

ABORTO: DIREITO DE ESCOLHA DA GESTANTE X DIREITO A VIDA DO FETO

Gonçalves, Tuany Caroline¹

Magalhães, Taynara Cristina ²

1- INTRODUÇÃO

Aborto é o método de interrupção, expulsão ou remoção da gravidez ou embrião (de três dias a três meses de gravidez), ou feto (após os três meses).

O aborto pode ser espontâneo ou induzido, neste artigo falaremos somente do induzido, por se tratar de crime regido pelo Código Penal, e muito discutido pela mídia. Serão citados também os casos nos quais o aborto poderá ser aceito.

Aborto se trata de um tema polêmico, por envolver a vida de um ser no qual ainda esta só começando. As opiniões são muito brandas, alguns acreditam que ninguém tem direito de tirar a vida de alguém que não pode nem se defender, ate mesmo a Constituição Federal cita que a vida é o primeiro bem jurídico tutelado do ordenamento.

Porém em alguns casos, este assunto se impulsiona para o contrário, como será tratado sobre fetos anencefálicos, embrião que se desenvolvem sem o cérebro, quais podem nascer e logo morrer, ou podem nascer e ter uma vida precária pela situação, ou ate mesmo nem chegar ao momento do parto. Ou a fecundação por estupro, neste caso envolve o emocional da gestante, no qual a criança também pode ser diminuída pelo fato que deu consequência a sua vida.

Alguns Doutrinadores como Rogério Greco, Carlos Roberto Bittercourt e outros, questionam tais assuntos e serão muito citados neste artigo.

Palavras Chaves: Aborto no Brasil, direito a vida, Código Penal.

2- A VISÃO DO BRASIL SOBRE ABORTO

No Brasil, o aborto possui 03 (três) formas legalizadas praticadas por médicos, ou seja, que não são puníveis pelo ordenamento jurídico penal, pois possuem excludentes de culpabilidade, quais sejam: O aborto necessário, onde não há outro meio de salvar a vida da gestante, o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, ou seja, de uma gravidez resultante de um ato sexual não consentido e mediante violência ou grave ameaça, e agora também os fetos anencefálicos.

Em casos de abortos anencefálicos, o STF decretou não ser mais crime no Brasil na data de 12/04/12. Para que as mães que gerassem um feto com essa má formação pudessem decidir se querem ou não ter um bebe que terá 99,99% de chance de sobreviver após o parto. Por se tratar de um assunto tão delicado, e mexer com o psicológico das mulheres que possam a ter crianças assim, o STF deixou esta decisão nas mãos das mesmas.

¹Tuany Caroline Gonçalves, Acadêmica de Direito na Faculdade Integrada Santa Cruz
E-mail: tuany.caroline52@gmail.com

²Taynara Crisitina Magalhães, Acadêmica de Direito na Faculdade Integradas Santa Cruz
E-mail: taynara_magalhaes@outlook.com

O Código Penal Brasileiro tem previsto varias formas de aborto, quais veremos uma por uma, onde abrange penas para todos, até os abortos ilegais, até os feitos pela própria mãe.

Apesar de o Brasil ser um país no qual orienta os jovens lhes oferecendo métodos contraceptivos gratuitos em seus postos de saúde, ainda há muitos casos de aborto em jovens, as adolescentes estão cada dia mais cedo começando suas vidas sexuais, por consequência e falta de interesse ou vergonha, de se informar e se cuidar para que não ocorra a gravidez, e não venham a fazer aborto.

A maioria dos abortos ocorridos são por serem novas e ainda não quererem assumir uma responsabilidade tão grande.

O Brasil registra anualmente um milhão de abortos induzidos e uma em cada cinco mulheres já adotou essa prática. O abortamento clandestino constitui a quinta causa da morte materna no país. Esses dados, resultantes de pesquisas realizadas pelo Ministério da Saúde. Em um Ranking de abortos por mil mulheres por ano, o Brasil está classificado em 36º lugar de países.

3- ESPÉCIES DE ABORTO PREVISTAS EM LEI

Segundo o eminente criminalista Rogério Greco: “juridicamente, somente nas hipóteses de gravidez intrauterina é que se pode configurar o delito em estudo”. (GRECO, 2012, p. 227)

Em relação a essa tipificação, primeiramente irá ser detectado os tipos de aborto contidos no Código Penal, onde essas modalidades de aborto se classificam em auto-aborto (art.124 do Código Penal), aborto provocado sem o consentimento da gestante (art.125 do Código Penal), aborto provocado com o consentimento da gestante (art.126 do Código Penal), aborto qualificado (art.127 do Código Penal) neste tipo estão classificados quando aos meios empregados para provocar o aborto ou quando desse aborto resultar a lesão corporal grave ou gravíssima ou ainda quando resultar na morte da grávida. E o último tipo de aborto tipificado no Código Penal, será a modalidade do aborto necessário ou legal (art.128 do Código Penal), neste caso essa exceção que não constitui crime será obtida pelo médico se não houver outro meio de salvar a vida da gestante (denominado de aborto necessário), ou então quando o aborto no caso de gravidez resultante de estupro (denominado de aborto sentimental ou Humanitário).

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Este artigo cita a parte de aborto consentido, quando a mulher quer retirar o feto de dentro de si, ou procura alguém para que o faça, neste caso os dois respondem o crime. Este ato também pode ser chamado de auto-aborto.

¹Tuany Caroline Gonçalves, Acadêmica de Direito na Faculdade Integrada Santa Cruz
E-mail: tuany.caroline52@gmail.com

²Taynara Crisitina Magalhães, Acadêmica de Direito na Faculdade Integradas Santa Cruz
E-mail: taynara_magalhaes@outlook.com

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Este artigo tipifica o ato de causar aborto em sem que a gestante queira, matar o feto. Como seria contra a vontade da mulher somente o sujeito ativo responde pelo crime, e pode-se ocorrer de varias formas; assalto, ou receitas de remédios quais leva ao aborto, etc.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único - Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Este é o caso de quando a gestante vai atrás para fazer aborto, pode ser usado como exemplo o aborto clandestino, quando a pessoa paga a outra para que o faça o aborto, sem ele ter anencefalia, ou seja, consequência de estupro. Estes dois casos retiram a tipicidade do crime.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro(Aborto humanitário)

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Estas hipóteses são as já comentadas nos casos onde são aceitos o aborto, onde a mulher pode escolher ter ou não o feto. Ao menos no inciso I, onde é a vida da gestante ou do bebe que esta em jogo e o medico somente pode salvar um.

4- DIREITO Á VIDA DO FETO

¹Tuany Caroline Gonçalves, Acadêmica de Direito na Faculdade Integrada Santa Cruz
E-mail: tuany.caroline52@gmail.com

²Taynara Crisitina Magalhães, Acadêmica de Direito na Faculdade Integradas Santa Cruz
E-mail: taynara_magalhaes@outlook.com

Em qualquer país, mesmo naqueles com pensamento mais flexível, o aborto é certeza de polêmica, segundo os especialistas, a curetagem é o terceiro procedimento obstétrico mais praticado no País, não se sabe dizer os números dos abortos espontâneos e daqueles provocados.

Não há consenso objetivo também, no que concerne o momento em que surge a vida, se é na fecundação, se é no bater do coração, se é na formação do sistema nervoso, no próprio nascimento, entre várias outras.

Há sempre dois argumentos para a discussão, o primeiro diz a respeito da moral e a vida do embrião ou feto, de maneira que o direito a vida é superior à escolha da mulher, no entanto é preciso saber se o embrião se encaixa nessa definição, visto que se o embrião é uma pessoa tem direito à vida.

"um ser inteligente, que possui razão e capacidade de reflexão, e pode considerar a si próprio como uma coisa que pensa, em diferentes momentos e lugares; que o faz apenas por essa consciência, que é inseparável do pensamento e que me parece essencial a ele; sendo impossível para qualquer um perceber sem perceber que percebe"(Jhon Locke)

Fetos ou embriões não possuem essa consciência, de maneira que não atendem essas características, porém, se for atender a esse argumento as pessoas em estado vegetativos também não teriam direito a moral e a vida.

Em contra partida temos Aristóteles que diz que existe um ser em ato e um ser em potencia que seria a capacidade de realizar algo, enquanto ato é a realização dessa potência. Colocando em nosso caso em concreto, o feto seria a potencia e o aborto iria privar o feto do direito a essa vida futura.

5- DIREITOS DA MULHER

O segundo argumento seria dizer que a mulher tem direito ao corpo, de maneira que pode escolher a interrupção da gravidez, baseando-se que os fetos ou embriões não possuem capacidades desenvolvidas, portanto não teria conflitos entre direitos da mulher e do feto, sendo assim deveria prevalecer à vontade da mulher.

Ou seja, se a mulher interromper a gravidez não estará violando nenhum direito, visto que o feto não o tem de fato.

6- CASOS DE ABORTO EM FETOS ANENCEFÁLICOS

O STF decretou que grávidas com gestação de bebês anencefálicos podem interromper a gestação antes do parto, pois, nestes casos são fetos quais ou vão nascer mortos, ou dificilmente vão viver muito tempo fora do útero.

Código Penal criminaliza o aborto, com exceção aos casos de estupro e de risco à vida da mãe, e não cita a interrupção da gravidez de feto anencéfalo. Para a maioria do plenário do

¹Tuany Caroline Gonçalves, Acadêmica de Direito na Faculdade Integrada Santa Cruz
E-mail: tuany.caroline52@gmail.com

²Taynara Crisitina Magalhães, Acadêmica de Direito na Faculdade Integradas Santa Cruz
E-mail: taynara_magalhaes@outlook.com

STF, obrigar a mulher manter a gravidez diante do diagnóstico de anencefalia implica em risco à saúde física e psicológica. Aliado ao sofrimento da gestante, o principal argumento para permitir a interrupção da gestação nesses casos foi a impossibilidade de sobrevivência do feto fora do útero.

Esta lei está prevista no Projeto de Lei nº 4360 de 2004.

Art. 1º É isenta de ilicitude a interrupção da gravidez em caso de gestante portadora de feto anencéfalo.

Art. 2º O art. 128 do Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso:

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico

[...]

III – se o feto é portador de anencefalia, comprovada por laudos independentes de dois médicos (NR).”

7- CASOS DE ABORTO POR ESTUPRO

O Código Penal estabelece que não seja punível o aborto praticado por médico, “se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante”. Da mesma lei 2848/40, inciso II.

Muitas mulheres que sofrem este tipo de violência ficam emocionalmente abaladas, agora pensemos se por muito azar elas acabam fecundando um embrião, deste momento que a única coisa que elas querem é esquecer. A mulher sofre, a criança pode vir a sofrer, talvez por ocorrer desprezo da mãe, entre outras coisas que pode vir a ocorrer. Por isso a Legislação tutela essa causa de que a mulher que sofre estupro, e engravida pode sim abortar esta criança, pelo bem emocional e psicológico da mãe e da criança.

TJ-MA - HABEAS CORPUS HC 324892005 MA (TJ-MA)

Data de publicação: 21/11/2005

Ementa: Penal. Processual. Habeas Corpus. **Estupro. Aborto.** Concurso material. Perícia. Ausência. Materialidade. Prova testemunhal. Nulidade. Inconfiguração. Illegal constrangimento. Inocorrência. ***Justa **causa.** Exame aprofundado. Sede inapropriada. Não conhecimento. I - Ainda que a exigir a conduta, como prova material, exame técnico-pericial, haja vista daquelas práticas a deixar vestígios, inapta no firmar de nulidade sua

¹Tuany Caroline Gonçalves, Acadêmica de Direito na Faculdade Integrada Santa Cruz
E-mail: tuany.caroline52@gmail.com

²Taynara Crisitina Magalhães, Acadêmica de Direito na Faculdade Integradas Santa Cruz
E-mail: taynara_magalhaes@outlook.com

ausência, se contundente a prova testemunhal no se lhe suprir. II - A outro enfoque, inadequado e esbarrativo o manuseio do writ, como meio a desconstituir ilegal constrangimento firmado em matéria a exigir aprofundado exame de prova a ser argüido em sede própria. III - Ordem denegada quanto à alegação de nulidade processual e não conhecida quanto ao questionar de ausente justa **causa** ao argumento de improvada autoria.

8- CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resumo, todos tem direito a vida, e o aborto é a interrupção da gravidez com a morte do feto ou do embrião, no entanto é preciso analisar cada caso em concreto, pois, a discussão evolui em torno se o feto é uma pessoa ou não, se tem direito a vida ou não, e se for esse direito deve se sobrepor a vontade da mulher.

9- REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

GRECO, Rogério, Curso de Direito Penal, Parte Especial, Volume II, art. 121 a 154, 8ª Edição, Rio de Janeiro, Editora Impetus, 2011.

CARNEIRO, Luiz Orlando, STF decide por 8 a 2 que não é crime aborto de feto anencéfalo, WWW.jb.com.br, Brasília, 2012.

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO, 2015

LOCKE, Jhon, Ensaio acerca do Entendimento Humano, São Paulo, Editora Nova Cultural, 1999.

¹Tuany Caroline Gonçalves, Acadêmica de Direito na Faculdade Integrada Santa Cruz
E-mail: tuany.caroline52@gmail.com

²Taynara Crisitina Magalhães, Acadêmica de Direito na Faculdade Integradas Santa Cruz
E-mail: taynara_magalhaes@outlook.com