

**A PROBLEMÁTICA DO ABORTO COMO DISCUSSÃO PENAL:
O direito da mulher¹**

Acrízio Romagnoli²

Denis Gonçalves³

Pantiara Milena Neres⁴

Priscila Macedo de Oliveira⁵

Rafael Teles de Mesquita⁶

RESUMO

O presente artigo tem como finalidade analisar a prática do aborto, tipificado expressamente nos artigos 124 e 128 no Código Penal. Será realizada uma análise jurisprudencial, observando os posicionamentos dos tribunais diante essa prática, dando ênfase nos casos de má-formação neural, a microcefalia e anencefalia. Não obstante, o presente trabalho visará compreender o direito de decisão da mulher sobre o próprio corpo, além de uma análise no âmbito jurídico, ético e social.

PALAVRAS-CHAVE: ABORTO. MICROCEFALIA. ANENCEFALIA. MULHER.

¹ Este artigo foi desenvolvido na disciplina Projeto Integrador, no quarto período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior durante o primeiro semestre de 2016.

² e-mail: acriziorsc@hotmail.com

³ e-mail: denisgonpereira@hotmail.com

⁴ e-mail: pantiamilena@yahoo.com.br

⁵ email: prymacedo@yahoo.com.br

⁶ email: faelmesquita_jf@yahoo.com.br

INTRODUÇÃO

O aborto trata-se de uma interrupção da gestação, causando a morte do feto, ou seja, é a interrupção da gravidez com a remoção ou expulsão prematura do embrião do útero e tendo como consequência a morte do feto. Por esse motivo, pretende-se analisar essa prática a partir do estudo nos casos específicos de microcefalia e anencefalia, observando as questões jurisprudenciais. Além disso, considerando inúmeras discussões relacionadas à criminalização do aborto e sua tipificação pelo Código Penal Brasileiro, algumas questões serão analisadas.

Sabe-se que o direito à vida é reconhecido e resguardado pelo nosso ordenamento jurídico, em que há proteção à vida desde o momento de sua concepção, resguardada pela Constituição Federal, sendo o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui pré-requisito à existência e o exercício dos demais direitos.

Nesse sentido, este artigo tem como objetivo compreender os casos em que o Código Penal tipifica a realização do aborto como crime contra a vida, elucidando se a problemática deverá ser analisada apenas sob o ponto de vista penal, considerando o que a jurisprudência diz com relação aos indivíduos que cometem esse ato. Outro ponto importante a ser observado é a opinião das mulheres no que diz respeito à prática do aborto, a partir de uma análise constitucional relacionado ao direito à vida, enquanto direito fundamental e o direito de escolha da mulher.

A pesquisa será realizada através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Pretende-se explorar e investigar bibliografias relacionadas ao tema, bem como levantar dados a partir de pesquisas jurisprudenciais.

A partir dessas reflexões, para melhor compreensão do leitor, este artigo é composto por cinco itens, em que no primeiro item será abordada a tipificação do crime de aborto no Código Penal Brasileiro. O segundo item dedica-se ao aborto no âmbito social e ético. Já no terceiro, faremos uma análise jurisprudencial, observando algumas decisões judiciais a respeito desse tema. O quarto item

abordará o direito à vida resguardado pela Constituição Federal, observando o direito de escolha da mulher. Finalmente, no quinto item analisaremos o aborto nos casos de anencefalia e microcefalia.

1 Tipificação do crime de aborto no Código Penal Brasileiro

Há duas espécies de aborto, o natural ou espontâneo e o provocado. Sendo que o aborto natural ocorre quando o próprio organismo materno expulsa o produto da concepção. Entretanto, essa modalidade de aborto não tem importância para o ponto de vista do Direito Penal, conforme explica Rogério Greco (2015, p. 135), em sua obra Curso de Direito Penal:

Para fins de aplicação da lei penal, não nos interessa o chamado aborto natural ou espontâneo, haja vista que o próprio organismo, de acordo com um critério natural, se encarrega de levar a efeito a seleção dos óvulos fecundados que terão chances de vingar.

Por outro lado, o aborto provocado tem importância para o âmbito penal, por se tratar de uma conduta tipificada como crime contra a vida, tratada pelo Código Penal Brasileiro (1940) nos artigos 124, 125, 126, 127 e 128. Suas tipificações são abordadas da seguinte forma: o aborto provocado (artigo 124), em que a gestante é a responsável pela conduta criminosa; bem como o aborto provocado por terceiro (artigo 125), que se estabelece quando um terceiro efetiva o delito sem o consentimento da gestante; o aborto consentido (artigo 126), que ocorre quando a gestante concorda com a prática reprovável. O artigo 127 qualifica a prática na interrupção da gestação nos casos previsto nos artigos 126 e 125, aumentando um terço (1/3) da pena se a prática resultar lesão corporal de natureza grave à gestante ou, se a prática lhe sobrevier a morte, duplica-se a pena.

No nosso ordenamento jurídico, o direito à vida é reconhecido e resguardado da forma mais ampla possível, havendo a proteção a partir do momento da concepção ou fecundação. Portanto, a vida só terá relevância após a nidação, que

se refere à implantação do óvulo já fecundado no útero materno. Qualquer comportamento dirigido no sentido de interromper a gravidez, pelo menos à primeira vista, será considerado aborto, consumado ou tentado. Rogério Grego (2015, p.359) se manifesta da seguinte forma, em seu Código Penal Comentado:

A objetividade jurídica do tipo penal é a proteção do direito à vida do feto, ou seja, o bem jurídico tutelado é a vida humana intra-uterina, de modo que, tutela-se o direito ao nascimento com vida. O aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção e, a vida, no sentido jurídico, inicia-se desde a concepção.

Já o aborto natural ou espontâneo, em que o próprio corpo, de acordo com um critério natural, se encarrega de levar a efeito a seleção dos óvulos que não iram vingar, não é considerado para fins de aplicação penal.

O Código Penal (1940) trata de dois tipos legais de aborto, sendo o necessário e o sentimental. No caso do necessário, far-se-á menção do artigo 128, inciso I, sendo somente possível nos casos em que haja risco de vida para a gestante. Já o sentimental está disposto no inciso II, em que a gravidez é resultado de estupro ou tentado ao pudor e já estão previstas no artigo 213. Ambos necessitam de uma autorização da gestante para que haja a prática da interrupção do feto, porém pode ocorrer que a gestante seja incapaz (menor, doente mental) e, nesses casos, quem terá a outorga serão os representantes legais (pais, tutores ou curadores).

O único capaz de realizar o aborto é o médico e, nesse caso, há uma exclusão de culpabilidade, ou seja, ele não será punido. Diante disso, o médico é o único árbitro da prática, não sendo necessária autorização judicial. Contudo deve-se valer dos meios que comprovam que a prática abortiva será devidamente legal, no caso do artigo 128, inciso II, em que será necessário para comprovação que demonstre o boletim de ocorrência ou inquérito policial, processo crime, dentre outros meios. Inexistindo, o próprio médico terá de procurar certificar-se da existência do delito.

Tendo classificação doutrinária como crime de mão própria (auto aborto), sendo comum nas demasiadas hipóteses, o sujeito ativo (gestante) é considera-se próprio quanto ao sujeito passivo (feto). Pois somente ambos podem configurar essa condição, levando a essa tipicidade penal, podendo ela ser omissiva ou comissiva.

Deve-se observar ainda a gestante que comete suicídio, uma vez que na tentativa de ceifar a própria vida, acaba por fazer assim a morte do feto. Uma vez causada a morte do feto essa poderá responder, se a tentativa de suicídio for falha, por delito de aborto consumado.

Estima-se que sejam realizados, anualmente no mundo, milhões de abortos, a maioria em condições precárias, com sérios riscos para a saúde da mulher. No primeiro caso, isso pode ocorrer por problemas apresentados pelo próprio feto, como a má formação neural, por exemplo, ou ainda, por problemas de saúde da gestante. Há muitas mulheres que descobrem que são portadoras de determinadas doenças somente na gravidez, pois, nessa fase, muitas doenças se manifestam pondo em risco a continuidade da gestação.

Atualmente, ainda há diversas polêmicas em relação ao tratamento jurídico dado a questão do aborto, tendo em vista que as divergências são profundas. Eventos e acontecimentos históricos, alavancados pelas lutas das mulheres ao redor do mundo deram espaço para que o respeito e o reconhecimento da dignidade humana considerasse a liberdade ao corpo como um direito humano fundamental. Diante disso, o presente artigo tratará da análise da tipificação do aborto no Código Penal Brasileiro, fazendo uma análise no âmbito social e ético, observando algumas decisões judiciais, além de analisar o direito à vida resguardado pela Constituição Federal de 1988 e a realização do aborto nos casos de microcefalia e anencefalia.

2 Aborto no âmbito Social e Ético

Entende-se jurídico-eticamente que o aborto só é permitido em algumas ocasiões específicas pelo Código Penal Dworkin (2003, p.45) diz que “o aborto

nunca é permissível por razões triviais ou frívolas; nunca é justificável, a menos que praticado para impedir algum dano grave”.

A ética, por ser uma ciência que visa mostrar aos homens a forma correta de se portar diante das situações impostas pela vida, tem tentado fundamentar a respeito da prática do aborto. Portanto, as discussões morais relativas a esta são inúmeras, mas o consenso ainda se encontra distante.

O aborto pode ser considerado ético quando se trata de grávida correndo risco de morte ou em casos em que o feto não é viável à vida extra-uterina. No caso de grávida correndo risco de morte, realiza-se a antecipação terapêutica por motivos “lógicos”. Porém, tal circunstância pode gerar extremo desconforto e trauma à mãe.

No caso de estupro, há uma constante discussão no que se trata de “aborto ético”. No entanto, deve-se entender que a relação feto-mulher tem caráter privado, uma relação inicial da mulher com o seu corpo e logo em seguida uma relação tridimensional do feto-mulher-vida pessoal da mulher sendo, assim, ainda com base em Dworkin (2003, p.46) se entendo o seguinte:

As pessoas moralmente conservadoras às vezes compartilham: a opinião de que, ao menos na fase final da gravidez, quando o feto já se desenvolveu o bastante para ter interesses próprios, o Estado não deve intervir nem mesmo para impedir os abortos não permissíveis moralmente, uma vez que, em última instância, a questão de saber se um aborto se justifica ou não, deve ser decidida pela mulher que traz consigo o feto. Outros – o companheiro, a família, os amigos, o público – podem desaprovar, e é possível que moralmente estejam certos em fazê-lo. Em certas circunstâncias, a lei pode obrigá-la a discutir sua decisão com outras pessoas. Ao final, porém, o Estado deve deixar que ela decida por si mesma; não deve impor-lhe as convicções morais de terceiros.

Quando se trata de assuntos como o aborto, de alta complexidade social, moral e ética são o que de fato é discutido. Qual dos lados humanos deve prevalecer o lado moral ou o lado ético. Entende-se por ética um conjunto de conhecimentos extraídos da investigação do comportamento humano ao tentar explicar as regras morais de forma racional, fundamentada, científica e teórica.

É uma reflexão sobre a moral. Já a moral é o conjunto de regras aplicadas no cotidiano e usadas continuamente por cada cidadão. Essas regras orientam cada indivíduo, norteadando as suas ações e os seus julgamentos sobre o que é moral ou imoral, certo ou errado, bom ou mau.

Dworkin (2003) na argumentação apresentada acima traz ao debate aspectos como a diferença no entendimento de moral e ética. Como embasamento de moral ele diz que: “o companheiro, a família, os amigos, o público – podem desaprovar, e é possível que moralmente estejam certos em fazê-lo”. Já na ética ele relata que “Ao final, porém, o Estado deve deixar que ela decida por si mesma; não deve impor-lhe as convicções morais de terceiros”. Concluindo assim que com um olhar voltado para a sociedade o aborto deve ter os aspectos éticos priorizados sobre a moral.

3 Análise jurisprudencial da prática do aborto

O tema aborto sempre suscita questionamentos, tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Dessa forma, passa-se agora a uma análise da jurisprudência na questão do aborto em decorrência da gravidez no caso do estupro, aborto de feto anencéfalo e risco de morte da mãe.

3.1 Gravidez no caso de estupro

Essa posição jurisprudencial foi tratada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: PROCEDIMENTO ESPECIAL DE JURISDIÇÃO VOLUNTARIA. AUTORIZAÇÃO PARA INTERRUÇÃO DE GESTAÇÃO. ESTUPRO. RISCO A GESTANTE. MEDIDA LIMINAR

Não prescinde a objetivada interrupção da gravidez da solução, no juízo adequado, da questão atinente à caracterização do estupro (diga-se, controvertida, em sede de jurisprudência, nos casos como o vertente), sem o que inviável a adoção da medida liminar postulada pela agravante.

Mais, dada a irreversibilidade da medida, afigura-se defeso seu liminar deferimento, mormente se não há elemento que aponte para o aventado risco de morte a que, alegadamente, estaria submetido à adolescente.
AGRAVO IMPROCEDENTE.

Observa-se que a decisão desse julgado se deu improcedente com relação à gravidez resultante de estupro, alegando-se que não houve elementos que apontem o risco de morte da adolescente e, devido esse fato, não foi cedida autorização judicial para prática abortiva. É importante observar e ressaltar que o referido julgado foi de encontro ao disposto no Código Penal Brasileiro em seu artigo 128, em que a realização do aborto nos casos de gravidez resultante de estupro é autorizada.

3.2 Aborto de Feto Anencéfalo

A autorização judicial para interrupção da gravidez de anencéfalo pode ser solicitada desde que seja comprovada a má-formação do feto por laudos médicos e a impossibilidade de sobrevivência do nascituro após o parto.

Destaca Teodoro (2007, p. 37) que:

A anencefalia é a modalidade mais comum entre os defeitos de fechamento do tubo neural, como constatado nos processos judiciais sobre autorização do aborto eugênico. Ela se configura principalmente pelo não desenvolvimento ou pela ausência dos hemisférios cerebrais, pela não formação adequada da calota craniana, com ausência de couro cabeludo nesta região do corpo, além da exposição do tecido fibrótico e a constatação de hemorragia. É uma condição incompatível com a vida, que à leva a morte intra-uterina no período neonatal precoce.

Posição jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

EMENTA: APELAÇÃO- PEDIDO DE INTERRUPTÃO TERAPEUTICA DE GRAVIDEZ- FETO ANENCEFALO.

Em se tratando de feto anencéfalo deve ser deferida a interrupção terapêutica da gravidez, uma vez que não há vida viável a ser tutelada pelo ordenamento jurídico.

Diante do julgado, fica evidenciado que é praticamente impossível a sobrevivência de um feto anencéfalo fora do útero materno. Em 2012, o Supremo Tribunal Federal, julgou a ADPF número 54 e decidiu, por maioria absoluta dos votos, julgar procedente a ação que declara a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é tipificada como crime. Ou seja, após muitos anos de discussão de posições contrárias e favoráveis, com várias interpretações a esse respeito, o STF concluiu e declarou a inconstitucionalidade da interpretação que tipifica a interrupção de feto anencéfalo nos artigos 124, 125, 126, e 128 do Código Penal.

Dessa forma, uma vez diagnosticada a anencefalia no feto a gestante poderá, se for de sua vontade, submeter-se ao aborto sem que o comportamento seja entendido como crime.

3.3 Risco de morte da mãe

O Código Penal (1940) no artigo 128, estabelece que não se pune o aborto em duas situações: 1 - se não há outro meio de salvar a vida da gestante; 2 - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu:

Ementa: Mandado de Segurança- INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ-AUTORIZAÇÃO – Gestante que postula autorização para interromper a gravidez ingressada em seu sétimo mês de gestação. Gêmeos xifópagos com má formação de órgão e demais anomalias impeditivas de vida extra-uterina.Hipótese em que não há possibilidade de vida dos fetos após o parto.Gestação cuja continuidade acarreta enorme risco à vida da gestante.Intelecção da regra do artigo 128 do Código Penal e seus dois incisos. Lide mandamental julgada procedente. – SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AUTORIZAR A INTERRUPÇÃO DA GRAVIDEZ.

Diante do fato, foram apresentados laudos médicos e ficou comprovado o risco de morte da gestante, como foi comprovado a impossibilidade de sobrevivência dos fetos após o parto, sendo deferida a autorização do aborto.

3.4 Aborto Eugenésico ou Seletivo

O Aborto eugênico ou eugenésico é considerado um aborto piedoso, praticado quando o feto é portador de anomalia grave e incurável. Hoje, a Medicina permite identificar e diagnosticar com precisão as anomalias das quais o feto é portador.

De acordo com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

EMENTA: AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DE GRAVIDEZ - MÁ-FORMAÇÃO DO FETO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - POSSIBILIDADE DO PEDIDO - EVOLUÇÃO NECESSÁRIA DA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA - VOTO VENCIDO. Afigura-se admissível a postulação em juízo de pedido pretendendo a interrupção de gravidez, por aborto ou outro meio médico-cirúrgico, no caso de se constatar a má-formação do feto, diagnosticada a ausência de calota craniana ou anencefalia, com previsão de óbito intra-uterino ou no período neonatal. Apesar de a situação de fato não se achar prevista no ordenamento jurídico pátrio, a sua anomalia específica exige a adequação dos princípios contidos na lei que permite a interrupção da gravidez pela prática do aborto necessário, ao avanço tecnológico da medicina, que antecipa a situação do feto em formação, sem possibilidade de vida extra-uterina.

Mesmo existindo formalismos legais, os operadores do direito estão entendendo que a autorização para a interrupção da gravidez em tais casos é realmente necessária.

4 Direito à vida resguardado pela Constituição Federal

A nossa Constituição Federal defende a vida no seu Art.5º, assegurando a todos os brasileiros e aos residentes estrangeiros o Direito à vida.

Como ressalta Dirley da Cunha Júnior, (2015, p 657):

O Direito à vida é garantido pela Constituição contra qualquer tipo de interrupção artificial do processo natural da vida humana, ainda que seja pôr termo a um sofrimento e agonia (eutanásia), salvo quando justificado, como nas hipóteses de aborto necessário, para salvar a vida da mãe ou em caso de gravidez decorrente de estupro.

O Direito à vida é considerado o maior bem resguardado pela nossa Constituição, da qual é posta como direito fundamental e inerente ao homem, classificada com cláusula pétreia. Ou seja, sua tamanha importância far-se-á para garantia e deveres dos demais direitos, pois sem à vida não há como exercê-los. Alexandre de Moraes (2003, p.63) conceitua “*O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisitos à existência e exercício de todos os demais direitos.*”

Mas o que seria uma vida? Nota-se que somente a proteção da vida não é o suficiente, sendo que, para que haja uma classificação de vida, não podemos apenas restringir no direito de sobreviver, mas ampliar para a dignidade da pessoa humana, que está prevista no Art.1º, Inciso III da Constituição Federal. Ou seja, não basta apenas sobreviver, a pessoa humana necessita de uma vida digna, sendo que haja a realização de seus projetos existenciais (projetos de vida).

Alexandre de Moraes (2003, p.64) destaca que:

A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência.

Quando falamos em termos de dignidade, a nossa Constituição já prevê os Direitos como: erradicação da pobreza, garantias dos projetos existenciais dentre tantos outros direitos.

Para adentrarmos na vida ultra-uterina, temos que falar primeiro dos direitos do nascituro, no qual Maria Helena Diniz (2008, p. 334) nos esclarece conceituando:

Aquele que há de nascer, cujos direitos a lei põem a salvo. Aquele que, estendo concebido, ainda não nasceu e que, na vida intra-uterina, tem personalidade jurídica formal, no que atina aos direitos de personalidade, passando a ter personalidade jurídica material, alcançando os direitos patrimoniais, que permaneciam em estado potencial, somente com o nascimento com vida.

O feto já é possuidor de alguns direitos, pois a expectativa de direitos quando finalmente vier à nascer, portanto, é um direito suspensivo, sendo resguardado quando nascer.

A Constituição protege à vida sendo considerada o maior bem material. Entretanto, ainda se discute muito os casos de interrupção da vida intra-uterina. Quando permitir? O Código Penal estabelece os casos permitidos da interrupção da vida quando ainda feto. Contudo, indaga-se: E o Direito de escolha da mulher, deve ser prevalecido?

4.1 Direito de escolha da mulher

Toda pessoa humana goza de direitos e deveres pré-estabelecidos ou não (concepção ética/moral). Porém, nem todos são possuidores de plenos direitos, como estabelece o Código Civil em seu art. 5º

Dirley (2015, p. 555) conceitua o que seria o Direito de Liberdade:

O direito de liberdade consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência. Isto é, consiste num poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade. Entre nós, compreende: a) a liberdade de ação; b) a liberdade de locomoção; c) a liberdade de opinião ou pensamento; d) a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; e) a liberdade de informação; f) a liberdade de consciência e crença; g) a liberdade de reunião; h) a liberdade de associação e i) a liberdade de opção profissional.

Portanto, não podemos deixar de conotar o direito da mulher sobre o próprio corpo. Estaria ferindo o Direito de liberdade? Nota-se que, a não permissibilidade do aborto fere o direito de liberdade da mulher em querer ou não prosseguir com a gestação.

Esse direito deve sim ser resguardado para todas as mulheres, pois isso abarca não só na concepção de desejar ou não seguir com a gravidez, mas também nos requisitos de poder ou não poder, ter ou não condições. Sabemos que para se ter um filho necessita de uma vida social estável e, obrigar uma mulher a dar à vida, seria no mínimo uma controversa com o nosso ordenamento jurídico.

5 O aborto nos casos de anencefalia e microcefalia

A solicitação do pedido da Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde tramitou por oito anos e foi julgado por dois dias de discussões no Supremo Tribunal Federal a respeito da descriminalização do aborto no caso de bebês com anencefalia, ou seja, fetos sem cérebros e, conseqüentemente, sem possibilidade de desenvolver nenhuma atividade cerebral. Após o tema ser discutido em audiências públicas que reuniram cientistas, médicos, religiosos e entidades da sociedade civil para discutir o tema controverso, foi decidido por oito votos a dois pela descriminalização.

No Direito Brasileiro é previsto como o fim da personalidade civil a morte cerebral, mas o que vinha sendo debatido era se a falta de cérebro também deveria ser um ponto decisivo na questão do aborto. Disse o Ministro Luiz Fux (2012):

Um bebê anencéfalo é geralmente cego, surdo, inconsciente e incapaz de sentir dor. Apesar de que alguns indivíduos com anencefalia possam viver por minutos, a falta de um cérebro descarta completamente qualquer possibilidade de haver consciência. [...] Impedir a interrupção da gravidez sob ameaça penal equivale à tortura.

Porém não foi algo fácil decidir, devido às controvérsias e argumentos contrários de religiosos e pessoas que entendem que isso é uma forma de pré-conceito, como disse o ministro Cézar Peluso (2012):

Ao feto, reduzido no fim das contas à condição de lixo ou de outra coisa imprestável e incômoda, não é dispensada de nenhum ângulo a menor consideração ética ou jurídica nem reconhecido grau algum da dignidade jurídica que lhe vem da incontestável ascendência e natureza humana. Essa forma de discriminação em nada difere, a meu ver, do racismo e do sexismo e do chamado especismo.

Entretanto, mesmo com as controvérsias, foi decidido que não seria mais criminalizado esse tipo de prática, visto que não seria algo obrigatório, mas de escolha da gestante, pois a mesma poderia escolher continuar com a gravidez e ter o filho e, as que tivessem o entendimento contrário, poderiam interromper a gravidez. Sendo assim, a descriminalização não tiraria o direito de nenhuma mãe, apenas a daria o direito de escolha.

No mesmo caminho dos casos de anencefalia estão, atualmente, os casos de microcefalia, que vieram à tona com a relação das ocorrências de microcefalia em decorrência do Zica Vírus. Não menos polêmico, o assunto gera divergências e projetos de lei contrários ao aborto e ainda com uma punição maior nos casos de microcefalia, como o projeto de lei do Deputado Anderson Ferreira (2016) que defende:

Sou autor do projeto Estatuto da Família, que já foi aprovado na Câmara dos Deputados. A intenção foi justamente criar um instrumento para as famílias poderem cobrar e ter acesso às políticas públicas. Quando uma criança nasce tem direito à saúde, educação, segurança, alimentação. Está na Constituição.

Esse projeto de lei prevê o aumento da pena em um terço até metade quando o aborto for cometido em razão da microcefalia ou qualquer outra anomalia do feto, provocado ou consentido pela própria gestante ou por terceiros, com ou sem o aval da mulher. De acordo com o Deputado Anderson Ferreira, esse projeto é uma reação contra as tentativas feministas de liberarem o aborto, principalmente nesse caso.

Dados divulgados pela Datafolha mostram que a maior parte dos brasileiros é contra a descriminalização nesses casos. Moradores da Região Norte e os brasileiros com menor escolaridade são os mais contrários a essa decisão, diferentemente da opinião das pessoas que possuem ensino superior ou renda acima de cinco salários mínimos.

Em defesa da escolha das grávidas, a ONG Anis, com sede em Brasília, preparou um pedido junto ao Supremo Tribunal Federal para que as mulheres tenham o direito ao aborto em gestações com má-formação dos fetos, incluindo a microcefalia.

O argumento seria de que o Estado é responsável pela propagação dessa doença e as mulheres não podem ser penalizadas. No Brasil, o aborto é ilegal, salvo exceções e este pedido tem como objetivo colocar esse caso nas exceções para dar a liberdade de escolha às gestantes.

Em casos de anencefalia ou microcefalia haverá sempre argumentos contrários e a favor, mas no primeiro caso já houve a decisão do Supremo Tribunal Federal e as gestantes já podem realizar a interrupção da gravidez com auxílio médico, porém, nos casos de microcefalia, ainda não há sequer prazo para a resolução, o que está levando algumas mulheres a procurarem clínicas ilegais para realizarem o aborto e, assim, se submeterem a riscos e a um sofrimento e insegurança muito maior, tanto para a gestante quanto para a família.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, vale ressaltar que o aborto ainda é um tema muito discutido e que gera grande polêmica na sociedade e entre os estudiosos da legislação, já que o tema, atualmente, é tipificado como crime pelo Código Penal Brasileiro.

Sabe-se que são realizados, anualmente no mundo, milhões de abortos, a maioria em condições precárias, com sérios riscos para a saúde da mulher, por esse

motivo, discute-se com frequência a questão da descriminalização, já que é um tema que envolve questões de saúde física e psicológica da mulher. Há, ainda, diversas polêmicas em relação ao tratamento jurídico dado a questão do aborto, tendo em vista que as divergências são profundas, tanto no âmbito jurídico quanto médico.

No âmbito social e ético, as discussões morais relativas à prática do aborto são inúmeras, mas ainda não há consenso nesse quesito. A ética visa apresentar aos homens uma maneira de se portar diante as situações da vida, tentando fundamentar a respeito do aborto, entretanto ainda não foi possível chegar a um denominador comum.

A jurisprudência tem sido muito rica com relação a esse tema, diversas discussões são levantadas nos tribunais, observando o caso concreto. Dessa forma, é possível perceber que o aborto deve ser analisado não apenas no âmbito da teoria, mas observando acontecimentos do cotidiano para que se possa concluir em qual momento será possível realizar essa conduta.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu teor normas e princípios que valorizam a vida como direito fundamental, juntamente com uma horizontalização de direitos realizada com o Direito Civil. Pode-se dizer que, de forma simbiótica, os ordenamentos que advêm das normas jurídicas constitucionais são a favor da vida, seja ela em seu conceito ou no fato-jurídico-normativo.

O Código Penal, que apresenta a tipificação relacionada ao crime do aborto, determina, previamente, as situações em que pode ser realizado sem que haja a necessidade de autorização judicial, uma vez que já estão tipificados em seu conteúdo no artigo 128. Nosso sistema jurídico, embasado na exegese (normas previamente escritas), contribui para esse tipo de raciocínio lógico-jurídico. Os fetos anencéfalos se enquadram nessa linha de raciocínio, pois a ressalva jurisprudencial vigente no Código Penal juntamente com o parecer do STF autoriza a prática do aborto nesses casos. Já a microcefalia não é resguardada com a mesma característica jurídica apresentada para os casos de fetos anencéfalos. A discussão sobre o assunto manifesta divergentes pontos de vista sobre o que deve ser

autorizado ou não, tendo como pilar a valorização da vida apresentada na Constituição Federal de 1988.

Pode-se, concluir, portanto que, em análise ampla, foi possível analisar as múltiplas considerações sobre o aborto e como a sociedade o enxerga. Além de trazer para o seu corpo fontes jurídicas e bibliográficas que, juntamente, nos levaram a conclusão que o aborto não é um tema que deve ser debatido pelo judiciário e sim pela sociedade, família e áreas médicas. O judiciário, em casos como esse, deve servir somente para regulamentar a decisão tomada pelos grupos citados, sem definir a questão de mérito.

REFERENCIAS

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. 3v. Curso de direito civil brasileiro. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1v.

DIRLEY, Dirley da Cunha Júnior. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª Ed. Editora JusPodivm. 2015

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. SP. Martino Fontes, 2003. Disponível em:

<https://pt.scribd.com/document/169958301/dominio-da-vida-aborto-eutanasia-e-liberdades-individuais-ronald-dworkin-1>> Acesso em 23 mai. 2016

FERRAZ, Lucas. Maioria dos brasileiros desaprova aborto mesmo nos casos de microcefalia. Disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/02/1744476-maioria-dos-brasileiros-desaprova-aborto-mesmo-com-microcefalia.shtml>.<Acesso em: 21 mai. 2016

FERREIRA, Anderson. **Projeto de lei prevê aumento de pena para aborto em caso de microcefalia**. 2016. Disponível em: <Projeto de lei prevê aumento de pena para aborto em caso de microcefalia>. Acesso em: 19 jun. 2016..

FUX, Luiz. **Supremo decide por 8 a 2 que aborto de feto sem cérebro não é crime:** Com a decisão, STF libera a interrupção de gravidez de feto anencéfalo. Lei criminaliza aborto, com exceção dos casos de estupro e risco para mãe.. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/supremo-decide-por-8-2-que-aborto-de-feto-sem-cerebro-nao-e-crime.html>>. Acesso em: 19 jun. 2016

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 13 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado.** 9 Ed. Niterói, RJ; Editora Impetus, 2015

MORAES, Alexandre de Moraes. **Direito Constitucional.** 13 ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2003.

PELUSO, César. **Supremo decide por 8 a 2 que aborto de feto sem cérebro não é crime:** Com a decisão, STF libera a interrupção de gravidez de feto anencéfalo. Lei criminaliza aborto, com exceção dos casos de estupro e risco para mãe.. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/supremo-decide-por-8-2-que-aborto-de-feto-sem-cerebro-nao-e-crime.html>>. Acesso em: 19 jun. 2016.

PIMENTAL, Silvia. Aborto: um direito da mulher. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451985000300005. <Acesso em: 21/05/2016>

TEODORO, Frediano José Momesso. Aborto Eugénico: delito qualificado pelo preceito ou discriminação. Disponível em : www.books.google.com.br/books?id<Acessado em 17/05/2016>

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. MS nº. 990091002860. Terceira. Data do julgado : 05/05/2009 Câmara de Direito Criminal. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg>. <Acesso em: 20/05/2016>

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. WWW.TJMG.JUS.BR 15° Câmara Civil N°
Apelação Cível 1.0699.11.011108-4/001 0111084-26.2011.8.13.0699 (1)Data de
Julgamento:13/12/2011<acesso em 17/05/2016> .

Tribunal de Justiça de Minas Gerais: WWW.TJMG.JUS.BR ; Data do julgado:
30/06/2011. Apelação Cível n.º 0275864-9<acesso em 17/05/2016>