

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO**

KLYSNA THAMYRES DA SILVA LEITE

**CONTROVÉRSIAS SOBRE O ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

**CAMPINA GRANDE
2013**

KLYSNA THAMYRES DA SILVA LEITE

**CONTROVÉRSIAS SOBRE O ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso direcionado ao curso de graduação apresentado à coordenação do curso de direito da Faculdade Reinaldo Ramos, como requisito para a obtenção do grau de bacharel em direito pela referida instituição.

Orientador: Prof. Esp. Francisco Cleidson Tavares

CAMPINA GRANDE

2013

THAMYRES DA SILVA LEITE

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECÁRIA SEVERINA SUELI DA SILVA OLIVEIRA CRB-15/225

L533c Leite, Klyсна Thamyres da Silva.
Controvérsias sobre o aborto no ordenamento jurídico brasileiro / Klyсна
Thamyres da Silva Leite. – Campina Grande, 2018.
53 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos
FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Prof. Esp. Francisco Cleidson Tavares Lopes".

1. Aborto. 2. Dignidade da Pessoa Humana. I. Lopes, Francis
Cleidson Tavares. II. Título.

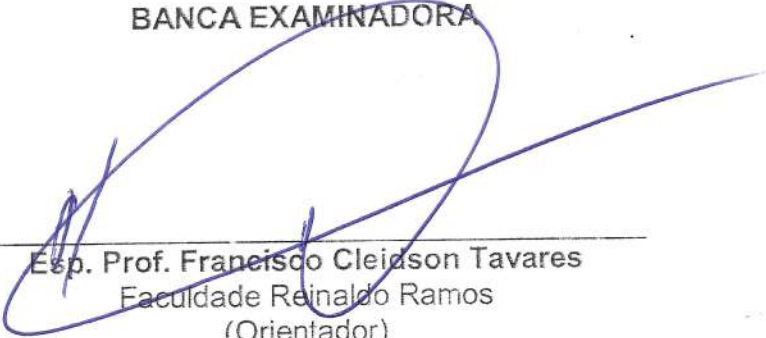
CDU 343.621(043)

KLYSNA THAMYRES DA SILVA LEITE

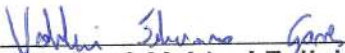
CONTROVÉRSIAS SOBRE O ABORTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Aprovado em ____ / ____ / ____.

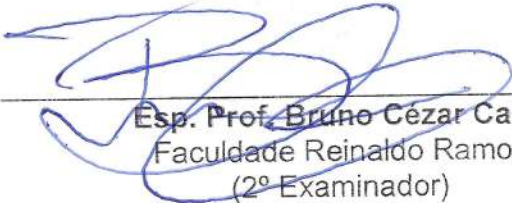
BANCA EXAMINADORA



Esp. Prof. Francisco Cleidson Tavares
Faculdade Reinaldo Ramos
(Orientador)



Ms. Prof. Valdeci Feliciano Gomes
Faculdade Reinaldo Ramos
(1º Examinador)



Esp. Prof. Bruno César Cadé
Faculdade Reinaldo Ramos
(2º Examinador)

Campina Grande, PB.
2013

Dedico esta monografia à Deus, pela sua presença em minha vida em todos os momentos, mostrando os caminhos que devo seguir, preservando minha fé e a esperança que me move o mundo por dias mais justos.

Agradecer sempre a Deus por ter me dado força, iluminação e sabedoria, para concluir mais uma etapa em minha vida.

Aos meus pais, que sempre me entenderam em todos os momentos desta caminhada, me incentivando e nunca permitindo que eu desistisse ou desanimasse.

A todos da minha família.

Meus amigos que compartilharam de todo transcorrer deste curso.

Ao corpo docente, com sua capacidade didática e intelectual, nos passando de maneira sábia o conhecimento hoje obtido.

Meu obrigado de coração a todos!

“Nenhum sucesso na vida, compensa o
fracasso no lar.”

(Thomas S. Monson)

RESUMO

Ao elaborar esta monografia teve-se por objetivo primordial destacar uma visão ampla a respeito do aborto no Brasil, sabendo-se que na América do Sul, o Brasil se coloca em primeiro lugar no quesito abortamento, posto que mais de 1,5 milhões de abortos clandestinos são realizados por ano o que inclui a morte de milhares de mulheres submetidas a tal procedimento. Um tema complexo e de pouco avanço no nosso país, incluindo apenas uma vitória recente nos tribunais, sobre a descriminalização do aborto de anencéfalos. O tema é recheado de profundidade moral que são vistos e analisados com divergências no âmbito do Direito Penal, dos Direitos Humanos e das filosofias religiosas trazendo à luz que sua prática provoca consequências graves com sequelas psicológicas e físicas.

PALAVRAS-CHAVE: ABORTO. CONTROVÉRSIAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROJETOS DE LEI.

ABSTRACT

In preparing this monograph had a primary goal to highlight a broad view on abortion in Brazil. Knowing that in South America, Brazil is placed first in the category abortion. More than 1.5 million illegal abortions are performed each year which includes the death of thousands of women undergoing this procedure. A complex and little progress in our country, including just one recent victory in the courts on the decriminalization of abortion of anencephalic. The theme is packed with moral depth that are seen and analyzed differences in the Criminal Law, Human Rights and religious philosophies bringing to light their practice causes serious consequences to physical and psychological sequelae.

KEYWORDS: ABORTION. DISPUTES. HUMAN DIGNITY. LAW PROJECTS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA	
1.1 O DIREITO A PROTEÇÃO DA VIDA HUMANA	12
1.2 ONDE SE INICIA A VIDA BIOLÓGICAMENTE?	14
1.3 TUTELA JURÍDICA DO SER HUMANO	16
2 ABORTO	
2.1 TIPOS DE ABORTO	17
3 ANENCEFALIA	20
4 DIGNIDADE DO NASCITURO, DO FETO E DA PESSOA HUMANA	22
4.1 DESCOMPASSO: LEGISLAÇÃO INSUFICIENTE E A REALIDADE SOCIAL	28
5 ESTATUTO DO NASCITURO	35
6 O ABORTO E A PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL	41
7 METODOLOGIA	44
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	49
ANEXO	51

INTRODUÇÃO

A reflexão deste estudo em forma de monografia sobre o aborto conterà uma visão que levanta uma temática de onde possa abrir discussões nos âmbitos do direito, da sociedade e até da religião, as quais sejam voltadas às mulheres que vivem ou criam condições de não carregar uma gestação até o seu fim. Levantamos uma delicada evidência que nos faz refletir sobre a inviolabilidade do direito à vida e quando, e se se faz necessário legalizar, o aborto até em mulheres que carregam fetos anencefálicos.

Usando as mais modernas tecnologias cada vez mais cedo se diagnostica anomalias durante a gestação, a exemplo de fetos anencefálicos, que são fetos com má formação genética, impossibilitando o desenvolvimento do encéfalo que é justamente o centro do sistema nervoso. Este “defeito” se dá pelo fechamento do tubo neural na gestação de tal modo que o mesmo apresenta apenas a calota craniana e não os hemisféricos cerebrais. O termo mais usado para o caso clínico é “ausência de cérebro”.

MELLO (2013) comentou:

“um feto anencefálico é, portanto, um natimorto cerebral, segundo a própria definição do Conselho Federal de Medicina. A consequência, em 100% dos casos, é a morte. Em mais de 50% dos casos, o coração do feto para de bater ainda na gestação. Quando nascem, os bebês sobrevivem por minutos ou poucas horas. Segundo Gollop, há pouco mais de 15 casos na medicina mundial de anencefálicos que sobreviveram por mais tempo”. (MELLO, 2013)

Dados os fatos, a sociedade reage e pressiona o Poder Judiciário para se posicionar, desde que o STF Supremo Tribunal Federal decidiu pela descriminalização do aborto no caso de fetos com anencefalia. De um lado o direito à vida é tido como um direito fundamental que se choca muitas vezes com os próprios princípios jurídicos.

Pelo lado religioso, a CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil, imediatamente se posicionou contra a Assembleia Geral da organização. O entendimento religioso coloca em cheque a decisão do judiciário, por achar que se pode abrir novos caminhos que chegarão a liberação posterior de todo tipo de aborto. “A decisão mostra que se alguém incomodar, você pode simplesmente eliminar esta pessoa”, afirmou o bispo Dom Dimas Lara Barbosa, porta-voz da

organização, em entrevista dada à CEZINI (2012). Disse na mesma entrevista, ainda completando: “amanha qual será a deficiência que vai impedir uma criança de nascer? A humanidade já experimentou a eugenia, mas parece ter esquecido”.

O direito à vida é um direito constitucionalmente previsto, possuindo status de supremacia, inviolabilidade e irrevogabilidade, dito expressamente na criação da Carta Magna e previsto claramente no Pacto de São José da Costa Rica, firmado pelo Brasil, fazendo parte integrante da ordem jurídica vigente.

O ordenamento jurídico brasileiro não admite a interrupção de vida com exceção aos casos previstos na legislação infraconstitucional e penal quais sejam, pena de morte em caso de guerra declarada. (art. 5 , XLVII, 'a') aborto necessário (art.128, I, CP) e aborto decorrente de estupro (art.128, II, CP) mais conhecido na doutrina como o aborto sentimental.

O ponto alto separou natalistas e concepcionistas, pós tratado internacional firmado pelo Brasil que cessou no direito positivo brasileiro. Ora, o que se dizer da vida? A vida não começa no nascimento e sim no momento da fecundação? Onde ficam, portanto, a garantia dos direitos aos nascituros? O feto é digno tanto quanto o que tem vida fora do útero? Questionamentos que ferem ou interferem na ordem da natureza.

A dignidade humana, mesmo sem qualquer chance de sobreviver, pós-parto, tenha ou não o feto anencefalia é direito garantido em constituição. Não importando o tempo de vida. A ciência continuamente contribui em seus avanços e até hoje não conseguiu reverter o quadro. Desta feita se misturam opiniões que se debatem continuamente no campo jurídico, social, religioso e porque que não dizer humano. O feto é digno tanto quanto uma vida extrauterina quanto nós!

Neste trabalho pretendemos elencar os pontos de vista de juristas sobre os princípios do direito sobre o aborto no ordenamento jurídico brasileiro, teorias jurídicas, dignidade humana, tipos de aborto, identificar a anencefalia e finalmente a questão do aborto e projetos de leis que visam resguardar o direito do nascituro e a proposta de reforma do código penal, com metodologia descritiva, revisando literatura e julgados que fazem parte do nosso ordenamento jurídico.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA

1.1 O DIREITO A PROTEÇÃO DA VIDA HUMANA

A Constituição Federal do Brasil de 1988 garante o direito à vida, em seu artigo 5º, que diz: “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, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Somos iguais e necessitamos da proteção ao direito à vida. Cada indivíduo e suas características pessoais, gosto e opção formam a diversidade. O coletivo humano que aprende e reaprende continuamente a viver de forma social e sociável, lembrando que lhe é dado direito à vida em suas mais diversas nuances e propósitos, e porque não dizer, até, os seus dons.

Dentro do ponto de vista ensinado por GALANTE (2008), o direito à vida é um direito fundamental do homem e condicionador de todos os demais. Os direitos são invioláveis, portanto, não existe direito passível de violação. A Constituição Federal frisa a inviolabilidade do direito à vida por tratar-se de direito fundamental, sendo, inclusive, mais antigo que a própria teoria dos direitos fundamentais, constituindo “fonte primária dos outros bens jurídicos”, como bem dizia SILVA (1991, p.56).

Corroborando com este entendimento DINIZ (2009), quando nos ajuda a entender que a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.

Formamos nossas personalidades nascidos da vida extrauterina, embora saibamos que a lei põe a salvo desde nossa concepção, ou seja, do nascituro. A ciência, no entanto, não consegue confirmar em suas descobertas que possa haver personalidade formada no feto por influência dos pais, do ambiente, atitudes etc. O que a biologia e psicologia nos ensina, é que a formação da personalidade se dá após o nascimento de forma crescente e de aprendizado que envolve as nossas próprias escolhas. O Estado assegura nossa proteção como escrito nas “cláusulas pétreas”.

Os direitos previstos no artigo 5º, da Constituição Federal, são consideradas “cláusulas pétreas”, as quais, em seu significado, são limitações materiais ao poder de reforma da constituição de um Estado, as quais não podem ser suprimidas da

Constituição, nem sequer por emenda constitucional. Cabe ao Estado a preocupação e o dever de assegurar a proteção do direito à vida de uma forma geral, inclusive a uterina.

Dentro do tema MORAES (2009) nos ensina que:

"O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tao somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundacao do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim ávida viável, portanto começa a nidação, quando se inicia a gravidez". (MORAES, 2009, p.36)

Sem dúvida alguma, sempre será um tema delicado o que trata da determinação que nos faz contar quando se tem início a vida, propriamente. No tocante aos direitos a ela oferecidos, a justiça já os dá desde o entendimento da comprovação de fecundação, isso é o que entendemos. Alguns artigos frisam que o contar do tempo do início da vida é justamente o início da atividade cerebral, assim, contrário à morte que pode ser identificada quando não se tem mais respostas na área do cérebro.

Em um dos seus últimos ensinamentos, MIRANDA (1983) demonstrou que o direito à vida é protegido por normas jurídicas em diversos ramos do direito, sendo imprescindível ao gozo dos direitos e à ciência jurídica amparar sua proteção integral. A vida está acima da lei e é incólume a atos dos Poderes Públicos, devendo ser protegida contra quem quer que seja, até mesmo contra seu próprio titular, por ser irrenunciável e inviolável.

O Brasil assinou acordos internacionais sobre Direitos Humanos que reafirmam ser a vida inviolável. Dentre outros citamos a Convenção Internacional dos Direitos Humanos, em seu artigo 4º, Decreto 678/1992 que 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 concepcao. Ninguem pode ser privado da vida arbitrariamente".

E ainda a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, no artigo III prescrevendo que "Toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal".

1.2 ONDE SE INICIA A VIDA BIOLÓGICAMENTE?

Desde cedo, através da biologia, aprendemos que a vida humana tem seu início no momento da fecundação. A palavra “fecundação” (do latim “fedundare”) é exatamente a fusão entre o espermatozoide e o óvulo que forma o seu material e sua identidade genética adquirida de ambos e parte para o começo do seu desenvolvimento. Quando há envolvimento de gametas chamamos de reprodução sexuada que difere de assexuada, evidentemente, por ser desta forma sem o envolvimento de gametas. O gameta masculino quando se une ao gameta feminino dará origem a uma nova célula que se chama ovo ou zigoto.

O aumento da vida na Terra vem da reprodução que em alguns casos, como em organismos unicelulares, não são de forma sexuada.

Nos dias atuais, a medicina reprodutiva evoluiu sobremaneira, uma vez que já consegue a fertilização fora do corpo da mulher, formando o embrião que posteriormente é implantado no útero materno. Um ser vivo (embrião) divide-se em duas células e cada uma terá, obviamente, finalidade biológica definida; posteriormente vão se dividir em quatro células e sucessivamente formarão um organismo estruturado e completo. Os avanços são tão impressionantes que em alguns casos os pais conseguem escolher até o sexo do embrião fertilizado o que seria impossível de imaginar nos primórdios da criação do mundo e da teoria criacionista.

A ciência nos últimos anos detalhou a complexidade da vida nascente, explicando em detalhes todos os mecanismos que mostram já na primeira célula já existe uma dotação complexa e definida da organização celular que a faz diferente da realidade dos gametas e a torna uma particular realidade dos gametas. O zigoto que já é um corpo propriamente dito é também um organismo com um programa de vida individual em desenvolvimento. A maneira como o espermatozoide penetrou o óvulo estabelecerão a estrutura corporal que possui assimetria e polaridade diferentes de qualquer outra célula.

Quando falamos de vida humana, entendemos que tudo tem seu início na concepção. Deste momento em diante teremos nitidamente um ser humano em formação, saudável ou não, que precisa de um útero, de respeito e garantia ao direito à vida. Mesmo sendo feto já é individual. Mesmo nascituro é ser humano e tem seus direitos garantidos.

Todo e qualquer entendimento sobre o assunto ainda se observa uma grande falta de consenso. Cada qual se utiliza de seu entendimento e de valores pessoais no campo cultural, social e religioso. Sem fugir do debate e de suas consequências jurídicas que nos remete a entender pela ótica da jurisprudência, a partir de que momento se trata do merecimento da tutela jurídica.

As possibilidades entram numa lista sem fim e a abordagem do tema dentro dos dois enfoques, quer seja do Direito ou da Bioética necessitam ultrapassar todo e qualquer campo jurídico – legal positivo. Do direito à vida entendemos que qualquer ataque a vida do embrião será uma violação, a exemplo da pílula do dia seguinte. O Código Penal Brasileiro atualmente prevê penas que variam de 01 (um) a 10 (dez) anos de prisão e o crime do aborto está previsto no Título I da Parte Especial do Código Penal, onde se trata dos “Crimes Contra a Pessoa”, e no capítulo I do mesmo título, que trata dos “Crimes Contra a Vida”. São dois registros jurídicos que mostram que a lei brasileira reconhece o embrião como um ser vivo em condição intrauterina em qualquer estágio: concepto, feto, zigoto, recém-nascido.

No âmbito jurídico contamos com duas teorias sobre o início da vida. Teoria Natalista e Teoria Concepcionalista. A primeira delas tem como base o entendimento de que a personalidade do ser humano tem seu início a partir do nascimento com vida. Não consideram o nascituro como pessoa e o incluem nas expectativas dos direitos dependendo sempre do seu nascimento com vida. A Teoria Concepcionalista é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, em seu artigo 2º do Código Civil, que prescreve “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Nela a vida já passa a existir na fecundação e tem sua origem na concepção, merecendo respeito e dignidade, a mesma que é dada a todo homem.

1.3 TUTELA JURÍDICA DO SER HUMANO

O início da vida humana para o ordenamento jurídico é de vital importância que seja definido de forma simples e clara, para assim, determinar em que exato momento essa entidade como ser humano é vivo e passará a ter personalidade jurídica, sendo tutelada pelo Direito. Estas definições e conceitos devem ser flexíveis evoluindo com o desenvolvimento da humanidade e livre das explicações

pseudocientíficas e místicas, se baseando como norte nos registros das discussões bioéticas.

O reconhecimento do início da personalidade jurídica em Roma era levado em consideração após se observar alguns fatores, como o recém-nascido com vida, forma humana e ser perfeito organicamente para dar continuidade a evolução. Noutro momento, também em Roma alguns casos foram registrados de antecipação do começo da existência pela data da concepção.

Já na Idade Média, o Cristianismo influenciou ao ponto de se chegar ao consenso de que o a pessoa é um ser completo, próprio e independente, sendo acrescentado a este conceito o toque da dignidade humana, este do período considerado como renascentista. Desta forma, em 1770 na França, já no que consideramos a Idade Moderna, a expressão "direitos fundamentais" surge no âmbito jurídico, e reflete a quebras dos paradigmas ideológicos da época sem que fossem abandonados quaisquer pensamentos que a sociedade, como um todo, já tivesse refletindo, o que culminou com o que hoje conhecemos por "direitos humanos" (SOUZA et al, 2004).

Continua o autor transmitindo que os dias de hoje, essa personalidade é capaz de possuir direitos e, em contrapartida, contrair as referidas obrigações, dentro do ordenamento cível, não mais sendo capaz a dissociação da pessoa humana. Desta forma, entendemos que a personalidade jurídica surge com o nascimento, este com vida (onde sua representação é dada pelo ato de respirar do recém-nato). São necessários os direitos da personalidade jurídica e essenciais para que resguarde a dignidade humana, desta forma, absolutos, universais, intransmissíveis vitalícios, impenhoráveis e absolutos.

De forma a corroborar com este entendimento, BITTAR (2004) nos ensina que estes direitos, os da personalidade jurídica, são direitos que transcendem até o próprio ordenamento jurídico positivado, uma vez que insta a essência do próprio homem, determinando que este já tem o dote da personalidade. E de forma íntima, essa ligação com o homem torna necessária à intervenção jurídica, para que surja a proteção correspondente ao direito e de forma independente da relação que este mesmo indivíduo tenha com suas relações exteriores, tornando este direito protegido tanto contra o Estado quanto a outros indivíduos.

Essas teorias sobre direitos à personalidade são recentes ao nosso entendimento, culminando em pensamentos divergentes entre os doutrinadores e

dificultando a compreensão e, conseqüentemente, sua aceitação entre os demais, principalmente porque temos conceitos advindos do cristianismo, do Direito Natural e filosóficos, complicando ainda mais o consenso a respeito do assunto.

Desta forma, e por entendermos ser o Direito uma mutação das relações sociais, entendemos que estes entendimentos estão sendo quebrados, transformando-se de acordo com os novos acontecimentos dentro das relações sociais, demonstrando avanços incomensuráveis dentro das mais diversas ciências, sejam elas biológicas ou sociais e que, constantemente, adicionam e ou alteram os pré-conceitos existentes sobre início e fim da vida, vida e morte, e sua necessidade de ser protegida.

2 ABORTO

2.1 TIPOS DE ABORTO

A palavra aborto ou interrupção da gravidez é entendida quando existe uma expulsão prematura do embrião do útero ou mesmo a remoção do feto que inevitavelmente resulta em morte. Do latim ab-ortus, a palavra significa privação do nascimento a interrupção voluntaria da gravidez com a expulsão do feto do interior do corpo materno, tendo como resultado a destruição do produto da concepção, como relatou PIERANGELI (2005, p.109).

O aborto é classificado habitualmente por dois tipos: induzido e espontâneo, ambos dão fim ao processo de gestação e da atividade biológica do embrião. São realizados por intervenção de uma realização de cirurgia ou com uso de medicamentos.

Torna-se seguro o aborto induzido na medicina atual quando o mesmo é realizado por profissionais da área em ambientes específicos e em boas condições de higiene, não trazendo maiores problemas para a mulher que se submete a tal procedimento. Fica bem claro que em todo o mundo existem os abortos que são feitos por pessoas sem qualquer qualificação e sempre fora do ambiente hospitalar o que oferece risco altíssimo de hemorragias ou outras complicações sem socorro imediato. Segundo relatos existe uma estimativa que no mundo todo são realizados em torno de 40 milhões de aborto e quase a metade realizada de forma insegura sujeitando a paciente, algumas vezes, também a óbito.

Com o uso constante dos veículos de comunicação em massa e das políticas públicas para mulheres os índices indicam uma significativa queda o que traduz a chegada da informação e do acesso das mulheres aos métodos contraceptivos e o planejamento familiar. Dentro de parâmetros e dos limites gestacionais se tem registro que em torno de 35% das mulheres no mundo tem acesso ao aborto induzido. O aborto é sempre uma temática de intenso debate em qualquer lugar do mundo e o método utilizado de forma induzida traz consigo reações e aspectos no campo religioso, da moral, legal e ético.

Trazendo como conceito, CAPEZ (2006) se refere ao aborto em suas citações conceituando da seguinte maneira:

"Considera-se aborto a interrupção da gravidez com a consequente destruição do produto da concepção. Consiste na eliminação da vida intrauterina. 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 até o início do parto". (CAPEZ, 2006, P. 109)

A medicina entende também que o aborto existe quando há a interrupção da gravidez, morto do ovo produto da concepção sem implicar, em alguns casos, necessariamente, em sua expulsão. Vários casos clínicos indicam que a própria gestante pode falecer antes mesmo da expulsão mesmo que o produto da concepção tenha sido dissolvido, reabsorvido, mumificado pelo organismo da mulher.

Também em estudos clínicos se encontram mulheres que tiveram aborto de forma espontânea onde a causa é originada por doenças no transcorrer do período da gravidez quando a paciente e sua patologia não apresenta boa saúde, por defeitos na estrutura do zigoto ou embrião ou feto e até possuir um histórico de doenças tais como: anemia profunda, cardiopatia, sífilis, nefrite, diabetes, câncer entre tantas outras.

Existe ainda o chamado aborto acidental conhecido muitas vezes por aborto circunstancial ou ocasional e ele é identificado quando se deixa claro que não houve nenhum propósito nem ação como forma de interromper o ciclo da gravidez. Estas situações são apresentadas quando a paciente sofre uma queda e ocasiona traumatismo, por agentes externos como uma forte emoção entre outros, não se habilitando na inclusão do fato ao um ato culposo, muito menos ato de negligência, imperícia ou imprudência. Nossa legislação não pune estes casos.

Toda a grande polêmica que a palavra aborto causa já teve registro ao que se refere a diversos relatos históricos como sua prática não ter sido sempre objeto de incriminação, chegando até a se tornar comum nas antigas civilizações gregas e também nas hebraicas. Na famosa lei das XII Tabuas e as leis da República em Roma não fazia qualquer referencia a punição ao aborto e nem citação como objeto de enquadramento de sua realização e leis que punissem as mulheres que se submetessem ao ato.

Em Roma à época o entendimento do aborto era uma consideração sobre o mesmo ser parte do corpo de uma mulher gestante e não seria, portanto, um ser autônomo e que ao abortar a mesma apenas o fazia dispondo de seu direito ao seu próprio corpo. Posteriormente o aborto passa a ter outra conotação e fica estabelecido como lesão do Direito do marido a prole e sua prática passa a ser castigada. Finalmente a era cristã trouxe sobre o aborto uma ilegalidade e uma reprovação no meio da sociedade e contou com os imperadores Teodósio, Constantino e Adriano, autores da reforma do direito que passa a assimilar a prática do aborto como um ato criminoso.

A Bíblia Sagrada nos seus livros constante do Antigo ou Velho Testamento, exatamente no livro de Gênesis, capítulo 1 e versículo 28 quando diz “Crescei e multiplicai-vos, povoai e submetei a terra.” O próprio Deus entende que filhos são bênçãos sobre a vida. A Igreja se posiciona contra a prática do aborto e este é um tema de farta discussão até os dias atuais, além de envolver, conceitos pessoais, crenças e questões morais.

Nos abortos que são provocados pela própria pessoa em uma atitude de ação material que se usa manobras e meios abortivos, para a legislação é crime. No aborto criminoso se faz necessário a comprovação da gravidez, do dolo e da morte da concepção. Conclui-se que é certo afirmar que na prática do auto aborto ou nas pessoas envolvidas para executar ou auxiliar tal ato, dentro da legislação se entende como condição de partícipe.

No aborto Consentido (art.124-2ª parte) a gestante é levada apenas a consentir tal prática abortiva, mais a execução material do crime é sempre realizada por uma terceira pessoa (CAPEZ, 2006).

Nos casos onde houve estupro não há uma obrigação da mulher se submeter a uma gestação odiosa, muito menos o estado pode obrigá-la a gestação e a geração de um ser humano fruto de um ato violento de um coito sem permissão, evidentemente causando danos perpétuos no campo psicológico que sempre ocorre com atos desta natureza.

3 ANENCEFALIA

Se fala muito atualmente sobre a ética na interrupção da gestação de fetos anencéfalos. Aqueles que se opõem ao aborto alegam não se tratar de uma morte cerebral, por ainda existir componentes do tronco cerebral, o que sustenta a sobrevivência do feto.

Anencefalia trata-se da má formação ou ausência do cérebro e/ou da calota craniana durante a formação embrionária proveniente de defeito no fechamento do tubo neural e a expectativa de vida para esses bebês é muito curta, tal patologia é sempre letal e de curtíssimo prazo.

A anencefalia ocorre em 1 a cada 10.000 nascimentos, com maior proporção em fetos do sexo feminino e em mulheres nos extremos da fase reprodutiva, muito jovens ou muito idosas, ou ainda quando ocorre a deficiência de ácido fólico durante a gestação, podendo ser decorrentes de fatores genéticos ou ambientais, sempre nos primeiros momentos da gestação, mais precisamente no período correspondente ao 23 e 28 dias (DIAS e PARTINGTON, 2004). Mães diabéticas têm 6% mais chance de desenvolverem gestação de fetos anencéfalos. Em 100% dos casos, o diagnóstico é dado por meio de ultrassonografia não havendo margem para erros.

A gravidez de um feto anencéfalo é somada a inúmeras complicações, o que dentre elas podemos relacionar o acúmulo de líquido amniótico no útero, deslocamento de placenta, dores gestacionais e o risco de contrações uterinas no pós-parto levando a hemorragias, o que causa risco à vida da mulher. Além de todos esses fatores, um feto anencéfalo morre durante a gestação e quando nasce em quase totalidade dos casos, nasce cego, surdo, inconsciente e incapaz de sentir dor, o que se torna, desta forma, inviável a sua sobrevivência diante de tantas dificuldades nas suas funções motoras.

A interrupção da gestação é conhecida como aborto terapêutico e, é permitida em muitos países, bem como no Brasil, que autorizou em 2012 a realização de aborto terapêutico para fetos com anencefalia. Antes da regulamentação dessa prática, as grávidas com fetos anencéfalos necessitavam, de uma autorização judicial para realizar o aborto.

Para grupos contrários a manutenção de uma gestação de feto anencéfalo, a interrupção da gravidez nesses casos difere do aborto, por interromper o

desenvolvimento de um ser que inevitavelmente morreria em algum momento dessa gestação ou logo após o seu nascimento, além de acarretar diversos riscos à vida e a qualidade de vida da mãe. Seria, portanto como tirar a vida de uma pessoa no estágio terminal, o que com toda certeza, e sem sombra de variação, morrerá. Grupos contrários expõem o valor da vida, independente da sua duração.

A anencefalia é também chamada de morte neurológica, uma vez que, é caracterizada pela ausência de consciência, sensações, sentimentos e sentidos. O conceito de morte neurológica se aplica perfeitamente à inexistência de córtex dos anencéfalos, essa característica permite, sem dúvidas, a retirada deste feto do útero materno.

4 DIGNIDADE DO NASCITURO, DO FETO E DA PESSOA HUMANA

Ao falarmos em dignidade, de forma geral, podemos definir como sendo uma questão voltada para a vida humana de forma conceitual. De forma a para alguns ser importante, mas para outros não tão importantes, pode-se notar a relevância de tal assunto se colocarmos dentro dele um questionamento a respeito de quando se inicia a vida humana, tornando-o, sobremaneira, interessante aos olhos de várias ciências.

Mas esta resposta ainda está longe de termos um entendimento consensual. E para o Direito, mais ainda, uma vez que o nosso ordenamento somente tornou isso, de certa forma, definido, quando do julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal – STF, a respeito dos estudos com células tronco, onde foi mais que necessário que os Ministros buscassem entendimento interdisciplinar para proferirem os seus votos quanto ao início da vida.

De outra forma, como poderia o Direito, uma ciência social, produzir tal entendimento se não fosse pela ajuda da Biologia ou da Medicina para firmar-se quanto ao início da vida?

Através desta simbiose de conhecimentos, o conceito jurídico de vida tomou outro liame, que, desta forma, continua com a necessidade de ser tutelada pelo Estado, uma vez que é inalienável ao próprio ser.

Para entendermos um pouco melhor, analisemos algumas considerações, com a visão médica, a respeito do assunto:

"Para a Medicina, existem dois processos que evidenciam o momento morte: a morte cerebral e a morte clínica. A morte cerebral é a parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de processo irreversível e de causa conhecida, mesmo que o tronco cerebral esteja temporariamente funcionando. A morte clínica (ou biológica) é a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com parada cardíaca e consequente morte cerebral, por falta de irrigação sanguínea, levando a posterior necrose celular. Segundo o Conselho Federal de Medicina (CFM), os exames complementares a serem observados para constatação de morte encefálica deverão demonstrar de forma inequívoca: ausência de atividade elétrica cerebral, ou ausência de atividade metabólica cerebral, ou ausência de perfusão sanguínea cerebral. (Conselho Federal de Medicina. Resolução Nº 1.480, de 08 de agosto de 1997). Segundo o CFM, em sua Resolução Nº 1.752/04, os anencéfalos são natimortos cerebrais, e por não possuírem o córtex, mas apenas o tronco encefálico, são inaplicáveis e desnecessários os critérios de morte encefálica". (FREITAS, 2005)

A explicação acima consignada é bastante clara quanto às duas possibilidades de aferição da morte, alimentando o nosso interesse sobre essa explicação, uma vez que com isso passamos a entender, por exemplo, que existindo um feto anencéfalo, por exemplo, este é desconstituído de atividade cerebral, posto que seja ausente o cérebro, não sendo considerável, até, a existência de vida neste ser, posto que este tenha morte cerebral.

Sabemos que o Estado tutela o direito à vida em inúmeros diplomas legais como é o caso de nossa própria Constituição Federal, do Código Penal, do Código Civil e, também, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Desta forma, assevera MORAES (2003) que:

"Entendemos em relação ao aborto que, além das hipóteses já permitidas pela lei penal, na impossibilidade do feto nascer com vida, por exemplo, em casos de acrania (ausência de cérebro) ou, ainda, comprovada a total inviabilidade de vida extrauterina, por rigorosa perícia médica, nada justificaria sua penalização, uma vez que o direito penal não estaria a serviço da finalidade constitucional de proteção à vida, mas sim estaria ferindo direitos fundamentais da mulher, igualmente protegidos: liberdade e dignidade humanas. Dessa forma, a penalização nesses casos seria de flagrante inconstitucionalidade". (MORAES, 2003, p. 91)

Passamos a concordar, neste caso, como o autor supracitado, uma vez que, neste caso, podemos concluir que seria uma postergação do sofrimento da possível mãe em alimentar o desejo pela vida do seu filho, mas intimamente sabendo que a vida do mesmo não será garantida, nem mesmo pelo mais sofisticado método científico desenvolvido pela medicina, o que, poderia além de aumentar o seu sofrimento, diminuir ou comprometer substancialmente a manutenção de suas posses, posto que sabemos que o mínimo de sofisticação de tratamento médico é acompanhado de enormes custos, estes que podem não ser cobertos pelo Estado, até mesmo em relação à sua estrutura deficiente.

Além do mais, existem institutos penais, como excludente de culpabilidade, em casos que, devido ao alto teor de sofrimento do possível réu, este poderá ser contemplado com o perdão judicial, como é o caso de uma mãe que culposamente mata o filho.

Sabemos também que nosso ordenamento jurídico penal consente o aborto em duas possíveis circunstâncias, quais sejam no caso da gestante correr risco de morte e em caso de "gravidez resultante de estupro", dispostos no art. 128, do CP.

Como podemos ver, nosso ordenamento jurídico tem clareza a respeito destas duas condições em que o aborto não seja fato jurídico, o que não seja aceita nenhuma outra condição para uma excludente, para que se justifique a prática de aborto, assim como o aborto eugênico, aquele realizado pela malformação fetal, sendo ela de qualquer tipo, diferentemente do anencefálico ou acrânico.

Conceitualmente, acrânicos significa sem crânio, e a prática de aborto por esta anomalia torna-se um tipo de aborto eugênico, ou seja, digno de um indivíduo que pode gerar outro indivíduo de forma a ter características saudáveis. Neste caso, torna-se uma informação bastante importante, uma vez que esta especificidade de aborto de anencéfalos é matéria de discussão do nosso ensaio monográfico.

Desta feita, essa prática não poderia, em hipótese alguma, confundir-se ou associar-se de forma vaga ou genérica à prática de aborto em consequente constatação de determinada anomalia no feto, o que fica desprotegido pelo instituto legal, não acobertando, neste caso, uma simples anomalia, posto que a anomalia seria específica, não deixando margem de julgamento de quem, porventura, desejasse praticar aborto.

MIRABETE (2001) nos fala a respeito do aborto eugênico:

"Não prevê a lei a exclusão da ilicitude do aborto eugênico (ou eugenésico, ou eugenético, ou piedoso), que é o executado ante a prova ou até a suspeita de que o filho virá ao mundo com anomalias graves ou fatais (anencefalia ou acrania, p. ex.), embora haja movimentos, a nosso ver totalmente justificados, em favor da legalização dessa prática. Já há precedentes jurisprudenciais no sentido de que, provada a anomalia grave, o aborto deve ser autorizado, mas os alvarás concedidos ainda não encontram apoio nem no direito material nem no direito processual". (MIRABETE, 2001, p. 803)

Com essa explanação, não temos alternativa a não ser concordar com o entendimento do autor supracitado, posto que, excluindo-se as possibilidades já elencadas em nosso ordenamento, não haveria de corroborarmos com esta prática.

Consideramos que o direito à vida seja um direito em que o Estado deva proteger em qualquer circunstância, o que sua violação deva ser penalizada com rigor, posto que os princípios gerais do direito estão intrinsecamente ligados à vida, não sendo possível a sua separação.

Desta forma, mais uma vez FREITAS (2005) nos passa um importante ensinamento. Senão, vejamos:

"Portanto, entendemos que o feto, desde sua concepção até o momento em que se constatou clinicamente a anencefalia, era merecedor de tutela penal, pelo pressuposto da existência de vida. Mas, a partir do momento em que se comprovou a morte encefálica, deixou de ser amparado pelo art. 124 do CP". (FREITAS, 2005)

Percebe-se a profundidade do entendimento da Autora, o que nos abre os olhos para entendermos que é necessário perceber estes pequenos detalhes que não podem passar, uma vez que o conhecimento do que está se praticando deve ser aplicado ao caso concreto, uma vez que isso muda todo e qualquer ato que possa ser praticado, embora o nosso ordenamento não nos exima de conhecê-lo, o que em contrapartida, acontece neste caso, de acordo com o que vimos.

Mas a respeito disso, GRECO (2007, p.416) explica que essa excludente pode ocorrer, uma vez que é "a possibilidade que tinha o agente de, no momento da ação ou omissão, agir de acordo com o direito, considerando-se sua particular condição de pessoa humana".

Esse é o caso de conduta diversa do agente, tratando-se de excludente de culpabilidade supralegal, onde o nosso ordenamento jurídico, através do Código Penal, prevê duas hipóteses para este caso, qual seja a coação irresistível e a obediência hierárquica, descritas no art. 22 do CP, dizendo: "Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem", BRASIL (2013).

Como falado anteriormente, relembremos o fato no qual diante de circunstância de saúde que caracterizasse sofrimento mental, a mãe ainda tivesse a expectativa de ter um filho sem condições de sobreviver. Indaguemos de que forma esta mesma mãe deveria se comportar sabendo de tal informação, onde, por motivos além de nossa compreensão ela praticasse a conduta penal de aborto. Imaginemos, ainda, qual seria a exigência legal a ser aplicada a esta mãe.

Acreditamos que estas informações poderiam se esclarecidas se tivéssemos uma declaração de uma mãe que já tivesse passado por tal circunstância, excluindo-se, claramente, de sentimentos ou qualquer indagação que pudesse comprometer o fato, tão somente para que fizesse parte de um estudo mais detalhado do caso, o que, de certo, necessitaria, inclusive, de apoio de outras ciências para tal, como é o caso da Psicologia e ou Psiquiatria. Mas certamente, o entendimento que teríamos seria outro, posto que várias são as notícias veiculadas nos meios de comunicação

nos últimos tempos, inclusive com o advento do julgamento do STF a respeito do caso do início da vida para estudos em células tronco, o que, modificou o entendimento que tínhamos.

Estas informações tornam-se relevantes quando levado ao processo, uma vez que, por mais que se tenha a distância do caso, acaba-se havendo um envolvimento posto ser o sofrimento humano muito aparente, o que nos é peculiar quando observamos o sofrimento dos pares a respeito de qualquer acontecimento, nos compadecendo em semelhante teor.

Neste caso, pode parecer paradigmática uma sentença proferida por TORRES (2003), a respeito de um processo na cidade de Campinas, São Paulo. No caso em tela, vejamos o que o magistrado utilizou para fundamentar sua decisão, no seguinte trecho:

“(...) as circunstâncias do fato desvelam a inexistência de reprovabilidade para o abortamento que se pretende realizar, pois, à evidência, outra conduta não se pode exigir da requerente. Urge a prática do abortamento, na espécie, em face das circunstâncias peculiares e excepcionais que caracterizam a gravidez da requerente. Não se pode exigir, social ou juridicamente, que a requerente leve a termo a sua gravidez. [...] Há inexigibilidade de conduta diversa no que diz respeito ao comportamento da gestante e, obviamente, também no que concerne à intervenção do médico e de todos os profissionais que participarem do abortamento”. (TORRES, 2003, p. 239-246)

Nestes parâmetros, doutrinadores e juristas renomados em nosso país levantam defesa a respeito da prática de aborto em caso de anencefalia fetal, dentro de uma perspectiva humana e solidária ao sofrimento do igual.

Dentro desta perspectiva, da existência de um terceiro tipo de aborto respaldado pela lei, e por ser sempre um tema de relevante controvérsia dentro no ordenamento jurídico brasileiro, relembremos o fato de que chegou à Suprema Corte julgado em que o Ministro Marco Aurélio de Mello concedeu liminar autorizando o aborto de feto anencéfalo, embasado por pedido interposto pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde – CNTS, onde levado o julgamento monocrático a termo, somente quatro magistrados do STF foram pela manutenção da liminar. Em voto contrário, o Ministro Eros Grau justificou dizendo que “o Código Penal não pode ser reescrito pelo Judiciário e permitir uma ‘terceira modalidade de aborto’”, sendo estes argumentos amparados pelos demais Ministros, o que procedeu pela cassação da liminar.

Ora, sendo a Suprema Corte a maior defensora dos direitos constitucionalmente tutelados pelo Estado, e sendo o aborto uma grave violação à vida, em consequente amparo e dever legal do Estado em sua proteção, desta forma, o voto contrário obteria respaldo amplamente legal em ter sido proferido. Mas como bem sabemos, o Direito, por ser ciência inexata e, em sua essência, estar sobrepujado, principalmente aos efeitos transformadores das relações e comportamentos humanos, este está constantemente sendo colocado em transformação, variante justamente da conduta humana que é imprevisível.

Com isso, queremos dizer que uma vez proferido este voto, ele não será eterno, uma vez que, além da conduta volátil já explanada, o próprio entendimento do STF vive em constante mudança, já que os Ministros que ali estão não demonstram vaidade o suficiente em mudar seu entendimento a respeito de determinado assunto que tenha sido colocado em prática na Suprema Corte, principalmente os que guarda relação com o próprio comportamento social.

Mas além da influência de opiniões e entendimentos que já expomos, ainda temos a interferência da religião, embora sejamos um país laico, os valores éticos e religiosos sempre guardam íntima relação com a fundação de nossa sociedade, uma vez que a Igreja Católica, sempre que tem julgamentos de vulto com relação à defesa da vida, utiliza-se de sua influência para participar, mesmo que indiretamente, das possíveis decisões.

A dignidade da pessoa humana entra em questão, posto ser entendimento consensual entre os operadores do direito resguarda integralmente este valor, para que o mesmo não seja tomado como simples objeto diante dos acontecimentos.

Desta forma, em artigo publicado posteriormente em jornal de grande circulação, e parecendo que devia satisfação à respeito de seu despacho em desfavor do aborto, MELLO (2004) disse:

“No cerne da questão está a dimensão humana que obstaculiza a possibilidade de se coisificar uma pessoa, usando-a como objeto. São muitos e de crucial importância os valores em jogo. A um só tempo, cuida-se do direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana”. (MELLO, 2004, Folha de São Paulo – 29/10)

Percebemos, com isso, que o jurista nos proporciona, ao nosso entendimento, uma visão de que o direito não deve ficar tão somente refém de acontecimentos,

uma vez que ele deve estar organizado e disponível, ao tempo certo, para abraçar as devidas mudanças que acontecem nas relações sociais, mas que, em síntese, e sem perder sua essência, deve guardar e resguardar os direitos essenciais e os valores necessários para não atingir, principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Fica explícito, desta forma, que à medida que surgem as lacunas da Lei, um grande abismo nasce entre a formalidade e a necessidade jurídica das relações sociais, posto que se necessita de um preenchimento destas mesmas lacunas para que não haja usurpação de direitos, ameaçando valores éticos e humanitários.

Sabemos que tal fonte é inesgotável de discussões, levantando questões novas que abrem novos horizontes para julgamentos posteriores, o que, pelo que percebemos das relações sociais e humanas, não está longe de acontecer.

4.1 DESCOMPASSO: LEGISLAÇÃO INSUFICIENTE E A REALIDADE SOCIAL

Acreditamos que a incompatibilidade do nosso ordenamento jurídico atual e os costumes praticados pela sociedade seja o grande foco para enaltecer a composição de nosso trabalho monográfico, justamente porque entendemos que, devido a esse contexto, ou falta de contexto, é que está havendo, ou pelo menos houve em determinadas situações, discussões frequentes a respeito do assunto chamado aborto.

A realidade social a qual vivenciamos requer alterações imediatas quanto ao entendimento legal, o qual é, devido ao nosso sistema jurídico, respaldado pela norma, pelo Direito Positivado, embora não concordemos plenamente com este sistema jurídico, só para que deixemos registrado.

Poderíamos, até aqui, respaldar estes argumentos devido à sua efetividade que não está sendo alcançada, uma vez que verificamos o desentendimento, ou melhor, a falta de entendimento entre os operadores do direito de hoje, seja ele doutrinador ou jurista.

É evidente este debate, uma vez que é necessário que a sociedade tenha suas necessidades atendidas, e quanto a isso, ela é mutante, encontrando-se em constante movimento, às vezes de evolução, às vezes de regressão, o que será demonstrado no Capítulo que explana a respeito da reforma do Código Penal, por

exemplo, justamente no que se refere à exclusão da conduta criminosa em relação à prática do aborto. Mas deixemos isso mais para frente.

Então, levando em consideração essa constante mudança de comportamento social, o Direito por se uma ciência social, e justamente regular essa sistemática de relacionamento social, de certa forma, em alguns aspectos, a exemplo do debate que aqui levantamos, encontra-se desatualizado.

Comprovamos isso, por exemplo, com o julgamento que acirrou a plenária da nossa Suprema Corte no ano de 2004, quando do advento do julgamento a respeito do aborto de um feto anencéfalo. Como sabido, “ganhou” a vida. Mas também temos entendimentos diversos nas diversas instâncias e Tribunais, senão vejamos primeiramente, três jurisprudências que negaram o pedido de antecipação do parto por motivo de anencefalia, as três seguintes, que acolheram o pedido do aborto, a seguir:

1) Jurisprudências que **negaram** o pedido de antecipação do parto (aborto) por motivo de anencefalia do feto:

ALVARÁ JUDICIAL - AUTORIZAÇÃO PARA ABORTO - ANENCÉFALO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. Para o acolhimento da antecipação de tutela pretendida, necessário o preenchimento dos requisitos constantes do artigo 273 do mesmo diploma legal, quais sejam, a verossimilhança do direito alegado e a possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação. No caso em análise, muito embora sejam patentes os danos irreparáveis e de difícil reparação que serão impostos à apelante com sua gestação e futuro nascimento de seu filho, não se verifica a presença da verossimilhança do direito alegado, eis que pretende a criação por via transversa de terceira hipótese de aborto, ainda não prevista pelo artigo 128 do Código Penal, ferindo o direito à vida da criança e os direitos do nascituro estabelecidos pelo atual Código Civil. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. Nº 2316387-25.2010.8.13.0024 (TJ/MG - Relator: Desembargador OTÁVIO PORTES - Data do Julgamento: 10/11/2010 - Data da Publicação: 28/01/2011).

HABEAS CORPUS. ANENCEFALIA. ANTECIPAÇÃO DE PARTO. ABORTO. Pedido indeferido em primeiro grau. Admissão do 'habeas corpus' em função de precedente do STJ. Ausência de previsão legal. Risco de vida para a gestante não demonstrado. Eventual abalo psicológico não se constitui em excludente da criminalidade. ORDEM DENEGADA. POR MAIORIA. (Habeas Corpus Nº 70020596730, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 25/07/2007)

(TJ-RS - HC: 70020596730 RS , Relator: Ivan Leomar Bruxel, Data de Julgamento: 25/07/2007, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 10/08/2007)

HABEAS CORPUS. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE ANENCEFALIA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DECISÃO LIMINAR DA RELATORA

RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO WRIT PARA A DEFESA DO NASCITURO. 1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o writ se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro. 2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal. 3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tão pouco analogia in malam partem. Há de prevalecer, nesse caso, o princípio da reserva legal. 4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador. 5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental.

(STJ - HC: 32159 RJ 2003/0219840-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 17/02/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 22/03/2004 p. 339 RMP vol. 25 p. 400 RSTJ vol. 190 p. 447)

2) Jurisprudências que acolheram o pedido de antecipação do parto (aborto) por motivo de anencefalia do feto:

Mandado de Segurança - Ordem concedida. Embora não se desconheça que a questão da interrupção da gravidez é contraditória e muito tormentosa, não se pode deixar de observar que os impetrantes vivem a angústia de suportar no âmbito familiar, a dor trazida pela gestação de um feto acometido de anencefalia, motivo pelo qual, concede-se a segurança.

(TJ/SP - Mandado de segurança

nº 0381000-03.2010.8.26.0000 - Julgamento: 19/11/2010.

HABEAS CORPUS. FETO ANENCEFÁLICO. ABORTO EUGENÉSICO. PEDIDO DOS IMPETRANTES PARA QUE SEJA RECONHECIDO O DIREITO DO PACIENTE (NASCITURO) À COMPLETA GESTAÇÃO. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ESCLARECIMENTO DA GESTANTE DE QUE NÃO MAIS PRETENDEREALIZAR O ABORTAMENTO. ULTERIOR PETIÇÃO DOS IMPETRANTES NA QUAL PUGNAM PELA PREJUDICIALIDADE DO HABEAS CORPUS, ANTE O TRANSCURSO DO PRAZO DO ALVARÁ JUDICIAL. WRIT PREJUDICADO. 1. Na hipótese, o Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Adélia/SP proferiu, em 09/02/2011, sentença por meio da qual autorizou Gestante a submeter-se "aos procedimentos médicos necessários para a antecipação/interrupção do parto". Tal autorização ocorreu após a realização de exames pré-natal e de ultrassom, em hospital público municipal, que constataram a "má formação fetal do crânio, denominada pela medicina como anencefalia". 2. Levado em mesa para julgamento na sessão do dia 7 de junho de 2011, esta Turma, à

unanimidade, entendeu por bem converter o feito em diligência, para que a Gestante fosse ouvida sobre seu desejo de proceder à intervenção cirúrgica, ou se teria dela desistido. Em juízo, no dia 9 de junho de 2011, esclareceu a Grávida que desistiu do procedimento. 3. Outrossim, conforme esclarecem os Impetrantes, em petição na qual posteriormente pugnam pela prejudicialidade do writ, a interrupção do parto fora autorizada por intermédio de alvará judicial expedido em 10 de fevereiro de 2011, cuja validade era de 120 dias. Ultrapassado tal prazo, resta configurada a ulterior ausência de interesse na tramitação do presente writ. 4. Habeas corpus prejudicado, cassando a liminar anteriormente deferida.

(STJ - HC: 205386 SP 2011/0097544-9, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 16/06/2011, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/06/2011)

APELAÇÃO CÍVEL. ALVARÁ JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO TERAPÊUTICA DO PARTO. FETO ANENCEFÁLICO. EXAMES MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. VIABILIDADE DO PLEITO. Não se pode lançar mão dos avanços médicos, mormente, em casos de anencefalia cabalmente comprovada, cujo grau de certeza é absoluto acerca da impossibilidade de continuidade de vida extra-uterina do feto anencefálico por tempo razoável. Para haver a mais límpida e verdadeira promoção da justiça, é de fundamental importância realizar a adaptação do ordenamento jurídico às técnicas medicinais advindas com a evolução do tempo. Vale dizer, o direito não é algo estático, inerte, mas sim uma ciência evolutiva, a qual deve se adequar à realidade. Seja pela inexigibilidade de conduta diversa, causa supra legal de exclusão da culpabilidade, seja pela própria interpretação da lei penal, a interrupção terapêutica do parto revelasse possível à luz do vetusto Código Penal de 1940. Considerando a previsão expressa neste diploma legal para a preservação de outros bens jurídicos em detrimento do direito à vida, não se pode compreender por qual razão se deve inviabilizar a interrupção do parto no caso do feto anencefálico, se, da mesma maneira, há risco para a vida da gestante, com patente violação da sua integridade física e psíquica, e, ainda, inexistente possibilidade de vida extra-uterina. Dentre os consectários naturais do princípio da dignidade da pessoa humana deflui o respeito à integridade física e psíquica das pessoas. Evidente que configura clara afronta a tal princípio submeter a gestante a sofrimento grave e desnecessário de levar em seu ventre um filho, que não poderá sobreviver. Não bastasse a gravíssima repercussão de ordem psicológica, a gestação de feto anencefálico, conforme atestam estudos científicos, gera também danos à integridade física, colocando em risco a própria vida da gestante. Ademais, com o advento da Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, adotou-se o critério de morte encefálica como definidor da morte. Nessa linha, no caso de anencefalia, dada a ausência de parte vital

do cérebro e de qualquer atividade encefálica, é impossível se cogitar em vida, na medida em que o seu contraponto, a morte, está configurado. **DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO A VOGAL.**

(TJ/MG - Número do processo: 1.0079.07.343179 7/001(1) - Relator: Desembargadora CLÁUDIA MAIA - Data do Julgamento: 31/05/2007 - Data da Publicação: 10/08/2007.

Ante o entendimento jurisprudencial que proferiu sentença pelo desprovimento do pedido da antecipação do parto, em conseqüente aborto, percebemos que a primeira e segunda jurisprudências descritas, pela negativa, foram fundamentadas quanto à “ausência de previsão legal”. Resguarda o julgador da primeira o direito do nascituro em sua decisão, onde a segunda ainda

complementa com a inexistência de risco de vida para a gestante, o que, legalmente, justificaria o pedido de interrupção do parto antes do tempo, justificando que o abalo psicológico eventualmente sofrido pela gestante, mas que percebemos que foi colocada uma distância quanto a possíveis envolvimentos sentimentais, posto que fica claro que o não demonstrou estar pensando se haveria, por exemplo, uma família inteira sofrendo por este mesmo motivo, mas que isso não eximiria a mesma da prática de possível crime.

Também na terceira jurisprudência que negou provimento ao pedido percebemos também houve a alegação de que inexistente norma regulamentadora para o que se pede, reservando-se o magistrado a se reservar do julgamento dos autos, em sede de recurso, posto que julgou pela impossibilidade do aborto.

Quanto aos pedidos que foram atendidos ou concedidos, iniciamos com uma decisão totalmente controversa à segunda que fora negada, onde o magistrado atendeu ao pedido argumentando sobre a angústia que estaria vivendo a gestante, bem como todo o seu seio familiar.

Ademais, na segunda já se teve o pleito atendido, mas diante de justificativa de desistência por parte da autora, foi julgado pela extinção do feito, e ainda a terceira jurisprudência que também atendeu o pedido de aborto, justificando sua decisão pela juntada de inúmeros exames que comprovava a morte do feto, de acordo com os conceitos médicos, os quais foram aceitos.

Diante do exposto, é perceptível que, mesmo diante de posicionamento do STF a respeito do assunto de aborto por anencefalia, ainda existem decisões que não atendem ao pedido de gestantes deparadas com tamanho sofrimento, seja por qualquer fundamentação que seja posto que a favor ou contra, essa divergência não se encontra somente na doutrina, invade os Tribunais.

Portanto, precisamos entender que o magistrado ao conceder uma autorização para o aborto que esteja acometido de anencefalia, não será comparável a exigência que essa conduta seja a que todas as mães que estejam em mesma situação em sua gestação o façam. Desta forma, excetuando-se o risco de morte, temos de entender, primeiramente, qual o sentimento utilizado para tomada de tal decisão, posto que, por falta de normatização, essa hipótese de não ser concedido o pedido possibilitaria muito mais do que simples transtorno à mãe e aos familiares. Para isso, temos o advento do art. 5º, III, da CF/88, o qual diz que "Ninguém será submetido a tortura e nem a tratamento desumano ou degradante".

Desta feita, ao fazermos a exigência de que uma criança sem cérebro nasça, o que devido à anencefalia sua vida extrauterina seria nula, como não saber que isso seria impor um tratamento desumano à gestante? Acreditamos que esta resposta já tenha sido dada pela Suprema Corte do nosso país, mas entendemos, também, que esta via infringe o sistema de equilíbrio entre os poderes, o que seria sanado através de normatização feita pelo nosso Legislativo, como assim tem se apresentado como advento da reforma do Código Penal, PSL nº 236/2012, que tramita em nosso Congresso, o qual falaremos em Título próprio neste mesmo trabalho.

5 ESTATUTO DO NASCITURO

Mais um ponto controvertido está tramitando em nosso Congresso Nacional e tende para nascer em nosso ordenamento jurídico. Trata-se do Projeto de Lei nº 478, de 2007, onde juntamente com outros anexos, explana a respeito da proteção da vida do nascituro, de forma integral, que de acordo com o seu texto, inicia-se logo após a concepção, vindo esta proteção para a criança que ainda está por nascer.

Inicialmente, identificamos logo uma tendência que está em contraponto ao entendimento jurídico brasileiro na atualidade, inclusive, às decisões do Supremo Tribunal Federal, mais precisamente com relação à Lei Biossegurança, qual seja a de adotar em seu texto a teoria concepcionista como sendo o início da vida, mas esse ponto entrará em discussão um pouco mais à frente. Por enquanto, verifiquemos o que se segue no texto do referido Projeto de Lei (PL), in verbis:

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido.
 Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que "in vitro", mesmo antes da transferência para o útero da mulher.

Não queremos aqui dizer qual seria a teoria mais acertada, mas a decisão que o STF proferiu, por exemplo, foi pautada em estudos com auxílio de outras ciências, a exemplo da medicina, com pareceres médicos a respeito de tal assunto, mas que também é de igual polêmica em número e grau, e que já está consolidado o entendimento neste aspecto pela nossa Corte Suprema, o que significaria, se alguém impetrasse Ação Direta de Inconstitucionalidade quanto a este aspecto da lei, esta poderia ser revogada, se assim se mantivesse o entendimento atual do Supremo.

Mas desta forma, é certo que inúmeros institutos que fazem parte de nosso ordenamento jurídico, sejam através de Leis ou de Tratados ou Convenções já ratificados em nosso ordenamento, promovem em seus textos a proteção ao nascituro. Vejamos alguns:

1 - Declaração dos Direitos Humanos – Nações Unidas – Adotada e proclamada pela Resolução n. 217A, da III Assembléia Geral das Nações Unidas de 10.12.1948 e assinada pelo Brasil na mesma data:
 (...) Art. 3º - **Todo indivíduo tem direito à vida**, à liberdade e à segurança de sua pessoa.
 (...) Art. 6º - Todo ser humano tem direito, em todas as partes, ao **reconhecimento de sua personalidade jurídica**. (grifo nosso)

2 - CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA DA ONU – Adotada pela Resolução L.44 (XLIV) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989 - ratificada pelo Brasil em 24.09.1990 – Preâmbulo:

"(...) Tendo em mente que, como indicado na Declaração sobre os Direitos da Criança, **a criança, em razão de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção** e cuidados especiais, incluindo proteção jurídica apropriada, **antes e depois do nascimento**" (...). (grifo nosso)

3 - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA – 1969 - Ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992.

Art. 1º - Obrigação de respeitar os direitos:

(...) 2 - Para efeitos desta Convenção, **pessoa é todo ser humano.**

(...) Art. 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. **Toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica.**

(...) Art. 4º - Direito à vida:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, **desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.** (grifo nosso)

4 - CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – 1940.

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

Pena - detenção, de um a três anos.

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

Pena - reclusão, de três a dez anos.

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

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

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

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

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

5 - CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO – 2002.

(...) Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as **pessoas nascidas ou já concebidas** no momento da abertura da sucessão. (grifo nosso)

6 - LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

(...) Art. 7º A criança e o adolescente têm direito a **proteção à vida e à saúde**, mediante a efetivação de políticas sociais públicas **que permitam o nascimento** e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (grifo nosso)

7 - LEI Nº 11.804/08 - Disciplina o direito a ALIMENTOS GRAVÍDICOS e a forma como ele será exercido e dá outras providências:

(...) Art. 2º - Os alimentos de que trata esta Lei compreenderão os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, **da concepção ao parto**, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições

preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. (grifo nosso)

Somente aqui apresentamos sete normas existentes em nosso ordenamento jurídico que protegem o nascituro, seja reconhecendo em seu texto, ou não, sua personalidade jurídica, mas existem muitos outros.

Apesar da existência destes dispositivos normativos, e com exceção do Código Penal Brasileiro, o qual tutela o direito à vida, entendemos que o restante dos dispositivos aqui elencados tutelam uma expectativa de direitos, uma vez que nenhum deles nos dá a certeza de que o nascituro simplesmente nasça, guardando estes direitos enquanto ser vivo no ventre de sua mãe, onde mesmo o Código Penal está prestes a passar por uma reforma, como veremos em capítulo próprio posteriormente, já com projeto tramitando no Legislativo.

Mas antes disso, nos atentemos para o seguinte raciocínio: Sabendo que o Direito é uma ciência social que regula as relações humanas e, devido a mudanças de conceitos e valores morais dos homens, o Direito também deve acompanhá-los, posto que diferente disso estará parado no tempo, e com o intuito de obter a preservação de sua essência e excelência deve, portanto, “evoluir” junto com a humanidade, correto?

Acreditamos que está havendo um paradoxo entre o conceito da ciência do Direito e a realidade em que vivemos na atualidade.

Como dissemos anteriormente, e verificando, principalmente algumas normas jurídicas, em atenção àquelas as quais o Brasil é signatário, ou seja, com caráter infraconstitucional, o nosso Direito, de certa forma, revela estar passando por uma crise na evolução de conceitos e, pelo que nos parece, alguns dos nossos legisladores estão longe de possuir um conhecimento amplo para, o que também poderia ser compreensível devido ao tanto de coisas que temos em nosso redor e derredor que possam se amparar, verdadeiramente agir em prol de uma evolução de direitos, demonstrando que alguns dos que ali estão, que deveria estar representando toda uma sociedade, utilizam-se de suas prerrogativas para agir em prol de uma pequena amostragem social.

É cediço que este tema é muito mais amplo e controverso do que podemos imaginar e, pelo que convém como muita coisa no direito, esta é mais uma possível norma que está longe de agradar a gregos e troianos, posto que existem muitos movimentos sociais que lutam tanto pela preservação da vida quanto pela

necessidade de que ela seja tirada, nos referindo ao aborto, claro, como também legisladores.

Desta forma, paremos e reflitamos diante de todos os argumentos expostos até o presente momento para verificarmos se, até aqui, existiria realmente a necessidade de se ter uma norma com este teor de tutela sobre o nascituro.

Olhemos, então, que na perspectiva de preservação do ser vivo, existem normas específicas que tutelam o direito à vida de animais silvestres, por exemplo. Neste prisma, há muito tempo que já deveria existir uma lei específica para que a vida do nascituro fosse protegida contra atos que resultasse em sua morte.

Ao divagarmos sobre o conteúdo PL nº 478/2007, diante dos quatorze artigos que o descreve, verificamos alguns pontos que gostaríamos de chamar atenção para eles, a saber.

Em primeiro lugar, o referido PL credita ao nascituro o título de ser humano concebido, mas ainda não nascido, e o garante direito desde sua concepção, abertamente fundamentando este ponto em uma teoria já rebatida por nossa Suprema Corte.

Em um segundo momento, personifica o nascituro como uma pessoa com natureza e dignidade humanas, conferindo-lhe direitos que já estão regulamentados no ordenamento jurídico e que, inclusive, fica claro ser apenas uma expectativa de direitos, uma vez que só se notabilizam pelo ato de nascer, como o próprio texto referencia no art. 3º.

Em seguida, atribui à família, à sociedade e ao Estado a obrigação de garantir os direitos inerentes ao ser humano com dignidade, o que logo após define e determina que o nascituro seja eximido de qualquer ato contrário que já esteja garantido na Carta Magna como cláusula pétrea, inclusive com penalização, que não se diz qual seria, para quem o contrário fizer, como negligenciar, violentar, explorar, discriminar etc., tudo já regulamentado no ordenamento.

Mas em seu art. 6º temos uma questão que podemos dar um pouco mais de atenção. Vejamos então o que diz o texto do PL, in verbis:

Art. 6º Na interpretação desta lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar do nascituro como pessoa em desenvolvimento.

Aqui nós percebemos que o nascituro é personificado juridicamente, mas que é de forma ainda em desenvolvimento. Lembramos que o Código Civil já faz isso, inclusive com inúmeras jurisprudências a respeito, seja de forma a tutelar o direito à herança, à tutela, à pensão etc...

Mas será que um embrião em seu primeiro dia de fecundação já pode ser considerado uma pessoa?

PRIBERAM (2013) nos dá um conceito axiológico sobre o que é ser pessoa, vejamos:

- Pessoa [ô]
 (latim persona, -ae, máscara, personagem)
 s. f.
 1. Criatura humana.
 2. Personagem.
 3. Disposição ou figura do corpo.
 4. Personalidade, individualidade. (PRIBERAM, 2013)

A psicologia nos relata que a personalidade é inerente à cada pessoa, mas ela advém de experiências individuais e próprias, as quais servirão para a construção daquele ser. Já o conceito do direito nos revela que a pessoa é um organismo que está propenso a adquirir tanto direitos quanto obrigações dentro de suas relações humanas.

Outras características que podemos atribuir à pessoa, adquiridas pelos estudos que formulamos a este ensaio, foram de que ela tem inteligência, raciocínio, consciência, respeito, valores morais etc.

Diante disso, como dizer que um ser em seu primeiro ato, qual seja a fecundação, já deveria ser considerado uma pessoa? O nascituro é uma pessoa, mas não teria nenhuma obrigação, sendo somente de direitos? Acreditamos que este conceito seja prejudicial para o nosso entendimento sobre o que o Direito deve realmente tutelar, posto que escancaradamente isso nos leva a descriminalizar as pessoas já nascidas, jovens ou adultas, as quais, diferentemente do nascituro, estas também têm obrigações, desequilibrando a balança da justiça e, em consequência, direitos adquiridos com tanta luta através da Constituição Federal.

Mas o que pudemos verificar até o presente momento é que este Projeto de Lei está longe de nos trazer extensões ou renovações sobre garantias ou direitos do nascituro. Vejamos o que nos diz o texto do Projeto, in verbis:

Art. 13. O nascituro concebido em decorrência de estupro terá assegurado os seguintes direitos, ressalvados o disposto no Art. 128 do Código Penal Brasileiro:

I – direito à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da mãe;

II – direito de ser encaminhado à adoção, caso a mãe assim o deseje.

§ 1º Identificado o genitor do nascituro ou da criança já nascida, será este responsável por pensão alimentícia nos termos da lei.

§ 2º Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe.

Uma vez que o seu texto criminaliza o aborto muito mais do que o próprio Código Penal, revogando, até, o que se vê no art. 128, CP, quando do que se descreve em seu caput estaríamos com isso retrocedendo no direito neste ponto? Mas se em decorrência da existência de doença grave ou anencefalia, por exemplo, onde estaria a cobertura de tal Projeto sobre a vida do nascituro?

Ao bem da verdade, não teríamos como mensurar o tamanho do sofrimento de uma mãe que tem em sua barriga um ser que está sendo gerado contra a sua vontade ou que, diante das circunstâncias, a mãe tenha a certeza de que o crescimento do seu filho não será possível porque ele possui uma patologia gravíssima que o impede de sobreviver assim que nascer, podendo, até, passar algum tempo vivo, mas sabendo-se que sua morte será iminente. Mas que todas estas decisões possam estar sendo conduzidas da melhor forma possível, sem favorecer ou prejudicar nenhum direito que seja inerente ao ser humano e cidadão de nossa República, evitando transtornos e desperdícios de tempo e de dinheiro público e discussões que, futuramente, possam ser consideradas pífias, o que acreditamos não deva ser atribuído ao Poder Legislativo.

6 O ABORTO E A PROPOSTA DE REFORMA DO CÓDIGO PENAL

Seria difícil imaginar uma reforma no Código Penal em que não se guardasse uma parcela da discussão para ser atribuída a este assunto, tão controvertido quando a origem da vida, como bem foi demonstrado em julgamento realizado pelo STF.

Mas esta reforma já se inicia, de certa forma, levantando muito mais polêmica do que realmente solucionado ou demonstrando entendimento consensual, inclusive, entre aqueles que estão a eleger o texto normativo do Novo Código Penal.

Relembremos que o texto normativo atual resguarda a tipificação do crime de aborto em capítulo referente à proteção da vida, quais sejam dos Art.s 124 a 127, do CP, o que, logo após esta tipificação, o legislador cuidou em resguardar duas circunstâncias em que o aborto não seria caracterizado como crime, uma vez que pusesse em risco a vida da mãe e em caso de gravidez proveniente de estupro, assim como está no Art. 128, do CP.

Ora, mas se o instituto da vida é protegido como cláusula pétreia, formalmente regulamentada em nossa Constituição Federal, como poderia alguém que não tem poder sobre o próprio corpo, ter, desta forma, poder sobre um corpo de terceiro, posto que o feto deixa de ser parte do corpo da mulher, sendo esta somente um “depósito” do ser que está para nascer.

Convenhamos que esta discussão é matéria para muitas plenárias, mas este não é o nosso caso. Então, atentemos para o que nos interessa, que é, na verdade, discutir, neste ponto, o que a Proposta de Lei do Senado – PSL, apelidada de Proposta do Novo Código Penal proporciona para este instituto penal.

Estão, vejamos o texto que atualmente vigora em nosso ordenamento jurídico, especificamente, quanto à exclusão do crime, in verbis:

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

Aborto necessário

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

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.” (BRASIL, 2013)

Percebemos que a tipificação é direcionada apenas para o profissional da medicina, mais precisamente o médico, o qual, pelo que enseja o artigo em tela,

julga-se o único capacitado para averiguar a real necessidade de acordo com o caso concreto, no caso do inciso I, e por prerrogativa de sua profissão, no caso do inciso II.

Mas para abarcamos mais questionamentos, verifiquemos agora o que o texto da Proposta do Novo Código Penal expõe, in verbis:

“Art. 128. Não há crime de aborto:

I – se houver risco à vida ou à saúde da gestante;

II – se a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida;

III – se comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extrauterina, em ambos os casos atestado por dois médicos; ou

IV – se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade.

Parágrafo único. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I deste artigo, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou, quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou de seu companheiro”. (PSL nº 236/2012)

Ora, se a real tutela do Estado está em aqui proteger a vida, de cara já verificamos o que poderia ser um precedente para a excludente do crime, uma vez que, no atual texto é explícito o profissional que está apto a praticar o ato que seria considerado como exclusão do crime, o que no texto da PSL deixa como sendo um sujeito indefinido, o que, para muitos, poderia ser exercido por qualquer um que, dependendo do caso concreto, perceba um risco de vida para a mãe.

Outro risco está na aceitação em colocar a vontade da gestante sobre a vida do feto, quando diz no inciso III que até a décima segunda semana for constatado por médico ou psicólogo incapacidade da gestante em ter a criança.

Neste ponto poderíamos pensar em sensacionalismo, uma vez que existem exames necessários para identificar tal situação de risco para a mãe. Mas convenhamos que o mundo, devido à sua globalização, que deixou de ser unicamente econômica, está recheado de informações, principalmente na internet, e por ser uma característica inerente ao brasileiro ter um pouco de médico, advogado, técnico de futebol etc., à sua personalidade, isto realmente corre o risco de acontecer, principalmente por existirem parteiras, enfermeiras, dentre outros, que possam fazer esse procedimento.

O texto aqui referenciado é totalmente paradigmático e contraditório! De que forma poderíamos pensar a respeito de tal instrumento, uma vez que o legislador

coloca sob a vontade da gestante tal atitude, mas no mesmo texto indica a necessidade de averiguação de profissional específico, esse é o paradigma. A contradição se lança no aspecto de imaginar que uma pessoa com identificada dificuldade de manutenção da maternidade ser passível de proferir "vontade".

Neste aspecto, percebemos que o legislador retroagiu quanto à elaboração de um direito que fosse realmente digno de aplausos, como o que, de acordo com o que levantamos neste mesmo trabalho monográfico, e que também é inerente ao próprio direito, veio como proposta para essa PSL, qual seja a inclusão de um instituto que resguarda a exclusão de crime quando se diz respeito ao aborto de feto anencéfalo.

Esta sim é uma parte da proposta com referência ao crime aqui indagado que o Novo Código Penal traz como evolução de Direito, posto que há algum tempo o STF julgou caso com o referido assunto, mostrando que a essência do Direito está, além de preservada, utilizada por aqueles que legislam.

No caso do parágrafo único, mais uma vez vem à baila o quesito vontade, o que torna, no nosso entendimento, o poder do Estado enfraquecido quanto aos institutos de proteção à vida, ou mesmo soando como uma omissão de responsabilidade da qual o legislador parece querer abrir mão, deixando a tutela estatal fragilizada quanto a este aspecto.

O que percebemos é que, no aspecto aqui demonstrado, com exceção do que fora incluído nos incisos II e III, posto que o inciso I fora mantido, no geral verificamos uma fragilização do artigo, dando mais ênfase à excludentes do que propriamente à verdadeira tipificação do crime, proporcionando possível variação de entendimentos entre os operadores do direito e os doutrinadores, o que, de longe, serviria para sanar quaisquer dúvidas normativas sobre a querela, o que poderia ser aproveitado diante de tão importante acontecimento em nossa história.

7 METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do trabalho, na natureza da vertente metodológica, foi utilizado um estudo qualitativo, haja vista que a intenção foi analisar doutrinariamente as controvérsias do aborto no ordenamento jurídico brasileiro.

Como método de abordagem, utilizou-se o método dialético, que busca construir a conclusão do trabalho através de discussão comparativa de diversas opiniões doutrinárias, religiosas e jurisprudenciais.

Classificando-o com relação ao procedimento técnico utilizado na sua elaboração, temos uma pesquisa indireta e bibliográfica. No seu desenvolvimento, de modo exclusivo, foram efetuadas pesquisas através de livros, artigos e jurisprudências, de modo que pudessem ser observados os entendimentos doutrinários atuais acerca do tema e interpretados de acordo com o contexto geral da doutrina.

Metodologia é a maneira com a qual se planeja proceder a fim de chegar às conclusões esperadas. O presente estudo das novas propostas de reforma ao código penal traz duas novas formas para admissão do aborto.

Quanto à natureza da vertente metodológica, por ser uma pesquisa onde há uma grande importância tanto dos estudos teóricos e bibliográficos, utilizou-se uma abordagem qualitativa. O método qualitativo segundo, Silvio Luiz de Oliveira é "muito utilizado no desenvolvimento das pesquisas descritivas, na qual se procura descobrir e classificar a relação entre variáveis, assim como a investigação da relação de causalidade entre fenômenos: causa e efeito".

Assim, a abordagem qualitativa traz uma análise das doutrinas e pesquisas já realizadas no meio. No presente trabalho, Uma Análise do aborto com a nova proposta de reforma ao código penal, sendo demonstrado aqui o avanço que seria para o direito se o mesmo se posiciona com relação ao aborto de feto anencéfalo, demonstrando suas controvérsias no ordenamento jurídico brasileiro.

No que se refere ao método de abordagem, foi utilizado o hipotético-dedutivo. O filósofo austríaco Karl Popper definiu o método, em 1975, como o modo sistemático de explicar um grande número de ocorrências semelhantes. Nesse contexto, estabeleceu o método hipotético-dedutivo como um método que procurará uma solução, através de tentativas (conjecturas, hipóteses, teorias) e eliminação de erros, sendo também chamado de "método de tentativas e eliminação de erros". No presente tema, ao analisarmos os tipos de aborto admitidos no Brasil e a nova proposta de reforma do código penal, que trás consigo mais dois tipos de aborto, qual seja: Aborto de feto anencéfalo ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida extra-uterina, em ambos

os casos atestado por dois médicos; se por vontade da gestante, até a décima segunda semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições psicológicas de arcar com a maternidade. Visualizamos que a primeira deveria ser legalizada pelo Brasil, a segunda hipótese traz um grande desequilíbrio social, violando direitos e princípios assegurados pela Constituição Federal.

Em relação ao método de procedimento, considerou-se o histórico-comparativo como o mais adequado para se chegar a dados referentes ao passado e ao presente e descobrir o ponto principal da análise. Assim, foi método aplicado neste trabalho. O método de procedimento "Constitui a etapa mais concreta de investigação com finalidade mais restrita em termos de explicação geral dos fenômenos menos abstratos". O método de procedimento do tipo histórico "Consiste na investigação dos acontecimentos, processos e instituições do passado, para verificar a sua influência na sociedade de hoje". Já o comparativo "realiza comparações com a finalidade de verificar semelhanças e explicar diferenças".

Quanto à classificação da pesquisa com relação ao objetivo geral, esta foi do tipo explicativo, como afirma MARCONI e LAKATOS (2002):

A pesquisa explicativa tem como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência de fenômenos. É o tipo de pesquisa que mais aprofunda o conhecimento da realidade, porque explica a razão, o porquê das coisas. Por isso mesmo é o tipo mais complexo e delicado, já que o risco de cometer erros aumenta consideravelmente.

Considerando-se o exposto, é a mais adequada ao estudo, pois há maior ênfase nas causas e consequências práticas do tema abordado.

Já na classificação com relação ao procedimento técnico, podemos concluir que é imprescindível a pesquisa bibliográfica, que "é desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos". A pesquisa bibliográfica está presente em praticamente todos os trabalhos, porém uns tem como base apenas esse tipo de procedimento.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da pesquisa percebemos que a interrupção da gravidez, mais especificamente através do aborto, retorna ao cenário de discussão no ordenamento jurídico brasileiro constantemente, mas percebemos, além disso tudo, a ausência de discussão na mídia a respeito da reforma do Novo Código Penal, tão necessário e devido quando outras reformas que temos para um melhor andamento do nosso ordenamento jurídico, como também dos demais Projetos de Lei que abordam um assunto tão necessário para nós, uma vez que lida, primeiramente, com a vida e logo após isso com o sentimento que nos move, o de cuidar e ser cuidado.

A nossa Suprema Corte já se posicionou a respeito do início da vida, quando estava em jogo o julgamento da utilização das células tronco para estudo e pesquisas, amplamente divulgado e comentado nos diversos meios de comunicação disponíveis do nosso país.

No decorrer do nosso ensaio monográfico, buscamos apresentar entendimento a respeito dessa teoria que demonstra defesa à vida e à dignidade da pessoa humana, mas sempre tentando buscar um melhor entendimento doutrinário e jurisprudencial existente.

Pudemos perceber que o feto, mesmo anencefálico, possui direito à vida, uma vez que ele é gerado do ventre de uma mulher e a viabilidade de sua existência deve sempre ser respeitada, tornando sua perspectiva de vida um direito, sendo digno de proteção do Estado, assim como o é de acordo com o ordenamento jurídico válido.

Mas diante dos conflitos que regem interesses entre o direito à vida, assegurado ao feto, e os direitos da gestante, devem sempre prevalecer o primeiro, uma vez que, o direito à vida, previsto no art. 5º da Constituição Federal do Brasil, antecede todos os outros, não podendo ser minimizado por um direito subjetivo da mãe que deseja abortar.

Acreditamos que o entendimento do STF deva prevalecer quanto ao início da vida, restringindo, imensuravelmente, todo e qualquer outro entendimento que possa vir a surgir, mesmo que com teorias antiquadas, posto que, desta forma, também eliminar-se-ia outras pretensões para a regulamentação de normas que venha a agir em conflito com a nossa Carta Magna.

Difícil imaginar, como já colocamos isso, o tamanho do sofrimento de uma mãe, ou gestante, que esteja carregando dentro de si um feto proveniente de violência sexual, causada abusivamente por meio de estupro. Ou também o sofrimento de uma mãe que esteja gerando um filho que saiba não sobreviver, ou não tenha condições para tanto, logo após ou algum tempo depois do parto, como é o caso do feto portador de anencefalia. O que podemos alvitrar é que o mínimo, neste caso, é que seja dada a oportunidade para as gestantes de se definir o seu desejo de gerar ou não esse filho, mas que também seja respeitado o tempo em que possa, realmente, se ter a convicção de que dentro de si existe realmente um ser humano com dignidade a ser respeitada.

Há muito tempo que o nascituro merece uma proteção legal específica, mas da forma com que se prevê isso, a usurpação de direitos é notória, ao nosso entendimento, posto que, mais uma vez, parece que os legisladores não estão em sintonia com o que se vê em meio aos cidadãos com um mínimo de entendimento sobre essas causas, que defendemos como nobres.

No que tange ao aborto propriamente dito, de um ser futuro são e com perspectivas de uma vida saudável confirmada, seja ele amparado pela norma brasileira ou não, a antecipação deste parto perante o projeto do Código Penal Brasileiro, o qual prevê o desejo da mulher, mesmo que fora de sua sanidade, deveria de imediato ser considerado descartável, posto que tal atitude não deveria ter previsão normativa para acolhê-lo, uma vez que essa contradição parece diante dos conceitos mínimos de respeito à vida e ao ser humano que vivemos em nosso ordenamento jurídico nos dias de hoje.

Desta forma, pelo que entendemos, ou aprendemos, através dos estudos aqui realizados, outros meios para sanar isso deveriam ser tomados, a respeito, por exemplo, de adoção de feto não querido, mas que a mãe, devido às consequências de seus atos, não deveria, mesmo que moralmente, querer retirar a vida do ser que carrega dentro do seu ventre, mesmo que este fosse oriundo de ausência de seu desejo, preservando sempre a vida, o que se encontra em nossa Carta Magna, defendido pelos mais ilustres doutrinadores e operadores do direito, defendendo a dignidade da pessoa humana, por ser um direito inalienável ao ser humano.

Mesmo sabendo que o Poder Legislativo é o representante legal do povo, uma vez que vivemos em um país Democrático de Direitos, este tipo de decisão poderia fazer parte de uma ação direta de consulta popular, como é o caso do

plebiscito, uma vez que audiências públicas não conseguem e não tem o resultado amplo para que seja necessária uma decisão mais precisa a respeito de determinados assuntos, juntando assuntos controvertidos em uma única consulta, vez que não estaria o poder público respaldado no quesito "ser muito caro" um processo destes, posto que mobilizaria todo o Tribunal Eleitoral para tanto, colocando pautas como o aborto, redução da idade penal, reforma política, reforma tributária e tantos outros assuntos quanto forem possíveis.

Portanto, o que sabemos é que em alguns aspectos falta a vontade do poder público em resolver estas querelas, em outros aspectos sobra demasiadamente esta vontade, mas que nós devemos deixar de ser meros coadjuvantes neste embate entre poderes, para que realmente o poder, que aqui defendemos como democrático de direitos, possa emanar do povo.

REFERÊNCIAS

BITTAR, C. A. **Os Direitos da Personalidade**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. V. 2: Parte especial. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

DEZINI, Keyla. **Liberção do aborto de anencefálicos pode abrir caminhos para outros tipos de aborto, avalia a CNBB**. Disponível no site: <http://portugues.christianpost.com/news/liberacao-do-aborto-de-anencefalicos-pode-abrir-caminhos-para-outros-tipos-de-aborto-avalia-a-cnbb-10962/>. Acesso em 17/04/2013.

BRASIL. **DECRETO No 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992, Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em 06/06/2013.

_____. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Disponível no site: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm. Acesso em 06/06/2013.

_____. **DECRETO No 99.710, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança**. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm. Acesso em 06/06/2013.

_____. **DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940 - Código Penal**. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 13/03/2013.

_____. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990, Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 13/03/2013.

_____. **LEI No 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Código Civil**. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 13/03/2013.

_____. **LEI Nº 11.804/08 - Disciplina o direito a ALIMENTOS GRAVÍDICOS e a forma como ele será exercido e dá outras providências**. Disponível no site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11804.htm.

DIAS, M. S.; PARTINGTON, M. **Embryology of myelomeningocele and anencephaly**. *Neurosurg Focus*, v. 16, p. 1-16, 2004.

- MINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009, p.20.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2002.
- MELLO, Fernando Figueiredo. **O processo de descriminalização do aborto de anencefalo no Brasil**. Disponível no site: <http://drauziovarella.com.br/mulher-2/o-processo-de-descriminalizacao-do-aborto-de-anencefalo-no-brasil/>. Acesso em: 06/06/2013.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MULVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**. São Paulo: Pioneira, 2002.
- PERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- PRIBERAM. **Dicionário Priberam da Língua Portuguesa**. Disponível no site: <http://www.priberam.pt/dlpo/Default.aspx?pal=pessoa>. Acessado em 06/06/13.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- SOUZA, C. A. P.; CALIXTO, M.; SAMPAIO, P. R. P. **Os Direitos da Personalidade - Breve Análise de sua Origem Histórica**. 2004. Disponível no site: http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html. Acesso em 03/03/2013.

ANEXO 01

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA
PROJETO DE LEI No 478, DE 2007
(Apensos os PLs 489/07, 1.763/07e 3.748/08)

Dispõe sobre o Estatuto do Nascituro e dá outras providências.
Autor: Deputado LUIZ BASSUMA e MIGUEL MARTINI
Relatora: Deputada SOLANGE ALMEIDA

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

Na reunião deliberativa desta Comissão, realizada no dia 19 de maio de 2010, após a leitura do parecer, foi proposto modificação o texto do substitutivo, no caput do art. 13, ao final da frase, acrescenta-se a expressão: (Ressalvados o disposto no Art. 128 do Código Penal Brasileiro).

Ante o exposto, voto pela aprovação do PL 478/07 e dos apensados PL 489/07, PL 1.763/07 e PL 3.748/08, nos termos do novo substitutivo que apresento.

Sala da Comissão, em de 2010

Deputada SOLANGE ALMEIDA
Relatora

COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA
SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 478, DE 2007

Dispõe sobre a proteção ao nascituro

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei dispõe sobre normas de proteção ao nascituro.

Art. 2º Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido.

Parágrafo único. O conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos ainda que "in vitro", mesmo antes da transferência para o útero da mulher.

Art. 3º Reconhecem-se desde a concepção a dignidade e natureza humanas do nascituro conferindo-se à mesmo plena proteção jurídica.

§ 1º Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.3

§ 2º Os direitos patrimoniais do nascituro ficam sujeitos à condição resolutiva, extinguindo-se, para todos os efeitos, no caso de não ocorrer o nascimento com vida.

Art. 4º É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar ao nascituro, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento, à alimentação, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à família, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 5º Nenhum nascituro será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, sendo punido na forma da lei, qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos.

Art. 6º Na interpretação desta lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar do nascituro como pessoa em desenvolvimento.

Art. 7º O nascituro deve ser destinatário de políticas sociais que permitam seu desenvolvimento sadio e harmonioso e o seu nascimento, em condições dignas de existência.

Art. 8º Ao nascituro é assegurado atendimento através do Sistema Único de Saúde – SUS.

Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o de qualquer direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, de deficiência física ou mental.

Art. 10. O nascituro terá à sua disposição os meios terapêuticos e profiláticos disponíveis e proporcionais para prevenir, curar ou minimizar deficiências ou patologia.⁴

Art. 11. O diagnóstico pré-natal é orientado para respeitar e salvaguardar o desenvolvimento, a saúde e a integridade do nascituro.

§ 1º O diagnóstico pré-natal deve ser precedido de consentimento informado da gestante.

§ 2º É vedado o emprego de métodos para diagnóstico pré-natal que causem à mãe ou ao nascituro, riscos desproporcionais ou desnecessários.

Art. 12. É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores.

Art. 13. O nascituro concebido em decorrência de estupro terá assegurado os seguintes direitos, ressalvados o disposto no Art. 128 do Código Penal Brasileiro:

I – Direito à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da mãe;

II – Direito de ser encaminhado à adoção, caso a mãe assim o deseje.

§ 1º Identificado o genitor do nascituro ou da criança já nascida, será este responsável por pensão alimentícia nos termos da lei.

§ 2º Na hipótese de a mãe vítima de estupro não dispor de meios econômicos suficientes para cuidar da vida, da saúde do desenvolvimento e da educação da criança, o Estado arcará com os custos respectivos até que venha a ser identificado e responsabilizado por pensão o genitor ou venha a ser adotada a criança, se assim for da vontade da mãe.

Art. 14. Esta lei entra em vigor na data da sua publicação.

Sala da Comissão, em 5 de maio de 2010.

Deputada SOLANGE ALMEIDA
Relatora