

O ABORTO LEGAL

Solange Vidal de Moraes Neves*
Flavia Renata Beppu**

RESUMO

Tendo em vista que o aborto foi um tema muito debatido na sociedade e ainda vêm sendo discutido, pelo fato desse tema produzir um choque entre as leis religiosas, e as leis do homem, resolvi abordá-lo nesse trabalho, observando que a sociedade do nosso País, ao mesmo tempo em que é regida civilizadamente e seguidora das leis do homem através da Constituição Federal, a Carta Mãe, também podemos observar que é seguidora e crê em suas religiões, as quais são contra as formas de aborto. Este artigo busca expor uma reflexão intensa sobre as varias questões éticas que envolvem este tema, demonstrando os embasamentos legais que resguardam o direito de algumas formas de aborto, abordando os pontos de vistas e as criticas advindas das instituições religiosas.

Palavras-chave: Aborto legal; aborto necessário, terapêutico; aborto resultante de estupro, sentimental; aborto anencéfalo.

Abstract

In view of that abortion was a much-debated topic in society and are still being discussed by the fact that theme produce a shock between the religious laws, and the laws of man, I decided to deal with it in this work, noting that the society of our Fathers, at the same time which is governed in a civilized and follower of laws of man through the Federal Constitution, the letter Mother, we can also observe that is follower and believes in their religions, which are against the forms of abortion. This article seeks to present an intense reflection on the various ethical questions that involve this theme, demonstrating the legal embasamentos that performs the right to some forms of abortion, addressing the points of views and the criticisms throughabpm of religious institutions.

Keyword: Legal Abortion; Abortion necessary, therapeutic; abortion resulting from rape, sentimental; abortion anencephalus.

* Graduanda do décimo semestre do curso de Direito do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande – MT. E-mail: bomfrioarcondicionado2011@hotmail.com.

** Analista Jurídico do Ministério Público do Estado de Mato Grosso. Especialista em Direito Constitucional pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso. Professora do UNIVAG – Centro Universitário de Várzea Grande. E-mail: flavia-beppu@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo científico visa abordar uma questão social de extrema relevância, pois o aborto, independente se ilegal ou legal, é o encerramento de uma vida. É uma questão histórica que ao longo do tempo vem sendo debatido pelos legisladores e pelas entidades religiosas. Através do Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, o Código Penal Brasileiro, vem sendo muito bem representando quando se trata de aborto legal, que esta descrito no artigo 128 CP, onde prevê os tipos de abortos, nos quais são aqueles tipos que podem ser realizados de forma legal, sem que haja punição para tal prática.

No inciso primeiro, temos o aborto necessário que é classificado como aborto terapêutico, é quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, ou seja, quando a interrupção da gravidez decorre de perigo fatal a vida, no inciso segundo, temos o aborto no caso de gravidez resultante de estupro é classificado como aborto sentimental; e no ano de 2012, foi votado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal mais um tipo de aborto que não seja punível, que é o aborto feito nos fetos anencéfalos, que é classificado como antecipação terapêutica, levando em consideração que é uma anomalia que inviabiliza por completo a vida extra-uterina do feto, sendo assim são esses 03 (três) tipos de abortos que são conhecidos como o Aborto Legal.

2 QUANDO SE INICIA A VIDA

São inúmeros os caminhos que podem remeter a resposta de quando se inicia a vida, para a ciência se inicia com a fecundação do espermatozoide ao ovulo, formando o zigoto, para a biologia se da o mesmo entendimento que com a fecundação do ovulo, no caso do homem seria a vida biológica-jurídica.

Segundo a doutrinadora Maria Helena Diniz “A vida deve ser tutelada desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da fecundação da pessoa, e juridicamente, desde o momento da fecundação natural ou artificial do óvulo pelo espermatozoide”. (DINIZ, 2006, p. 55)

Assim como afirma o doutrinador Luiz Claudio Amerise Spolidoro dizendo que “A palavra concepção deriva do latim *conceptione*, que se traduz pelo ato ou efeito de conceber ou gerar o produto da concepção no útero materno. Em suma, é o início da geração de um ser, seja ele racional ou irracional”. (SPOLIDORO, 1997, p. 61).

A vida pressupõe assim, conforme a maioria dos doutrinadores, a exteriorização da existência com o nascimento. Existir é a própria vida, é fato de existir, nascer, e por seu turno, é o começo, nascença.

3 CLASSIFICAÇÃO DAS FORMAS LEGAIS DO ABORTO

O aborto segundo leciona Nunes (1998, apud MATOS, 2005, p.2) “Abortar significa interromper qualquer coisa, Abortar qualquer coisa, é interromper um processo dinâmico, de uma forma definitiva e irreversível [...]”.

Existem 03 (três) tipos de abortos legais no Brasil, o Aborto Necessário, classificado como Terapêutico, o Aborto no caso de Gravidez Resultante de Estupro, que é classificado como Sentimental, e no ano de 2012, foi legalizado pelo STF o Aborto no caso de feto Anencéfalo, que é quando o feto apresenta uma anomalia cerebral. (ALVES DA SILVA JUNIOR, 2005).

3.1 Aborto Necessário

Segundo preceitua o doutrinador Magalhães Noronha: “O aborto necessário é quando a interrupção da gravidez é absolutamente necessária, para que se evite um perigo fatal à vida da gestante. É necessário que haja risco de vida, e não apenas dano à saúde da gestante.” (NORONHA, Apud ALVES DA SILVA JUNIOR, p. 62, 2005).

O Aborto Necessário é classificado pela legislação como Aborto Terapêutico, previsto no artigo 128 do Código Penal, inciso I, “não se pune o aborto praticado por médico: Aborto Necessário I - se não há outro meio de salvar na vida da gestante”. (BRASIL. CÓDIGO PENAL. 2016).

O doutrinador Aníbal Bruno afirma que “O Direito reconhece, com função justificativa, situações que configuram um particular estado de necessidade, em que

para salvar determinado bem jurídico se faz preciso sacrificar a vida do feto” (BRUNO, Apud SPOLIDORO, p.136, 1997).

Portanto, o bem jurídico tratado, seria a vida da gestante que estaria em perigo, onde os médicos completamente conscientes e éticos, somente cometem essa prática do aborto quando sua experiência profissional o indica, de fato, como o único meio de salvar a vida da gestante, ou de impedir riscos severíssimos para a sobrevivência desta.

Quase todas as legislações do mundo todo aceitam o aborto realizado para salvar a vida da gestante, porém, o Direito Canônico não o admite, equiparando ao homicídio.

Acrescenta José Frederico Marques: “Para que seja impunível, exige o artigo 128, inciso I, além da condição subjetiva de ser praticado por médico, aquela outra de caráter subjetivo, de não haver outro meio de salvar a vida da gestante”. (José Frederico Marques, Apud ALVES DA SILVA JUNIOR, p. 62, 2005).

3.2 Aborto no caso de Gravidez Resultante de Estupro

O aborto no caso de gravidez resultante de estupro é classificado como aborto sentimental, previsto no artigo 128 do Código Penal, inciso II, “Não se pune o aborto praticado por médico: Aborto no caso de gravidez resultante de estupro II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”. (BRASIL. CÓDIGO PENAL, 2011).

Nesta prática do aborto, o médico só deve agir mediante prova contundente do alegado pela gestante, que é resultante de estupro, assim a gestante não terá a obrigação de aceitar uma maternidade odiosa, e o aborto só se mostrará permitido em face do prévio consentimento da gestante, e se ela for incapaz, a responsabilidade do consentimento recai sobre seu representante legal.

Acrescenta Aníbal Bruno:

“Doutrinadores designam-no como indicação ética ou emocional, estabelecendo que o legislador focou, como exclusão do ilícito do aborto, dada a aversão que se pode desenvolver na gestante ao fruto da violência, gerado sem amor, e que se tornará em imagem viva da ofensa e humilhação de que foi vítima; pela situação aflitiva criada por aquele

permanente testemunho de sua desonra". (Anibal Bruno, Apud AMERISEN SPOLIDORO, Luiz Cláudio, p.142, 1997).

3.4 Aborto de Anencéfalo

Temos a terceira modalidade de aborto legal, a qual foi legalizada no Brasil no ano de 2012, desde a decisão do Supremo Tribunal Federal, em que julgou procedente com a maioria dos votos de 8x2, o pedido contido na ADPF 54, ajuizada na Corte pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS):

O STF, no julgamento da ADPF n.54, de 12-4-2012, decidiu, por maioria dos votos, julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada neste inciso. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Acórdão no julgamento da ADPF n.54, Brasília, DF, 12 de abril de 2012).

Anencefalia é uma má-formação, que consiste na ausência total do cérebro ou de parte dele, usando um termo mais técnico, má-formação do tubo neural caracterizada, que vem de um defeito no fechamento do tubo neural nas primeiras semanas da formação embrionária do feto.

O aborto de anencéfalo, não se trata necessariamente de aborto eugênico, que ocorre em outros países, pelo motivo deste ser o aborto realizado no caso de fetos defeituosos, em qualquer defeito que seja, ou até mesmo de se tornar defeituoso futuramente.

O aborto de anencéfalo é classificado também como Antecipação Terapêutica, por se tratar de uma anomalia que inviabiliza por completo a vida extra-uterina do feto, esse diagnóstico terá que ser dado por dois médicos especializados. Caso confirmado precisara necessariamente de manifestação da gestante, para escolher se manterá a gravidez ou se fará o aborto. (SPOLIDORO, 1997)

As deficiências que podem vir a ocorrer em decorrência da anomalia, poderá trazer aos fetos, alguns distúrbios, como cegueira, surdez, inconsciência, até mesmo incapacidade de sentir dor.

A anencefalia poderá ser detectada na maioria das vezes através das consultas de pré-natal, onde através de um exame de ultrassom e de acordo com a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), a doença provoca a morte de 65% dos bebês ainda dentro do útero materno e, nos casos de

nascimento, o feto possa sobreviver algumas horas ou dias no máximo. (NUNES, 2016).

O Ministro Marco Aurélio (relator) dando o seu parecer favorável ao pedido da ADPF 54: “O feto anencéfalo é incompatível com a vida e por isso não é proporcional defender o feto que não vai sobreviver e deixar sem proteção a saúde da mulher principalmente a mental”. (BRASIL. STF ADPF, 2012).

A doutrinária Mirabete descreve um pouco sobre o aborto eugênico:

Não prevê a lei a exclusão da ilicitude do aborto eugênico (ou eugenésico, ou eugenético, ou piedoso), que é executado ante a prova ou até a suspeita de que o filho virá ao mundo com anomalias graves ou fatais (anencefalia ou acrania, p. ex.), embora haja movimentos, a nosso ver totalmente justificados, em favor da legalização dessa prática. Já há precedentes jurisprudenciais no sentido de que, provada a anomalia grave, o aborto deve ser autorizado, mas os alvarás concedidos ainda não encontram apoio nem no direito material nem no direito processual. (MIRABETE, 2004)

Portanto, entendemos que o feto, desde sua concepção até o momento em que foi constatada clinicamente a anencefalia, era merecedor de tutela penal, pelo pressuposto da existência de vida. Contudo, a partir do momento em que se tem a comprovação da morte encefálica, esta deixará de ser amparada pelo art. 124 do CP.

4 DO CONSENTIMENTO

O pleno consentimento da mulher é necessário para o abortamento em quaisquer circunstância, salvo em caso de eminente perigo de vida estando a mulher impossibilitada para expressar seu consentimento.

Porem cabe salientar que se a caso o médico que realizar o aborto, tiver sido induzido a erro por parte da gestante ou por terceiro, sobre a ocorrência do estupro, este não será penalizado pela legislação penal brasileira, pelo fato de ter agido, por achar que se tratava de estupro, sendo assim só a gestante que respondera por homicídio.

De acordo com o Código Civil brasileiro (2002), nos arts. 3º, 4º, 5º, 1630, 1690, 1728 2 1767, a partir dos 18 anos, a mulher é absolutamente capaz de decidir sozinha pelo consentimento ou não, e entre os 16 e 18 anos a adolescente deve ser assistida pelos pais ou por seu representante legal, o qual poderão se manifestar com ela, já antes de completar 16 anos a adolescente ou criança, deve ser representada pelos pais ou por seu representante legal, que se manifestam por ela.

5 AS CRITICAS AO ABORTO LEGAL

Os católicos são contra qualquer tipo de aborto, como diz Paulo VI, citando Pio XII, não deixa dúvidas: "Cada ser humano, também a criança no ventre materno, recebe o direito de vida imediatamente de Deus, não dos pais, nem de qualquer sociedade ou autoridade humana". (PAPA PAULO VI, pp.1034-1036. 1973. Apud NUNES, 2012).

Leciona Wijewickrema que:

Se o que é brought forth é informe, como uma espécie de ser vivo, uma coisa sem forma (informiter), então a lei do homicídio não se aplicará, pois não se pode dizer que haja uma alma viva no corpo que carece de sentidos, já que ainda não se formou (nondum formata) e não está dotado de sentidos. (Wijewickrema, 1996. Aput NUNES, 2012)

Assim, podemos verificar que os líderes religiosos são contra qualquer tipo de aborto, ainda que estas tenham sido instituídas por meio de leis, as quais são feitas pelo homem, porque elas contrariam a vontade de Deus, pois quando o Senhor Deus diz: "Não matarás", significa dizer então que o único que pode tirar a vida é aquele que a nos deu, o qual foi o próprio Deus.

Podemos citar um caso, que aconteceu quando foi publicada a portaria nº415, no dia 21 de maio de 2014 no Ministério da Saúde onde: "Inclui o procedimento interrupção da gestação/antecipação terapêutica do parto previstas em lei e todos os seus atributos na Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses/Próteses e Materiais Especiais do SUS". (RICARDO, 2014).

E começou uma série de movimentos católicos e evangélicos pelo Brasil pedindo a revogação dessa portaria, até que ela foi revogada pela portaria nº437 no dia 29 de maio de 2014.

Como por exemplo, o Movimento Nacional da Cidadania pela Vida - Brasil sem Aborto, se posicionou contra a portaria nº415 através dessa nota: “Essa lei não diz respeito ao aborto propriamente dito, embora inclua o uso da pílula do dia seguinte, vagamente referida como ‘profilaxia da gravidez’, e traz outros termos ambíguos.” (RICARDO, 2014).

E logo quando a portaria nº415 foi revogada, os Movimentos Feministas, protestaram contra a revogação, dizendo e alegando que não podem tirar o direito da mulher de praticar o aborto legal, para Jéssica Hipólito, uma das organizadoras do Movimento, ela quer dizer que agora muitas mulheres vão correr o risco de vida optando pelos procedimentos clandestinos, que são os mais baratos.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho de pesquisa buscou primeiramente fazer um estudo científico e cultural sobre o aborto legal, demonstrando que esse fenômeno é reconhecido pelo direito como função justificativa, situações que configuram um particular estado de necessidade, e atualmente, a legislação brasileira passou a reconhecer três tipos de situações que excluem qualquer tipo de punição quando se pratica o aborto.

Para tanto, foi necessário apontar alguns conceitos e especificar as formas legais do aborto, para que se compreenda o motivo que levou alguns doutrinadores e a legislação a aprovar esses institutos, estabelecendo um paralelo entre as leis religiosas e as leis do homem.

Contudo, ficou demonstrado ao longo do esboço do artigo, que o problema da moralidade do aborto já vem há séculos, portanto é histórica, e as entidades religiosas ainda tem dificuldade para aceitar essas formas de aborto que estão legalizadas pela legislação brasileira.

4 REFERENCIAS

ALVES DA SILVA JUNIOR, Geraldo Humberto. **ABORTO: Conceito, História, Evolução, Direito Comparado, Atualidades.** s/ed. 2005.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil.** Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui caocompilado.htm> Acesso em: 01 Maio. 2016.

BRASIL. **Decreto - Lei N.º 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/Del2848 compilado.htm> Acesso em: 07 Maio. 2016.

BRASIL. **Lei no 10.406 de 10 de janeiro de 2002..** Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 07 Maio. 2016.

BRASIL. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54 Distrito Federal.** Superior Tribunal Federal, 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 07 Maio. 2016.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal.** São Paulo: Editora Atlas. 2004.

NUNES, Maria José Rosado. **O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas.** In: Ciência e Cultura. vol.64, 2ed. São Paulo, 2012. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=s0009-67252012000200012&scrip=sci_ arttext>. Acesso em: 10 de maio 2016.

MATOS, Marcia Célia Alves. **O aborto.** Portugal. 2005. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0049.pdf>>. Acesso em: 10 de maio 2016.

REIS, D. P. Revista dos Tribunais. **Aborto a polêmica interrupção voluntário ou necessária da gravidez,** São Paulo, 1994.

RICARDO, Padre Paulo. **Urgente: A todos os que compreendem o valor da vida humana.** 2014. In: Chisto Nihil Praeponere. Disponível em: <<https://padrepauloricardo.org/blog/urgente-a-todos-os-que-compreendem-o-valorda-vida humana>>. Acesso em: 15 de maio 2016.

SPOLIDORO, Luiz Cláudio Amerise. **O ABORTO e Sua Antijuridicidade.** São Paulo: Editora LEJUS, 1997.