



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS- UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA CAROLINA NORONHA VIANA

ABORTO

**BARBACENA
2012**

ANA CAROLINA NORONHA VIANA

ABORTO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Me Delma Gomes Messias

**BARBACENA
2012**

Ana Carolina Noronha Viana

ABORTO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Me. Delma Gomes Messias
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof.^a Esp. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof.^a Esp. Marcos Sampaio Gomes Coelho
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado sabedoria para chegar até aqui.

Agradeço meu Pai e minha Mãe pelo apoio, esforço, trabalho, conselhos, e por não terem me deixado desistir em certos momentos.

Aos meus familiares e amigos que sempre estiveram comigo nessa luta.

Ao meu falecido e amado Avô, que foi meu exemplo de determinação e que sempre esteve ao meu lado.

E aos professores Delma, Josilene, Marcos e Rosy que me ajudaram nessa caminhada.

Muito obrigada a todos!

RESUMO

A presente monografia de conclusão de curso visa oferecer uma visão geral a respeito do aborto, suas modalidades, o aborto no Brasil, e suas evoluções, principalmente de uma recente vitória nos tribunais a respeito da descriminalização do aborto de anencéfalos. Este tema é de grande complexidade, pois no Brasil pouco ou quase nada se avançou. É preciso que não se feche os olhos e se negue a realidade, pois o aborto tem sido usado como forma de método contraceptivo, alicerçado na falta de esclarecimento de uma população desprovida de condições financeiras e de um bom planejamento familiar. Além desses fatores sabe-se que há o aborto praticado de forma clandestina provocando diversas conseqüências graves tanto físicas como psicológicas entre outras.

Palavras-chave: Aborto – conceito. Modalidades de aborto. Aborto de anencéfalos.

ABSTRACT

This monograph of completion, aims to provide an overview about abortion, its modalities, abortion in Brazil, and their evolution, especially of a recent victory in court about the decriminalization of abortion of anencephalic. This issue is very complex, because in Brazil have little or no progress was made. We must not close our eyes and deny reality, as abortion has been used as a contraceptive method, based on the lack of clarification of a population devoid of financial conditions and a good family planning. Besides these factors it is known that there are abortions clandestinely causing several serious consequences both physical and psychological among others.

Keywords: Abortion-term. Abortion methods. Abortion of anencephalic.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 O DIREITO À VIDA	15
3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.	19
3.1 Dignidade da Pessoa Humana do Feto e do Nascituro.	20
4 ABORTO	23
4.1 Conceito	23
4.2 Tipos de Aborto	23
4.2.1 Aborto Espontâneo ou natural	24
4.3 Precedentes Históricos do Aborto	24
4.4 Histórico do Aborto no Ordenamento Brasileiro	25
4.5 Aborto criminoso	27
4.5.1 Modalidades do Aborto Criminoso	28
4.6 Aborto humanitário e o necessário	29
5 ANENCEFALIA	31
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS	35

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como análise o Aborto, e o Aborto de Anencéfalos, fazendo uma síntese dos pontos que são mais relevantes, e que também são os mais discutidos pelos doutrinadores penalistas, sobre o aborto.

No Capítulo 1º Tratarei do Direito a vida, e todos os aspectos relevantes que são discutidos na doutrina.

No Capítulo 2º Tratarei da Dignidade da Pessoa Humana, e também seus aspectos relevantes discutidos na doutrina.

No Capítulo 3º Falarei do Aborto, conceito, tipos de aborto, seus precedentes históricos, sua história no ordenamento brasileiro, o aborto criminosos, o aborto humanitário e necessário, falando dos aspectos relevantes e discutidos na doutrina

No Capítulo 4º Finalizarei falando do aborto de anencéfalos, seu conceito e a recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

E por fim farei uma breve conclusão a respeito do tema.

2 O DIREITO À VIDA

Como nos ensina Galante (2008) O direito à vida é um direito fundamental do homem, podemos dizer que é um super direito, pois todos os demais direitos dependem dele para se concretizar, assim sem o direito a vida, não haveria os relativos a liberdade, a intimidade, etc.

O direito a vida assim como os demais Direitos, são garantidos aos brasileiros assim como dos estrangeiros residentes no Brasil e está prevista na Constituição Federal do Brasil de 1988 em seu artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida”

Sabemos que todos os direitos são invioláveis; não existe direito passível de violação. Mas a Constituição Federal fez questão de frisar a inviolabilidade do direito à vida exatamente por se tratar de direito fundamental. Importante lembrar que a Constituição Federal é a Lei Maior do país, à qual devem se reportar todas as demais leis. Além disso, os direitos previstos no artigo 5º da Constituição Federal são “*cláusulas pétreas*”, isto é, são direitos que não podem ser suprimidos da Constituição, nem mesmo por emenda constitucional. Assim observa-se o dever e a preocupação do Estado de assegurar o Direito a vida, defendendo-o de forma geral, dentre elas a uterina. Neste sentido esclarece Moraes (2009, p.36):

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim ávida viável, portanto começa a nidificação, quando se inicia a gravidez.

Não só a Constituição Federal do Brasil declara a inviolabilidade do direito à vida, como também acordos internacionais sobre Direitos Humanos que o Brasil assinou afirmam ser a vida inviolável. O principal desses acordos é a Convenção Internacional dos Direitos Humanos, que em seu artigo 4º Decreto 678/1992 prevê: “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.”

A convenção Internacional dos Direitos Humanos entrou para o Ordenamento Jurídico Brasileiro através do Decreto 678/1992 e tem *status* de norma constitucional, vale dizer, deve ser observado pela legislação infraconstitucional. Pois bem, se é indiscutível que a

vida é um direito fundamental, e que a Constituição Federal e a Convenção Internacional dos Direitos Humanos o declaram invioláveis, só nos resta saber quando começa a vida. Para isso nos valem da ciência, desde 1827, com *Karl Ernest Von Baer*, considerado o pai da embriologia moderna, em seu livro, “*ovi mammalium et hominis genesis* (sobre a origem do óvulo dos mamíferos e do homem) descobriu-se que a vida humana começa na concepção, isto é, no momento em que o espermatozóide entra em contato com o óvulo, fato que ocorre já nas primeiras horas após a relação sexual.

É nessa fase, na fase do zigoto, que toda a identidade genética do novo ser é definida. A partir daí, segundo a ciência, inicia a vida biológica do ser humano. Fomos todos concebidos assim, o que somos hoje geneticamente, já o eram desde a concepção. É baseado nesse dado científico acerca do início da vida que a Convenção Internacional dos Direitos Humanos afirma que a vida deve ser protegida desde a concepção. E mesmo que não o dissesse expressamente isso seria óbvio, pois, a lei deve expressar a verdade das coisas, e se vale da ciência para formular seus preceitos.

Ademais, reconhecendo que a vida começa na concepção, o Código Civil Brasileiro, em harmonia com a Constituição Federal que protege todas as formas de vida, inclusive a uterina, e a com convenção Internacional dos Direitos Humanos, afirma, em seu art.2º: “A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Neste sentido também nos ensina Miranda (2000, p.40):

No útero a criança não é uma pessoa se não nasce com vida, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos, nem pode ter sido sujeito de direito. Todavia entre a concepção e o nascimento, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento, para saber se algum direito ou pretensão, ação ou exceção lhe deveria ter ido. Quando o nascimento se consuma a personalidade começa.

A personalidade começa do nascimento com vida, mais a lei põe a salvo desde a concepção do nascituro, ora se a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, parece óbvio que ela põe a salvo o mais importante desses direitos, que é o direito à vida. Sendo assim, todo ataque à vida do embrião significa uma violação do direito à vida. Por isso é que o atual Código Penal Brasileiro prevê punição para aqueles que atentem contra a vida do embrião, com penas que vão de 01 (um) a 10 (dez) anos de prisão.

O mais interessante é que o crime de aborto está previsto no Título I da Parte Especial do Código Penal, que trata dos “*Crimes Contra a Pessoa*”, e no capítulo I daquele título, que trata dos “*Crimes Contra a Vida*”, o que demonstra claramente que a lei brasileira

reconhece o embrião como uma pessoa viva. Assim, com base científica e jurídica, nenhuma lei que vise legalizar o aborto no país pode ser aprovada. Se isso acontecer, estaremos violando a Constituição Federal, as convenções sobre Direitos Humanos que o Brasil se obrigou a cumprir e todo o Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Protege assim a vida humana intra-uterina que esteja em qualquer dos estágios (zigoto, mórula, conceito, embrião, feto, recém nascido, desta forma há apenas uma continuação do ser).

3 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O Princípio da dignidade da pessoa humana encontra-se recepcionado no art.1º, inciso III, da CF/88, pois vem a ser um valor supremo de ordem jurídica, Considerado uns dos princípios mais importantes por englobar todos os direitos e garantias fundamentais contidos na Constituição, começando pelo direito a vida e chegando ao direito de realização plena.

Na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art 1º, inc III, está escrito que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III- a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, Cretella Júnior (1998, p. 132) acrescenta comentários à Constituição Brasileira 1988, art 1º ao 5º LXVII:

O ser humano, o homem, seja de qual origem for, sem descriminalização de cor, sexo, religião, convicção política, ou filosófica, tem direito a ser tratado, pelos semelhantes, como “pessoa humana”, fundando-se o atual Estado de Direito, em vários atributos, entre os quais se incluía dignidade do homem, relido, assim, como aviltante e merecedor de combate qualquer tipo de comportamento que atente contra este apanágio do homem.

Confirma esta ideia Pena Júnior (2008, p.384), que descreve em sua obra:

Este princípio constitucional superior aglutina em torno de si todos os demais direitos e garantias fundamentais contidas na Constituição Federal desde o direito a vida, passando pelo direito a liberdade, até chegar a realização plena, ao direito de ser feliz. Ele fundamenta-se na valorização da pessoa humana como fim em si mesmo e não como objeto ou meio para consecução de outros fins.

Contudo não é fácil conceituar o que seja este princípio que é considerado tão importante e essencial para o ser humano, pois, se funda em matérias vagas e imprecisas.

Desta maneira vem nos falar Ingo (2007, p. 227):

A dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo, e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação.

O dicionário Aurélio da língua portuguesa¹, assim define Dignidade como sendo: “de quem é digno; nobreza; respeitabilidade; cargo ou título de alta graduação, qualidade de digno, modo digno de proceder, brio.

Esclarecedor também é o entendimento de Segado (2006) que diz que o Princípio da Dignidade da pessoa humana está diretamente ligada à liberdade e à autodeterminação da pessoa.

Para Sarlet, Ingo e Wolfgang (2007) Dignidade enquanto qualidade intrínseca de todo ser humano e inerente a ele se traduz primordialmente na capacidade de decidir livre e racionalmente qualquer modelo de conduta, com a conseqüente exigência de respeito por parte dos demais. O princípio da dignidade da pessoa humana se preocupa com a defesa da vida digna onde o ser humano nunca seja tratado como meio ou coisa, sendo este um princípio constitucional fundamental de ordem jurídica constitucional brasileira. Assim como nos ensina Presente em cada pessoa, em sua essência mesma, esta dignidade é reconhecida como incomparável inviolável e inalienável.

3.1 Dignidade da Pessoa Humana do Feto e do Nascituro.

Vejam os primeiramente o que prescreve o art. 2º do Código Civil de 2002: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

A partir do momento em que o embrião fecundado está no ventre materno, temos do ponto de vista jurídico o "nascituro", ou seja, aquele vai nascer.

Fiúza (2002, p.114) preleciona que: “o nascituro não tem direitos propriamente ditos. Aquilo que o próprio legislador denomina “direitos do nascituro”, não são direitos subjetivos. São na verdade, direitos objetivos, isto é, regras impostas pelo legislador pra proteger um ser que tem a potencialidade de ser pessoa, e que , por já existi pode ter resguardados eventuais direitos que virá a adquirir quando nascer.”

O nascituro tem seus direitos resguardados pela legislação, embora ainda não possua personalidade jurídica, e é protegido tanto pela legislação Civil, como no Penal. Na legislação civil encontramos o direito do nascituro tendo como exemplo, a mãe que representa o nascituro recebendo alimento e tendo direito de herança, já a legislação penal tutela a vida

¹ www.webdicionario.com/dignidade

daquele que vai nascer, qual seja o nascituro, por isso é previsto em nosso ordenamento jurídico o aborto como crime.

Temos uma questão bastante importante a ser tratada, que é a possibilidade de o nascituro ser portador da dignidade da pessoa humana, aos meus olhos, é perfeitamente aceitável uma vez que embora não seja considerado pessoa humana, e tão pouco seja detentor de personalidade jurídica, a nossa legislação de forma expressa garante o direito daquele que está no útero materno, e que ainda vai nascer, dentre essas garantias está o da dignidade da pessoa humana, trata-se de uma conclusão lógica, afinal, se a lei lhe assegura o direito a vida que está seja digna.

Quem também defende essa idéia é Pereira (2004, p. 147):

A incidência do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o nascituro, consiste no reconhecimento de que a este devem ser proporcionados todos meios idôneos e necessários para seu desenvolvimento com todas as suas potencialidades. Não basta, portanto, garantir a vida do feto, deve-se, pois, conceder ao mesmo o direito de sobreviver em condições de plena dignidade.

Portanto é claro e evidente que o nascituro é, em si, uma pessoa, e como tal, portadora de personalidade jurídica desde a concepção, com direitos garantidos desde tal momento, sendo o mais relevante de todos os direitos à vida, e a dignidade da pessoa humanos, constitucionalmente garantidos

4 ABORTO

4.1 Conceito

Capez (2004, p.108), em sua obra, conceitua o referido assunto:

Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a conseqüente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intra-uterina. Não faz parte do conceito de aborto, a posterior expulsão do feto, pois pode ocorrer que o embrião seja dissolvido e depois reabsorvido pelo organismo materno, em virtude de um processo de autólise; ou então pode suceder que ele sofra processo de mumificação ou maceração, de modo que continue no útero materno. A lei não faz distinção entre o óvulo fecundado (3 primeiras semanas de gestação), embrião(3 primeiros meses), ou feto(a partir de 3 meses), pois em qualquer fase da gravidez estará configurado o delito de aborto, quer dizer desde o início da concepção ate o início do parto.

Quem diverge essa idéia é Mirabette (2011, p. 57):

Aborto e a interrupção da gravidez, com a interrupção do produto da concepção, e a morte do ovo(ate 3 semanas de gestação),embrião(de 3 semanas a 3 meses)o feto(após 3 meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido, pelo organismo da mulher, ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes da expulsão não deixara de haver, no caso, o aborto.

A palavra aborto vem do latim *ab-ortus* que significa privação do nascimento a interrupção voluntária da gravidez com a expulsão do feto do interior do corpo materno, tendo como resultado a destruição do produto da concepção, assim também conceitua Pierandeli (2005, p.109).

Este conceito é usado para fazer referência ao oposto de orior, isto é, o contrário de nascer. Como tal, o aborto é a interrupção do desenvolvimento do feto durante a gravidez.

4.2 Tipos de Aborto

O aborto geralmente é dividido em dois tipos, aborto espontâneo e aborto induzido. Outras classificações também são usadas, de acordo com o tempo de gestação por exemplo.

4.2.1 Aborto Espontâneo ou natural

Para Nucci (2010) aborto espontâneo, involuntário ou casual, é a interrupção da gravidez oriunda de causas patológicas, que ocorre de maneira espontânea, nas palavras de Assim também nos ensina Diniz (2009, p.30):

Cabe acrescentar que o aborto espontâneo ou natural é geralmente causado por doenças no curso da gravidez por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante preexistentes a fecundação, alguns exemplos são: sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes, nefrite crônica entre outras. Ou por defeitos estruturais no ovo, embrião ou feto,

4.2.2 Aborto acidental

Nas preciosas palavras Teles (2006, p.130):

O aborto acidental também pode ser chamado de ocasional ou circunstancial, acontece quando inexistente qualquer propósito em interromper o ciclo gravídico, geralmente provocado por um agente externo, como emoção violenta, susto, queda, ocasionando traumatismo, não existindo ato culposo, ou seja, negligência imprudência ou imperícia.

Neste sentido também discorre a respeito Belo (1999, p.21):

O aborto espontâneo e acidental, não são puníveis. No primeiro a interrupção espontânea da gravidez, ocorrendo por exemplo, quando presente alguma anormalidade no crescimento do feto, ou , uma doença infecciosa, ou ainda um distúrbio glandular. O segundo o aborto acidental, ocorre com interferência externa involuntária, como por exemplo a queda.

4.3 Precedentes Históricos do Aborto

Quem nos ensina sobre o assunto é Hungria (1981, p.268):

No que se refere aos precedentes históricos, a prática do aborto nem sempre foi objeto de incriminação, sendo comum entre as civilizações hebraicas e gregas. Em Roma, a lei das XII Tabuas e as leis da República não cuidavam do aborto, pois consideravam produto da concepção como parte do corpo da gestante e não como ser autônomo, de modo que a mulher que abortava nada mais fazia que dispor do próprio corpo. Em tempos posteriores o aborto passou a ser considerado uma lesão do Direito do marido a prole sendo sua prática castigada. Foi então com o cristianismo que o aborto passou a ser efetivamente reprovado no meio social, tendo os imperadores Adriano, Constantino, e Teodósio, reformado o direito e assimilado o aborto criminoso ao homicídio.

Já o autor Capez (2004, p. 108/9) cita que:

Na idade média o teólogo Santo Agostinho com base na doutrina de Aristóteles considerava que o aborto seria crime apenas quando o feto tivesse recebido alma, o que se julgava correr quarenta ou oitenta dias após a concepção segundo se tratasse de varão ou mulher. Já, são Basílio, não admitia qualquer distinção, considerando o aborto sempre criminoso.

No Velho Testamento, também, se pode considerar que as crianças são vistas como uma bênção. A primeira bênção sobre o homem foi sagradas escrituras- Bíblia Sagrada - Gen. 1,28 Genesis.1,28 “Crescei e multiplicai-vos, povoai e submetei a terra.”

Percebe-se que no meio dessa civilização o aborto era tido como algo reprovável. Assim, a posição tradicional da Igreja é rechaçar a hipótese de aborto, sendo uma questão extremamente polêmica, pois envolve conceitos religiosos, ou seja, crenças de um povo.

Esta bênção foi renovada com Noé (Gen 9,7) Bíblia Sagrada, Gen.9,7:

“Uma esposa como a videira fecunda no interior de sua casa e os filhos como rebentos de oliveira ao redor de sua mesa”, sendo que o contexto, de ambas as passagens, mostra que se trata mais de um dom do que de um verdadeiro preceito. Na sociedade do Velho Testamento as crianças eram tidas como um dom de Deus e como uma recompensa para a fé nele. Para aquele homem que teme ao Senhor e segue seus caminhos, os Salmos prometem.

Assim, a posição Tradicional da Igreja é repelir a prática do aborto, sendo, portanto uma questão de grande repercussão, pois envolve questões religiosas, ou seja, crença de um povo.

4.4 Histórico do Aborto no Ordenamento Brasileiro

Durante um certo tempo, o crime de aborto não existia na legislação brasileira, tendo em vista que o Estado considerava que a mulher era proprietária de seu corpo e poderia dispor deste, tendo a opção de interromper a gravidez a qualquer tempo sem que lhe fosse atribuída sanção.

Somente com o Código Penal do Império de 1830 em que abortar era crime grave contra a segurança das pessoas e da vida. O aborto foi incluído nos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, em seus arts. 199 e 200, nesses artigos eram detalhados dois tipos de figura criminosa: Aborto consentido e aborto sofrido, neste sentido o aborto provocado não era punido.

O referido código do Império do Brasil² estabelecia:

Art 199. Ocasionar aborto por qualquer meio empregado anterior ou exteriormente com o consentimento da mulher pejada. Pena: Prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se o crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada. Penas dobradas.

Art 200. Fornecer, com o consentimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique. Pena: Prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime for cometido por médico, boticário ou cirurgião ou ainda praticantes de tais artes. Penas: dobradas.

Assim, o Código Penal de 1830 punia apenas o aborteiro, com a pena de 1 a 5 anos, duplicando no caso do ato ser efetuado sem o consentimento da mulher, sendo que não previa o crime de Aborto praticado pela própria gestante (auto-Aborto), sendo a mesma em qualquer hipótese, isenta de punição. Nas palavras de Capez (2004) no Brasil, o código do Império de 1830 nada previa sobre o crime de aborto, praticado pela própria gestante, mas apenas criminalizava a conduta de terceiros que realizassem o ato, com ou sem o consentimento dela já o, código de 1890, passou a prever o crime de aborto praticado pela gestante e somente com o Código Penal de 1940, que tipificou o crime de aborto provocado, sofrido, e o consentido.

Depois de 1890 introduziu-se o “Código Penal da República”, passou a criminalizar o aborto praticado pela própria gestante (auto-Aborto), passando a distinguir o aborto com ou sem expulsão do feto, agravando-se caso ocorresse a morte da gestante.

Conforme nos ensina Bitencourt (2007, p. 129):

Quando o aborto era praticado para ocultar desonra própria a pena era consideravelmente atenuada. Este código passou a autorizar o aborto para salvar a vida da gestante, neste caso, punia eventualmente imperícia do médico ou parteira que culposamente causassem a morte da gestante

O referido Código Penal do Império de 1890-prescrevia:

Art.300 provocar aborto haja ou não a expulsão do produto da concepção. No primeiro caso:pena de prisão celular por 2 a 6 anos. No segundo caso:pena de prisão celular por 6 meses a 1 ano.§1º Se em consequência do Aborto, ou dos meios empregados para provocá-lo, seguir a morte da mulher. Pena de prisão de 6 a 24 anos. §2º Se o aborto foi provocado por médico, parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina. Pena: a mesma procedente estabelecida e a proibição do exercício da profissão por tempo igual ao da reclusão.

Art.301 Provocar Aborto com anuência e acordo da gestante.Pena:prisão celular de 1 a 5 anos.Parágrafo único :Em igual pena incorrera a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esses fim os meios; com redução da terça parte se o crime foi cometido para ocultar desonra própria.

² WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM/16-121830.htm

Art.302 Se o médico ou parteira, praticando o aborto legal, para salvar da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligência. Penas: prisão celular de 2 meses a 2 anos e privado de exercício da profissão por igual tempo de condenação.”

Assim pode-se observar a grande importância deste código para a criminalização do aborto no país, pois passou a ser punido o auto-Aborto, e previsto como legal o Aborto para salvar a vida da gestante.

Finalmente o Código Penal de 1940 tipificou as figuras do aborto provocado (CP, art.124 –a gestante assume a responsabilidade pelo abortamento) , aborto sofrido(CP, art.125- o aborto é realizado por terceiro sem o consentimento da gestante) e aborto consentido(CP,art.126-o aborto é realizado por terceiro com o consentimento da gestante.

Sobre este código assevera o Bitencourt (2007, p.129):

O código Penal de 1940 foi publicado segundo a cultura, costume e hábitos na década de 30. Passaram mais de 60 anos, e, nesse lapso, não foram apenas os valores da sociedade que se modificaram, mais principalmente os avanços científicos e tecnológicos, que produziram verdadeira revolução na ciência médica. No atual estágio, a medicina tem condições de definir com absoluta certeza e precisão, eventual anomalia, do feto e, conseqüentemente, a viabilidade da vida extra-uterina. Nessas condições, e perfeitamente defensável a orientação do anteprojeto de reforma da parte especial do Código Penal, que autoriza o aborto quando o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais, ampliando a abrangência do aborto eugênico ou piedoso.

Desta forma, pode-se perceber que no decorrer dos anos, muitas alterações foram feitas na tipificação do aborto no Brasil, e a partir de novos avanços científicos e tecnológicos muitas mudanças correrão, pois a história nos mostra que tais mudanças parecem inevitáveis.

4.5 Aborto criminoso

Nas palavras de Bitencourt (2007) o aborto só é criminoso quando provocado, pois, possui a finalidade de interromper a gravidez, e eliminar o produto da concepção, sendo exercido sobre a gestante, ou sobre o próprio feto ou embrião.

Sobre o mesmo tema o autor referido ainda continua a discorrer que, o crime de aborto e suas excludentes estão previstas nos arts.124 a 128 do código Penal Brasileiro, caso em que será punido, ou considerado lícito. Apenas variam de detenção de 1(um) a 3(três) anos, e reclusão de 1(um) a 10(dez) anos.

Nas lições Diniz (2008, p.36):

- “a) gravidez, período que abrange a fecundação do ovulo, com a constituição do ovo, até o começo do processo de parto, devendo ser sua existência devidamente comprovada pelos meios legais admissíveis.[...] não haverá tutela penal na gravidez molar, ante o desenvolvimento anormal do ovo que provoca sua degeneração, causando a expulsão do útero da “mola hidatiforme” nem na gravidez extra-uterina, por ser um estado Patológico.
- b) dolo, isto é, intenção livre e consciente de interromper a gravidez, provocando a morte do produto da concepção [...]
- (c) emprego de técnicas abortivas[...]
- d) morte do concepto no ventre materno ou logo após sua expulsão. ”

Assim, para que exista o aborto criminoso é necessária a comprovação, da gravidez, do dolo e da morte da concepção.

4.5.1 Modalidades do Aborto Criminoso

O Aborto provocado pela própria gestante (auto-aborto)-(art.124.1ª parte) de acordo com Capez (2004) é a própria mulher que executa a ação material, ou seja, ela própria emprega os meios ou manobra abortiva em si mesma.

Já Bitencourt (2007) esclarece que: a mulher apenas consente na prática abortiva, mais a execução material do crime e feito por terceira pessoa, podendo, porém haver o concurso material de pessoas.

Há de se concluir diante de tais afirmativas que quem pratica o auto aborto, ou até mesmo, auxilia, induz ou colabora sem interferir deverá responder no mínimo pelo crime na condição de partícipe.

No Aborto Consentido (art.124-2ª parte) a mulher apenas consente com a prática abortiva, mais a execução material do crime e realizada por terceira pessoa (CAPEZ, 2004)

O Aborto Provocado por Terceiro, com consentimento da gestante. (art.126.CP) para Teles (2006), ocorre quando o agente obtém o consentimento valido da gestante e provoca a interrupção da gravidez devendo responder pelo mesmo crime.

Capez (2004) cita que o Aborto provocado por Terceiro, sem consentimento da gestante (art.125) trata-se da forma mais gravosa do delito de aborto, pois neste caso não há o consentimento da gestante no emprego dos meios ou manobras abortivas por terceiros, afinal a ausência de consentimento da gestante.

Já Bitencourt (2007) ao falar sobre o Aborto Qualificado-(art.127 CP) menciona que. tal artigo apresenta duas causas especiais de aumento de pena, para o crime praticado com o

consentimento da gestante: Lesão corporal de natureza grave e morte da gestante. Somente a lesão corporal de natureza Grave, e a morte, qualificam o crime de aborto. Essas qualificadoras aplicam-se apenas ao aborto praticado, por terceiro, não sendo aplicado ao aborto praticado pela própria gestante, pois não se pune a auto lesão, nem o ato de matar-se.

4.6 Aborto humanitário e o necessário

Assim bem conceitua Capez (2004, p.124):

Trata-se do aborto realizado pelos médicos nos casos em que a gravidez decorreu de um crime de estupro. O estado não pode obrigar a mulher a gerar um filho que é fruto de um coito vagínico violento, dados os danos maiores, em especial psicológicos, que isso lhe pode acarretar.

Nada justifica que se obrigue a mulher estuprada a aceitar uma maternidade odiosa, que dê vida a um ser que lhe recordará perpetuamente o horrível episódio da violência sofrida. Desta forma o Estado deu a mulher o direito de fazer ou não o aborto.

Bitencourt (2007) assim disserta sobre o tema: o código Penal ao lecionar que “não se pune o aborto”, apresenta o aborto lícito nestas duas hipóteses, Humanitário e Necessário.

Na prática, para evitar abusos, o médico só deve agir mediante prova concludente do alegado estupro, salvo se o fato é notório ou se já existe sentença judicial condenatória do estuprador.

Em seus ensinamentos leciona Noronha (1998, p.64) a respeito do tema:

Mulher violentada, agravada na honra e envilecida por abjeta lubricidade, tem o direito de desfazer-se do fruto desse coito. Diversos códigos assim também dispõem: o da polônia, Uruguai, equador, cuba, argentina e outros.

Assim a excludente da ilicitude vai incidir, quando a gravidez for decorrente de estupro, e quando a gestante consentir o aborto.

5 ANENCEFALIA

Antes de adentrarmos no tema, iremos conceitualizar a anencefalia nas palavras de Bussato (2005, p. 588):

[...] é uma patologia congênita que afeta a configuração encefálica e dos ossos do crânio que rodeiam a cabeça. A consequência deste problema é um desenvolvimento mínimo do encéfalo, o qual com frequência apresenta uma ausência parcial, ou total do cérebro (região do encéfalo responsável pelo pensamento, a vista, ouvido, o tato e os movimentos). A parte posterior do crânio aparece sem fechar é possível, ademais, que faltem ossos nas regiões laterais e anterior a cabeça.

Em alguns casos, é garantida uma sobrevivência de alguns dias, fora do útero materno, entretanto, esta vida não é propriamente uma vida humana, ou seja, de um ser humano, destinado a chegar a ser uma pessoa em sua integralidade. Nestes casos, persiste a total impossibilidade de vida biológica e moral.

Para Belo (1999, p.83):

É certa, portanto, a inviabilidade da sobrevivência do feto anencéfalo. Constata-se que a Anencefalia é uma alteração na formação cerebral, resultante de falha no início do desenvolvimento embrionário do mecanismo de fechamento do tubo neural, sendo caracterizados pela falta dos ossos cranianos (frontal, occipital e parietal), hemisférios e do córtex cerebral.

Porém, cabe lembrar que o produto desta gestação só possui "vida" devido ao metabolismo da mãe, que a criança, ao nascer, conseguiria "sobreviver" apenas alguns instantes e viria a óbito logo em seguida.

Assim, a ausência de cérebro não daria a este ser nenhuma expectativa de vida. E, mesmo com a afirmação acima de que, a capacidade de vida autônoma torna-se irrelevante à questão do aborto, torna-se indispensável expor aqui a desnecessidade de uma mãe carregar em seu ventre um filho que não tenha possibilidade de ter uma vida extra-uterina, e que ela, além da dor física que terá durante nove meses de gravidez, que neste caso tornar-se-ia a menor das dores, sofrerá de forma que só uma mãe possa sofrer ao imaginar seu filho "nascendo" e "morrendo", em seguida.

Interessante é analisar a legislação brasileira, que recentemente o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que não é mais crime o aborto de feto anencéfalo. Já era permitida a interrupção da gestação em casos de estupro ou claro risco à vida da mulher. Todas as demais formas de aborto continuam sendo crime, com punição prevista no Código Penal. A antecipação do parto de um feto anencéfalo passa a ser voluntária e, caso a gestante manifeste

o interesse em não prosseguir com a gestação, poderá solicitar serviço gratuito do Sistema Único de Saúde (SUS), sem necessidade de autorização judicial. Os profissionais de saúde também não estão sujeitos a processo por executar a prática. Para os demais tipos de aborto, a legislação brasileira estabelece pena de um a três anos de reclusão para a grávida que se submeter ao procedimento. Para o profissional de saúde que realizar a prática, ainda que com o consentimento da gestante, a pena é de um a quatro anos.

Segundo o relator do processo no STF, ministro Marco Aurélio Mello³:

Já foram concedidas 3 mil autorizações judiciais no País para interrupção da gravidez de feto anencéfalo. A cada mil recém-nascidos no Brasil, um é diagnosticado com a má-formação cerebral. Esse índice deixa o Brasil em quarto lugar no mundo com mais casos de fetos anencéfalos, atrás de Chile, México e Paraguai.

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, sobrevivida de algumas horas ou, no máximo, dias.⁴

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal através de uma ADPF 54 impetrada pela CNTS, com o argumento de que a antecipação do parto em caso de gravidez de feto anencéfalos, sob a alegação de ofensa à dignidade humana da mãe, que se vê obrigada a carregar no ventre um feto que não teria condições de sobreviver após o parto. Na proclamação do julgamento, o STF declarou a inconstitucionalidade por 8 votos contra 2, de qualquer interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é crime tipificado no Código Penal.⁵

³ www.noticias.terra.com.br

⁴ *ibidem*

⁵ *ibidem*

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme, esta modesta concepção, afirma-se que o aborto, fora dos casos legais, fere o principal direito fundamental garantido a todos os cidadãos (a vida, além é claro do princípio da dignidade da pessoa humana).

Meu posicionamento é desfavorável ao aborto, visto que as pessoas devem ter em mente que é necessário um planejamento familiar para que haja a diminuição do aborto, pois existem diversos métodos contraceptivos para evitar a gravidez: pílulas, implantes injetáveis, dispositivos intra-uterinos, preservativos, além dos naturais, que as pessoas devem tomar conhecimento e saber que eles existem, pois hoje há uma série de problemas, que vão desde as dificuldades de sobrevivência da família, em um meio globalizado, e uma desenfreada urbanização, até a carência de programas educativos e de planejamento reprodutivo, além da alta do custo de vida, entre outros.

É nesses problemas, que reside o medo de que essas mulheres procurem o aborto como forma de terminar a gravidez indesejada, impossível de ser concluída, devido à precariedade de sua situação pessoal e de suas condições de vida. Outro problema reside entre os adolescentes, que apresentam um início de vida sexual mais precoce, não visualizando as conseqüências dos seus atos e sofrendo com os mesmos.

Diante da gama de aspectos que envolvem não somente questões de natureza políticas, sociais e éticas, mas também, as questões sócio-econômica, psicológica e, sobretudo de saúde pública, colocando o aborto como um problema cuja existência não pode ser ignorada, na atualidade, exigindo uma ampla discussão social e novas legislações para o tema.

Percebe-se que o aborto é praticado no Brasil, tanto nas populações carentes como nas financeiramente abastadas, em meio às condições de higiene ou não, em adolescentes e em mulheres maduras. Para esse problema ser amenizado é necessário uma solução urgente, buscando novas diretrizes, para uma política social e de saúde, que atenda as necessidades da sociedade, abrindo espaço para o planejamento familiar, a saúde reprodutiva, o controle de natalidade, a qualidade de assistência à mulher, a qualidade de vida da população, a falta de esclarecimento e a, polêmica questão, da liberdade da mulher, em relação ao seu próprio corpo.

Quanto ao aborto de anencéfalos vitória recente nos tribunais, a de se levar em conta que apesar do feto ter direito a vida, a de se levar em consideração a dignidade da pessoa humana da gestante, que nos parece ser mais relevante, pois carrega no ventre um ser sem vida própria, que ali subsiste devido ao metabolismo materno, vindo a óbito logo após ou

alguns dias após. Portanto a de se buscar um equilíbrio, ou seja, uma solução para o problema, pois a culpa é da sociedade, desde a família, os médicos, os operadores do direito, os legisladores, todos têm sua parcela de culpa e a solução também cabe a todos.

Diante do exposto, Concluo minha monografia de final de curso, que apesar de várias posições contarias, minha posição e desfavorável ao aborto, e sempre “SIM” ao direito a vida.

A gravidez é algo sagrado, o milagre da vida é uma dádiva somente da mulher, e ainda assim não lhe da o direito de interrompe-lâ.

REFERÊNCIAS

- BELO, Warley Rodrigues. **Aborto**: considerações jurídicas e aspectos correlatos, 1999.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2.
- BUSSTAO, Paulo César. **Tipicidade material, aborto e anencefalia**, 2005.
- CAPEZ, Fernando. **Direito penal**: parte especial. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **Constituição Brasileira 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- DINIZ, Maria Helena. **Estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2008.
- FIÚZA, César. **Direito civil**: complemento. 8. ed. Belo horizonte: Del Rey, 2002.
- GALANTE, Marcelo. **Sinopse de direito constitucional para aprender direito**. 6.ed. Rio de Janeiro: BF, 2008.
- HUNGRIA, Nelson. **Precedentes históricos, comentários**. São Paulo: Forense, 1981.
- INGO, E.; SARLET, A.; WOLFGANG, J. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, na constituição federal de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- MIRABETTE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**: parte especial: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v.2.
- PIRANDELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte especial. São Paulo: Revista dos tribunais, 2005.
- PEREIRA, Tânia da Silva. **Obra dos alimentos** : do nascituro e os alimentos no estatuto da criança e do adolescente. Viçosa, UFV, 2004
- PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MORAIS, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2009.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratados de direito privado**. 2.ed. Campinas: Papyrus, 2000
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**: dos crimes contra a pessoas, dos crimes contra o patrimônio. São Paulo: Saraiva, 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza.. **Código penal comentado**. 10.ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.
- TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte especial. São Paulo: Atlas, 2006.

