

AMANDA COSTA FERREIRA¹, FRANCIENE CAROLINE DE OLIVEIRA¹, LARISSA MONIELE DE OLIVEIRA¹, AILTON DE SOUZA GONÇALVES^{2*}

¹Acadêmica do 10º Período de Direito da FINOM na cidade de Paracatu- MG. ²Professor Doutor e Orientador do curso de Direito da FINOM na cidade de Paracatu-MG. *E-mail: ailtonsg2014@gmail.com.

RESUMO

Este estudo tem como finalidade refletir acerca da relativização do direito à vida frente aos casos de abortos legalmente aceitos, demonstrando quais situações em que é legal e quais bens jurídicos estão sendo nesses casos priorizados. Bem como estabelecer conceitos, evolução histórica e análises doutrinárias sobre todos os tipos de abortos aceitos em lei, feito através de pesquisa descritiva explicativa.

Palavras-chave: Direito à vida; aborto; interrupção da gravidez; anencefalia.

RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO À VIDA: UMA ANÁLISE DOS ABORTOS PERMITIDOS EM LEI

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade refletir acerca da relativização do direito à vida frente aos casos de abortos que são legalmente aceitos no nosso ordenamento jurídico, mostrando em quais casos são aceitos e quais bens jurídicos estão sendo priorizados, analisando tanto o direito à vida, mas também o direito ao aborto, com o fulcro de encontrar a relativização de tais direitos, bens jurídicos tutelados e também a eficácia jurídica das normas constitucionais.

Provavelmente há no ordenamento jurídico choques de direitos protegidos constitucionalmente, sendo assim para aplicar tais direitos se faz necessário desenvolver um ponto de equilíbrio, no qual há uma relativização para alcançar o bem comum social. Exemplo desse choque é o direito à vida, sendo violado em casos de abortos legalmente aceitos, sendo eles: aborto decorrente de estupro, aborto quando há risco de morte da gestante ou aborto em casos em que o feto é anencéfalo.

Neste tocante o direito à vida deve ser vinculado aos meios de conservação da vida, no qual o indivíduo deve priorizar e defender a vida, não podendo dispor de sua vida e nem de outrem, sendo aceito poucas exceções sendo elas de legítima defesa e estado de necessidade.

Porém houve a necessidade de o Supremo Tribunal Federal discorrer sobre o tema, e em 12/4/2012, julgou a ADPF 54, descriminalizando o aborto de feto anencéfalo, tendo em vista a repercussão dos casos no Brasil.

Por esses motivos este trabalho possui grande relevância, pois falará mais adiante, sobre a relativização do direito à vida frente aos casos de aborto legalizados, trazendo uma abordagem também sobre os fundamentos da República Federativa do Brasil em destaque o Princípio da dignidade humana, e se o feto já tem este direito constitucional adquirido.

Aborto em caso de risco da gestante

A ideia que estamos tratando nessa parte do nosso trabalho é quando se é permitido o aborto, caso a vida da gestante esteja em risco. Se é mais viável ela continuar com a sua gestação, ou interromper, por poder surgir alguma consequência mais a frente, a qual poderá colocar a vida em risco, tanto a do feto quanto a da gestante.

Nesse trecho abaixo podemos ver o que Mello nos trouxe em relação a escolha da mãe em caso do feto anômalo:

“A permanência de feto anômalo no útero da mãe mostrar-se-ia potencialmente perigosa, podendo gerar danos à saúde e à vida da gestante. Consoante o sustentado, impor à mulher o dever de carregar por nove meses um feto que se sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana” (MELLO, 2004, p. 02).

Como podemos perceber no trecho citado acima, o autor traz a questão de gerar um feto anômalo, o qual sabe-se que pode gerar danos a vida da mãe podendo deixá-la em situação de transtornos psicológicos, afetando totalmente a sua saúde e integridade mental. Pois se tem a certeza que mesmo que sua escolha seja gerar o feto por nove meses, tendo a certeza que no final das contas ele não sobrevivera, deste modo só irá causar dor, angustia e mais ainda frustrações, de onde poderia ter sido evitado desde o início tanta dor e sofrimento.

Caso o aborto seja necessário, para que se possa salvar a vida da gestante, é dispensável o consentimento da gestante em caso de aborto necessário. Este aborto necessário é permitido apenas se for feito pelo médico, o qual a gestante foi devidamente examinada, e o médico constata que a gravidez gera risco para vida da gestante, e não tem outro meio de salvar a vida da mesma a não ser realizar o aborto indispensável.

Nesse caso aponta para o aborto necessário ou terapêutico, ambos praticados legalmente por médicos quando constatado que a gravidez trás certo risco para a vida da gestante, e não há outro meio mais seguro que não o aborto, para que possa salvar a sua vida.

Qualquer ser tem direito a vida desde a vida uterina até o nascimento com vida.

Aborto em casos de estupro

As mulheres são constantemente abusadas e desrespeitadas, e em alguns casos esse desrespeito é muito grande, como é o caso do estupro. E algumas vezes essas vítimas ficam gravidas de um filho que não querem ter, e é nesse interim que o Código Penal traz em seu art. 128, II, que a gravidez que venha ser advinda de estupro pode ser interrompida através do aborto.

Muitas mulheres se recusam a fazer o aborto muitas vezes por questões religiosas ou porque não tem informações suficientes para pensar nessa hipótese, e tem algumas outras que sentem vergonha e culpa do que aconteceu que preferem seguir com a gestação mesmo que seja contra a sua própria vontade.

O aborto é definido pela interrupção da gravidez da 20^a até a 22^a semana de concepção, ou ainda de feto menor que 500 gramas (OMS, 2005).

Está previsto em lei é a forma mais segura de se auxiliar as mulheres, para que elas procurem o serviço médico e seja feito da maneira correta, não em uma clínica clandestina onde na maioria das vezes não se tem a devida higiene colocando assim em risco a vida da mulher.

O aborto realizado em decorrência de a mulher ter sido vítima de estupro é chamado de aborto sentimental ou humanitário, justificando que se dá que esse tipo de gestação poderia provocar na mulher danos que poderiam ser irreversíveis para sua estrutura psicológica. Então a lei ampara e afasta a ilicitude da conduta do agente causador, dando a essa mulher a possibilidade de realizar ou não esse procedimento que está em conformidade com a lei.

A Lei 12845 de 1º de agosto de 2013 estabelece que os estabelecimentos hospitalares e de atendimento à saúde devem prestar assistência a vítimas de violência sexual, tomando medidas como a prevenção a gravidez, fornecimento de informações para essa vítima sobre os seus direitos legais, amparo médico, psicológico e social, realização de exames para prevenção de DST (doenças sexualmente transmitidas).

Quando a mulher não tiver condições ou discernimento apropriado para expressar sua vontade será necessário o consentimento do seu representante legal.

O(a) médico(a) e demais profissionais de saúde não devem temer possíveis consequências jurídicas, caso revele-se posteriormente que a gravidez não foi resultado de violência sexual, pois *“é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima”* (Código Penal, art. 20, § 1º).

Quando ocorrer o aborto, o médico ou o profissional de saúde não poderá comunicar o fato a autoridade policial, devendo este cumprir com o seu juramento de manter em sigilo a sua conduta profissional, ressalva essa questão se isso depender da proteção da vida da vítima ou que ela dê o seu consentimento. Caso isso não seja cumprido pelo médico, esse responderá criminalmente e civilmente pelo ato praticado, conforme nos esclarece o art. 154 do Código Penal, é crime: “revelar a alguém, sem justa causa, segredo de que tem ciência em

razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem”.

O CFM nos dispõe algumas questões quanto ao exercício da medicina

“o médico deve exercer a profissão com ampla autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços profissionais a quem ele não deseje, salvo na ausência de outro médico, em casos de urgência, ou quando sua negativa possa trazer danos irreversíveis ao paciente” (art. 7º). É seu direito “indicar o procedimento adequado ao paciente observando as práticas reconhecidamente aceitas e respeitando as normas legais vigentes no país” (art. 21) e “recusar a realização de atos médicos que, embora permitidos por lei, sejam contrários aos ditames de sua consciência” (art. 28).

Isso nos mostra que, nenhuma pessoa será obrigada a exercer dentro de sua função alguma coisa que não deseje, mas deixemos claros que, caso o médico não realize o aborto, ou não dê a devida atenção e o devido atendimento a vítima, ou seja, caso esse profissional seja omissivo, ele poderá ser responsabilizado civilmente e criminalmente pelos danos que forem causados a gestante, pois sua obrigação era agir para que isso não acontecesse (Código Penal, art. 13, § 2º).

Cabe a cada pessoa observar o que é melhor para ela, se caso ela optar pelo aborto que ela seja bem recebida, orientada e atendida da melhor forma possível. Que aquele momento de dor e muitas vezes de vergonha, seja respeitado por todos, e que principalmente a gestante respeite a si e as suas vontades.

Aborto de fetos anencefálicos

Pode se dizer que atualmente, com as novas tecnologias medicinais, pode ser diagnosticado uma gravidez com feto anencéfalo já nas primeiras semanas de gestação. Conforme ponderações médicas, a placa neural se forma por volta de duas semanas e meia e nesse processo de formação pode ocorrer malformações, no caso em questão, a anencefalia.

No mesmo sentido, as considerações de Franco (2008), diz que:

“O tubo neural, na sua porção anterior, deve fechar-se por volta do vigésimo quarto dia após a concepção quando o embrião já possui um tamanho da ordem de 4,5mm. Se o fechamento não suceder, apresenta-se uma anomalia embrionária idônea a produzir gravíssimas alterações anatômicas.” (FRANCO, 2008).

Como demonstra estudos, a anencefalia consiste na ausência de grande parte do cérebro juntamente com ausência de pele que consistiria para o cobrimento do crânio da parte do cérebro anterior. Ainda com o pensamento de Franco (2008):

“tem o feto anencéfalo a aparência de uma rã na medida em que é totalmente carente da calota craniana e da cobertura das estruturas neurológicas restantes, com uma protrusão dos olhos secundada pela ausência do osso frontal que conforma a parte superior da órbita craniana.”(FRANCO, 2008, p.3, apud GHERARDI, 2000, p.78/82.)

Tem-se como ponto de vista médica, a verificação de que se a anencefalia prova riscos à saúde da gestante contendo vários fatores agravantes como por exemplo, já

comprovado, o tamanho do feto que pode ser desproporcional com o corpo da gestante e a ausência de pescoço e o tamanho pequeno da cabeça fazem com que o tronco tenda no canal do parto junto da cabeça, provocando assim uma grave distorcia. (FRANCO, 2008)

A saúde é um direito fundamental tutelado previsto na nossa Constituição que não se limita apenas à saúde física. Conforme mostra a Organização Mundial da Saúde (OMS), saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simplesmente como a ausência de enfermidade.

No caso em questão, há uma grande controvérsia em relação à anencefalia, onde a saúde da gestante não só será afetada fisicamente como também poderá desenvolver vários outros fatores como graves transtornos, perturbação emocional, depressão em estado grave, pelo fato de se vê obrigada à torturante espera do parto de um feto absolutamente inviável (FRANCO, 2008).

Nesses casos, a mulher tem o direito de escolha quanto ao interrompimento da gravidez de feto anencéfalo, pelo fato de ter risco à sua própria vida como também risco à sua saúde mental, de acordo com o pensamento de Alberto Silva Franco (2008) que relata que *“obriga-la a carregar, em seu ventre, um ser morto, porque deixará de existir se dela desconectado, constitui ainda uma ofensa à sua dignidade de mulher, de mãe, enfim de pessoa humana”*.

E de outro lado, depara-se com a gestante que além de carregar em seu ventre um ser que não possui nenhuma chance de sobreviver, também carrega o sofrimento psicológico diário de saber que dará à luz a uma criança que não irá crescer, brincar, chama-la de “mamãe”, estudar, como todas outras crianças, sem contar que a mesma corre um grande risco de ter complicações em relação à sua vida.

Alguns doutrinadores fazem um apontamento em relação à legislação penal pelo fato de não considerar o aborto de fetos anencéfalos, um aborto legal, por ser uma legislação criada durante a década dos anos 40, onde não havia muitos meios em diagnosticar a anomalia em questão, como explica Filgueira e Silva (2012):

“acredito que se ele tivesse sido editado numa situação em que a anencefalia pudesse ser detectada durante a gravidez, com certeza, levando em consideração as duas possibilidades já previstas de aborto (gravidez resultante de estupro e com risco de vida para a mãe), com toda certeza teria sido também incluída esta terceira

possibilidade, tão razoável quanto às mencionadas possibilidades legais.” (FILGUEIRA e SILVA, 2012)

Também houve críticas em relação a comparar a permissão para abortar um feto resultante de estupro, saudável, sem nenhuma anomalia constatada pelos médicos, que tem uma grande chance de sobreviver, de crescer como qualquer outra criança sem nenhuma complicação e entre a proibição do aborto de feto que tem uma anomalia anencefálica, que não há nenhuma chance de sobreviver e crescer.

Além dos dois tipos permitidos de abortos já citados, foi julgado pelo STF em 2012, com 8 votos, a ADPF-54 que trata do aborto de fetos anencefálicos, uma difícil e polêmica decisão que trouxe várias críticas para o ordenamento jurídico apontando que o feto sem cérebro, biologicamente vivo, é considerado morto pois não goza da proteção jurídica e jurídica-penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como primórdios discorrer sobre o direito à vida, que se destaca na nossa Constituição Federal como um direito fundamental, inerente a todo e qualquer ser humano.

No caso do aborto, excepcionalmente permitido em lei, não se deixa de ser um crime, no entanto deixa-se de punir o agente de saúde responsável por fazê-lo em caso de estupro, feto anencéfalo com a autorização da gestante ou em caso de risco de saúde da gestante, conforme o art. 128 do Código Penal. Assim sendo quando houver a necessidade de legítima defesa, estado de necessidade ou quando a vida da mãe do feto estiver em risco.

Quando se fala no assunto aborto, muito se pergunta qual é a posição das pessoas em relação a ele. O ato abortivo vem sempre acompanhado com muito sofrimento. As gestantes que optam por praticá-lo passam por grandes tormentos, ficam com o psicológico muitas vezes abalado, necessitando de acompanhamento médico.

A proibição trazida pelo Código Penal, no entanto, não contribui muito para que esse tipo de procedimento seja realizado em clínicas clandestinas, e tampouco diminuiu o sofrimento de inúmeras mulheres que se sentem sozinhas e abandonadas nesses casos, não obtendo o apoio necessário muitas das vezes nem de sua própria família.

Os casos do aborto que se é permitido por lei, vem amparar as gestantes que se encontram nessas situações, para que elas consigam decidir o que seja melhor para elas e para a vida delas. Necessitando assim de orientação e amparo, não devendo serem julgadas por ninguém.

Cabe a toda sociedade e as autoridades da rede de saúde serem um pouco mais empáticas para com as mulheres que estão nessa situação. Ajudando-as e orientando-as para que antes de qualquer coisa que elas decidam fazer, elas estejam cientes dos resultados e que se sintam menos excluídas.

REFERÊNCIAS

1. CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Parte Especial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.Vol. 2.
2. JESUS, Damásio de. Direito Penal. 27. ed. Saraiva. São Paulo. 2005. v. 2.
3. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF: 54 DF. Relator Min. Marco Aurélio. Julg. 12/04/2012. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24807932/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-54-df-stf>>. Acesso em: 21 de março de 2019.
4. CELI, Renata. Anencefalia: o que é, causas e mais! Disponível em: <https://www.stoodi.com.br/blog/2019/01/14/anencefalia-o-que-e/>. Acesso em 16 de setembro de 2019
5. FILGUERIA, E.B.F; SILVA. M.R.F. A polemica discussão sobre a possibilidade do aborto de feto anencéfalo frente à Constituição Federal de 1988. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/constituicaoegarantiadedireitos/article/view/4379/3573>. Acesso em 07 de outubro de 2019.

6. FRANCO, Alberto Silva. Anencefalia: breve considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/232/199> . Acesso em: 16 de setembro de 2019.

7. GOMES, Luís Flávio. Nem todo aborto é criminoso. Mundo Legal, Brasília, ano 4. 2004. Disponível em http://www.mundolegal.com.br/?FuseAction=Doutrina_Detalhar&didi=15311. Acesso em: 04 de outubro de 2019.

8. RIBEIRO, Flávia Regina Guedes e Spink, Mary Jane Paris. (2011). Repertórios interpretativos na controvérsia sobre legalização de aborto de fetos anencefálicos. *Psicologia&Sociedade*, 23 (spe),631. <https://dx.doi.org/10.1590/S0102-71822011000400009>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

9. Abortamento espontâneo e provocado: ansiedade, depressão e culpahttp. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302009000300027. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

10. OPAS/OMS insta países das Américas a reforçar vigilância de microcefalia e outras anomalias congênitas. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5012:opas-oms-insta-paises-das-americas-a-reforcar-vigilancia-de-microcefalia-e-outras-anomalias-congenitas&Itemid=812. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

11. Gestantes de anencéfalos têm direito de interromper gravidez Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=204878>. Acesso em: 16 de outubro de 2019.

12. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2019.
13. Lei Nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12845.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2019.
14. Aborto Legal por Estupro- Primeiro Programa Público do País. Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/447/330. Acesso em: 03 de novembro de 2019.
15. Resolução CFM nº 1931/2009. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2009/1931_2009.htm. Acesso em: 03 de novembro de 2019.
16. SAÚDE, Ministério da. Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento. 1ª. ed. Brasília, 2015.