

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Everton Luís Charão Ramborger*

Tássia A. Gervasoni**

UMA BREVE PERSPECTIVA LEGAL DO DIREITO À VIDA E À AUTONOMIA PRIVADA NO DEBATE SOBRE O ABORTO

O presente resumo tem como essência o aborto, o qual está presente hoje em dia em várias discussões quando se trata do direito à vida, que é um direito fundamental de todos e salvaguardado pela Constituição Federal, sendo de outro lado, o direito à autonomia privada, também considerado um direito fundamental onde qualquer indivíduo pode decidir pelo que é importante para a sua vida.

O aborto, que é caracterizado pela interrupção precoce da gestação é tipificado como crime, pois viola o direito à vida, sendo liberado em apenas alguns casos, também já tendo sido alvo de decisão pela nossa Suprema Corte na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 54, a qual tornou lícito o aborto de anencéfalos.

O aborto é caracterizado pela interrupção precoce da gestação, ocorrendo, no caso, a morte do embrião que está sendo gerado, sem que a vida deste tenha sequer começado, ou nas precisas palavras de Ronald Dworkin “aborto, que significa matar deliberadamente um embrião humano em formação [...]” (2009, p. 01).

No Brasil, existe um rol das classificações do aborto, o qual pode ocorrer de forma espontânea, provocada ou legal, nesses casos deve-se analisar cada tipo de aborto, para assim confirmar se configura um ilícito penal.

O aborto espontâneo ocorre quando há a interrupção espontânea da gravidez, o qual não configura crime, visto que este não provém da vontade da gestante, ou seja, considera-se uma fatalidade para a mesma e seus familiares. Esta modalidade pode ocorrer devido a problemas de saúde que a gestante possa vir a contrair (caso ainda não possua), tais como: sífilis, anemia profunda, cardiopatia, diabetes e nefrite crônica.

* Acadêmico do 6º semestre do Curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Endereço eletrônico: everton_l.ramborger@hotmail.com

** Doutoranda em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Bolsista CAPES (PDSE – Proc. nº 12673-13-7). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Professora na Faculdade de Direito de Santa Maria - FADISMA. Integrante dos Grupos de Pesquisa “Estado e Constituição”, vinculado ao CNPq. Advogada. Endereço eletrônico: tassiagervasoni@gmail.com.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

O aborto provocado causa a interrupção da gravidez por uma ação ou reação humana, quase sempre se utilizando de meios clandestinos, onde a gestante não deseja ter o filho e busca através da ingestão de medicamentos ou ajuda de terceiros, buscando clínicas clandestinas especializadas neste ato. Esta prática abortiva é considerada crime no Brasil, estando descrita nos artigos 124, 125 e 126 do Código Penal pátrio, o qual pune tanto o terceiro, como a própria gestante.

O aborto legal, previsto no artigo 128, não é tipificado como crime no Código Penal brasileiro, pelo contrário, sendo autorizado em dois casos: a) quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, colocando em risco tanto a vida da mesma, como a do feto; b) quando a gravidez é resultado de um estupro, pois a vítima fica com um forte abalo psicológico, podendo ocorrer, no caso de nascimento, a rejeição da criança, nesse caso o aborto somente é permitido com autorização da gestante ou no caso de incapacidade desta, por autorização de seu representante.

Um importante avanço para a jurisprudência e doutrina brasileira, sem dúvidas, foi o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54, no ano de 2012, a qual tratava se o aborto de feto anencéfalo devia ser tipificado como crime. O feto anencéfalo não possui as funções que dependem do córtex e dos hemisférios cerebrais, existindo somente resíduos do tronco encefálico.

A anencefalia importa, no entanto, na inexistência de todas as funções superiores do sistema nervoso central, que é responsável pela consciência, cognição, vida relacional e comunicação, restando somente algumas funções que controlam parcialmente a respiração (CORDEIRO).

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 54, entendeu que o aborto por anencefalia não configura crime, uma vez que se tratava de um *natimorto cerebral*, deixando claro que os médicos que realizam esse tipo de operação não cometem crime, assim como as gestantes, que não precisam de autorização judicial.

Sendo assim, outro fator que seria previsto na reforma do Código Penal, seria a possibilidade da gestante abortar nas 12 (doze) primeiras semanas de gestação, se assim fosse a sua vontade, desde que um médico ou psicólogo constatasse que a mesma não teria condições psicológicas de enfrentar a gravidez, tal possibilidade de aborto não foi aprovada (GAZETA DO POVO, 2013).

No Brasil, essas são as formas previstas de tratamento jurídico do aborto, envolvendo ainda o direito à vida e a autonomia, as quais enriquecem qualquer debate sobre o referido tema, onde serão melhores analisadas no próximo capítulo.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

O direito à vida, o primeiro direito de qualquer pessoa, é resguardado pela nossa Constituição Federal de 1988, uma vez que exalta em seu artigo 5º “a inviolabilidade do direito à vida”, sendo considerado um direito fundamental do ser humano, porque é dele que decorrem todos os outros direitos.

Para entendermos se algum fato viola ou não o direito à vida de alguma pessoa, precisa-se analisar quando o indivíduo passa a ser detentor desse direito fundamental, pois o artigo 2º do Código Civil¹ deixa margens para interpretações, para isso existem três teorias: a da personalidade condicional, a natalista e a concepcionista.

A teoria da personalidade condicional prescreve que o nascituro só adquire direitos após o nascimento com vida, mas tem direitos de um modo suspensivo enquanto está sendo gerado, sendo que, após seu nascimento com vida, seus direitos que o estariam esperando, retroagiriam à data da concepção. Esse direito previsto no artigo 130 do Código Civil² permite que o nascituro, representado pela gestante, possa pedir a suspensão do inventário em caso de morte do genitor.

A teoria natalista dispõe que o nascituro só adquire os direitos da personalidade, após o nascimento com vida, existindo durante a gestação mera expectativa de direitos, essa teoria é adotada em nosso ordenamento jurídico, por outro lado, outra teoria que vem ganhando força é a concepcionista, onde o nascituro é considerado pessoa desde a concepção.

No outro polo do debate, contraponto o direito à vida, tem-se o direito fundamental da autonomia da vontade, segundo o qual cada ser humano, de forma privada, possui liberdade para auto regular a sua atividade jurídica, agindo como legislador de suas próprias decisões, decidindo o que é bom ou ruim para si (PIRES; REIS, 2010).

A referida autonomia privada deve ser respeitada pelo Estado, pois uma vez que este permite que cada pessoa decida de que forma quer viver, quais projetos de vida quer seguir e de que forma quer conduzir sua vida privada, o mesmo se vier a violar este direito estará banindo a existência pessoal do indivíduo (PIRES; REIS, 2010).

Logo, eis que surge a responsabilidade, pois uma vez que a pessoa é livre para tomar determinada decisão, a mesma deve cuidar para não atingir o direito de outrem, por exemplo, o próprio direito à vida e a sua liberdade de decidir o que é realmente importante ou não.

¹ Note-se que, o artigo 2º do Código Civil, prescreve: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

² Têm-se a partir do artigo 130 do Código Civil que: “Ao titular do direito eventual, nos casos de condição suspensiva ou resolutiva, é permitido praticar os atos destinados a conservá-lo”.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Para concluir, buscou-se com este estudo apontar as vedações existentes no ordenamento jurídico atual, para punir e permitir o aborto em determinadas circunstâncias, bem como, apontar uma perspectiva do direito à vida com relação à autonomia privada, que uma vez a pessoa livre para decidir deve arcar com as consequências de tal escolha.

Pretende-se transformar o breve resumo em um artigo científico, para que assim, seja possível adentrar com mais profundidade em cada assunto, visando esclarecer perspectivas morais e éticas das pessoas com relação a determinado caso.

Referências

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida.** Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wpcontent/themes/LRB/pdf/a_morte_como_ela_e_dignidad_e_e_autonomia_no_final_da_vida.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2014.

BEZERRA, Elton. **Leia acórdão sobre interrupção de gravidez de anencéfalo.** Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-mai-13/leia-acordao-stf-autoriza-interruptao-gravidez-anencefalo>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 54.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em: 01 nov. 2014.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Direito de morrer de forma digna: autonomia da vontade.** Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_02_01009_01028.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2014.

COHEN, Jean L. **Repensando a privacidade: autonomia, identidade, e a controvérsia sobre o aborto.** Revista Brasileira de Ciência Política, 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S010333522012000100009&script=sci_arttext>. Acesso em: 03 nov. 2014.

CORDEIRO, Leticia Gomes. **A antecipação terapêutica do parto em casos de gravidez de feto anencéfalo.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13069-13070-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida.** 2ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAZETA DO POVO. **O aborto e o Código Penal**. 2013. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/opiniao/conteudo.phtml?id=1434695&tit=O-aborto-e-o-Codigo-Penal>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

MATOS, Mara Célia Alves. **O aborto**. O portal dos psicólogos. Disponível em: <<http://www.psicologia.pt/artigos/textos/TL0049.pdf>>. Acesso em: 31 out. 2014.

SENADO FEDERAL. **Projeto de novo Código Penal mantém proibição a aborto e porte de drogas**. 2013. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/2013/12/11/projeto-de-novo-codigo-penal-mantem-proibicao-a-aborto-e-porte-de-drogas>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

PENNA, Maria Lúcia Fernandes. **Anencefalia e morte cerebral (neurológica)**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/physis/v15n1/v15n1a06.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. **Autonomia da vontade: um princípio fundamental do direito privado como base para instauração e funcionamento da arbitragem**. XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3874.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2014.

UFMG. **Aborto provocado**. Disponível em: <http://www.icb.ufmg.br/mor/mor/Disciplinas/Embriologia/aborto_provocado.htm>. Acesso em: 02 nov. 2014.