66-91b0-d41a4e71e9f2>. Acesso em: 25 out. 2023.

CORRÊA, Sonia; ALVES, José Eustáquio Diniz; JANNUZZI, Paulo M. Direitos e saúde sexual e reprodutiva: marco teórico-conceitual e sistema de indicadores. **Revista Brasileira de Estudos de População**, 2006. Disponível em: <https://www.academia.edu/download/53398876/142-420-1-PB.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2024.

DINIZ, Débora. **Aborto por Anomalia Fetal.** Brasília: Letras Livres, 2003.

DINIZ, Débora; VÉLEZ, Ana Cristina Gonzalez. Aborto na Suprema Corte: o caso da anencefalia no Brasil. **Revista Estudos Feministas**, v. 16, p. 647-652, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/qwn8sMkp3PmG9ks8XsTWbvix/?lang=pt>. Acesso em: 25 out. 2023.

FEDERICI, Silvia. **Calibã e a bruxa: Mulheres, corpo e acumulação primitiva.** São Paulo: Elefante, 2017.

FREITAS, Uly Costa Pedreira de. **Proibição da interrupção de gestação de feto inviável como método de tortura: Uma análise à luz da Teoria da Tipicidade Conglobante.** Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, Salvador, 2018. Disponível em: <UFBA Repositório>.

GALLI, Beatriz. **Direitos Sexuais e Reprodutivos, Autonomia Reprodutiva, Política e (des)respeito ao Princípio da Laicidade**. SSRN, 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm?abstractid=2484236>. Acesso em: 13 nov. 2024.

GAZZOLA, Luciana de Paula Lima. **Malformações congênitas: reflexões médicas, jurídicas e bioéticas em busca da autonomia na gestação e na abordagem neonatal**. Tese de doutorado, Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Medicina, Programa de Pós-Graduação em Saúde da Mulher, Belo Horizonte, 2019. Disponível em: <UFMG Repositório>.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais. **Revista Direito GV, São Paulo**, v. 17, n. 3, set./dez. 2021, e 2136. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202136>.

GUZANSKY, Clívia Marcolongo Pereira. Elementos da ratio decidendi: fatos materiais, solução jurídica e motivação justificatória. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 7, n. 2, p. 35-53, 2021.

MACIEL, Mariana Barbosa. **Aborto e anencefalia: estudo de conflito entre direitos fundamentais**. 2012. Monografia (Graduação em Direito), Universidade Federal do Ceará, Fortaleza. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/27847>. Acesso em: 10 set. 2024.

MACHADO, Nélida Reis Caseca; SILVA, Lorena Vieira. Os raciocínios e as incongruências contidas nas permissões ou proibições do aborto no Brasil através da análise da ADI/ADPF 5581 (aborto dos microcéfalos). **Libertas: Revista de Pesquisa em Direito**, v. 3, n. 1, 31 dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/860>. Acesso em: 10 set. 2024.

MADEIRO, Ana Paula; DINIZ, Debora. **Serviços de aborto legal no Brasil – um estudo nacional**. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 21, n. 2, p. 563-572, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/L6XSyzXN7n4FgSmLPpvcJfB/>. Acesso em: 13 nov. 2024.

N, Anderson; O, Boswell; G, Duff. **Prenatal sonography for the detection of fetal anomalies: results of a prospective study and comparison with prior series**. *AJR Am J Roentgenol*, 165(4): 943-950, 1995. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/7676997/>. Acesso em: 21 nov. 2024.

PIMENTEL, Sílvia; VILLELA, Wilza. **Um pouco da história da luta feminista pela descriminalização do aborto no Brasil**. *Ciência e Cultura*, São Paulo, v. 64, n. 2, 2012. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200010. Acesso em: 19 nov. 2024.

PORTAL WEMEDS. **Trissomias: Patau, Edwards e Down**. Disponível em: <https://portal.wemeds.com.br/trissomias-patau-edwards-down/>. Acesso em: 21 nov. 2024.

PRECIPITO, Luciana Maria Brito; HAKAMADA, Cláudia. Decisão do STF na ADPF 54: conquista feminina ou remédio à omissão do poder público? **Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Lisboa, v. 2, n. 4, p. 641-663, 2013**. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/08/2013_08_08641_08663.pdf. Acesso em: 13 nov. 2024.

ROSA, Clarissa Coutinho. **Direitos reprodutivos como direitos humanos: a criminalização do aborto no Brasil como violação aos direitos das mulheres**. 2016. Monografia (Bacharelado em Relações Internacionais) – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro Sócio-Econômico, Florianópolis. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/174583/Monografia%20da%20Clarissa%20Coutinho.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 nov. 2024.

SCHIOCCHET, Taysa. **Direitos sexuais a partir de uma perspectiva emancipatória: reconhecimento e efetividade no âmbito jurídico**. In: SALLES, Gabrielle Bezerra.

SCHIOCCHET, Taysa.; BARBOSA, Amanda. **Tutela e efetividade do aborto legal: reflexões jurídicas acerca da autonomia de adolescentes e do direito à objeção de consciência**. In: ASENSI, Felipe; MUTIZ, Paula Lucia Arévalo; PINHEIRO, Roseni. (Org.). *Direito e Saúde - Enfoques Interdisciplinares*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 351-364. Disponível em: <https://unisinos.academia.edu/TaysaSchiocchet>. Acesso em: 13 nov. 2024.

SCHIOCCHET, Taysa. **Marcos normativos dos direitos sexuais: uma perspectiva emancipatória**. In: BRAUNER, Maria Claudia Crespo (Org.). *Biodireito e gênero*. Ijuí: Unijuí, 2007, p. 61-106.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Mês da Mulher: há onze anos, STF descriminalizou a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. 07/03/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=503580&ori=1>. Acesso em: 21 nov. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54 DISTRITO FEDERAL. 12/04/2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 21 nov. 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.581 DISTRITO FEDERAL. 04/05/2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 21 nov. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 325.460/RJ, Rel. Nefi Cordeiro, publicado em 01/06/2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 6 dez. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 366.368/MT, Rel. Sebastião Reis Júnior, publicado em 10/08/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 6 dez. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp n. 1467888/GO, Rel. Nancy Andrighi, publicado em 20/10/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 6 dez. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 437.982/RJ, Reynaldo Soares da Fonseca, publicado em 07/03/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 6 dez. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 635.609/SC, Rel. Laurita Vaz, publicado em 03/02/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 6 dez. 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC n. 732.868/ES, Rel. Rogerio Schietti Cruz, publicado em 04/04/2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br>. Acesso em: 6 dez. 2024.