

AINDA SOBRE O ABORTO

André Luís da Silva Marinho
Advogado (andremarinho@superig.com.br)

1. O aborto.

O melhor conceito de **aborto é**, simplesmente, **a morte do nascituro**. É irrelevante, portanto, a expulsão do feto, bem como a interrupção da gravidez. Pode acontecer um aborto e o feto morto permanecer no ventre da mãe – tese já aceita na doutrina. Pode acontecer, ainda, que uma mãe esteja grávida de gêmeos e cometa ou sofra um aborto em relação a apenas um dos fetos. Neste caso, a gravidez não se interrompe, mas ocorre o aborto, já que um dos fetos veio a falecer.

Abortar é muito mais do que ferir a integridade física da gestante, abortar é matar, é retirar uma vida humana. Só não é juridicamente classificado como homicídio em razão do que chamamos princípio da especialidade: a morte de uma pessoa é, em regra, homicídio, será aborto se a morte ocorrer no ventre da mãe; será infanticídio se ocorrer durante o parto ou logo após, estando a mãe em estado puerperal; será genocídio se a morte ocorrer na hipótese do art. 1º, *d*, da Lei 2.889/56.

Para que as pessoas possam verdadeiramente se conscientizar acerca da gravidade desse ato brutal é necessário que elas saibam que o que se quer abortar é uma pessoa, não uma parte do corpo da mãe. É um ser autônomo, que se move, cresce, ouve, sente dor, tem consciência e, indubitavelmente, a partir do primeiro momento da concepção, tem uma alma racional e uma vida humana.

2. Aborto legal

No Brasil o aborto é crime, com penas que podem variar entre 1 a 3 anos para a mãe, e entre 1 a 20 anos¹ para o terceiro.

Contudo, há dois casos em que nossa legislação não incrimina a prática do aborto. É o que se chama “aborto legal”.

Equivale, apenas, ao aborto praticado quando não há outro meio de salvar a vida da mãe (art. 128, I, CP), e quando a gravidez é proveniente de estupro (art. 128, II, CP).

No primeiro caso, de aborto em razão do risco de morte para a gestante, é preciso notar que o nosso Código Penal é de 1940, e que hoje, em 2007, não mais existem tais hipóteses.

Ou seja, a medicina e a tecnologia avançaram tanto que sempre vai haver outro meio de salvar a vida da gestante. É o que afirma Pablo A. Ramella (Crimes contra a humanidade, tradução para o português de Fernando Pinto, RJ, Forense, 1987), citando conclusão a que chegaram os médicos nas Jornadas Deontológicas de Medicina Psicossocial, ocorrida em Buenos Aires, **em 1977**:

¹ Aborto sem autorização da gestante qualificado pela morte desta.

“O aborto direto por motivos terapêuticos, isto é, com o fim de salvar a vida da mãe, nunca foi um ato lícito, pois não há razão alguma que permita matar um ser inocente. Na atualidade, o avanço da ciência médica determinou que já não existem indicações terapêuticas que houvessem antes justificado esse aborto direto”.

Quanto ao aborto em caso de estupro, não podemos acreditar que abortar seja a solução para as dores da vítima estuprada. O ato de violência sexual será sempre lembrado, enquanto a vítima não for estimulada a reescrever com otimismo a sua história de vida.

Praticar um aborto nesse caso, para tentar esquecer ou simplesmente abafar as lembranças do que ocorreu, é apenas colocar um erro sobre outro e acrescentar à angústia da vítima, o triste sentimento do remorso.

Já está provado que a mulher que praticou um aborto, seja legal ou criminoso, não importa, sofre conseqüências pós-cirúrgicas, como insônia, pesadelos, traumas, peso de consciência etc.

Ademais, deve-se conscientizar a gestante vítima de estupro de que o filho que ela traz em seu ventre, não obstante ter sido fruto de um crime, não tem culpa de nada, e não podemos exigir que a ele seja aplicada uma pena de morte, vedada até para o agressor.

Ademais, é defensável a tese de que a permissão legal a esse aborto fere a Constituição Federal. Pois, sendo o nascituro uma pessoa, e, mais especificamente, uma criança, seu direito à vida deve ter absoluta prioridade sobre o bem-estar psicológico da gestante (art. 227 CF c/c arts. 2º e 4º, p. ú., *a*, ambos do ECA).

Em suma, não há justificativas, mesmo nos dois casos de permissão legal, para a prática do aborto.

É oportuno esclarecer que o número de abortos legais é bem menor do que o número de abortos criminosos clandestinos.

A preocupação maior não está em conscientizar as mães vítimas de estupro ou que estejam correndo risco de morte, mas nas que almejam fazer o aborto criminoso, sobretudo quando a gravidez é oriunda de adultério, quando é inesperada ou quando o bebê apresenta anencefalia.

3. Aborto por anencefalia

Anencefalia é quando o bebê, por má formação do feto, não tem cérebro, ou, se tem, é reduzido.

As chances de a criança com anencefalia sobreviver fora do útero materno é muito baixa. Contudo, absolutamente, isso não dar a ninguém o direito de ser o juiz da vida do bebê, para determinar até quando ele deve viver. Esse papel definitivamente não é nosso, não temos esse poder nem sobre as nossas vidas, pois, a qualquer momento, por diversos motivos, também podemos perder os nossos sentidos vitais.

Em verdade, sabemos que só cabe a Deus pôr fim à vida. Não é porque supomos que a criança não vai ter muito tempo de vida que podemos abortá-la. Ela viverá até o dia que Deus quiser.

Além disso, é sempre possível que a criança viva mais tempo do que se espera, e privá-la de viver extra-uterinamente por um segundo que seja, já nos faz réus de sua alma, cujo sangue clama a Deus por justiça.

Abaixo segue fato noticiado no jornal “O Estado de São Paulo”, do dia 03/04/2007:

“Bebê anencéfala se alimenta por sonda. Marcela de Jesus Ferreira, que nasceu em 20 de novembro com anencefalia (sem cérebro), está sendo alimentada desde ontem por sonda, na Santa Casa de Patrocínio Paulista, região de Ribeirão Preto. O bebê ingere duas vezes por dia 2 ml de uma alimentação pastosa à base de legumes. Ela também já fica até 1 hora sem o uso do capacete de oxigênio.”

O Supremo Tribunal Federal está debatendo sobre a legalidade deste tipo de aborto que, até então, continua sendo criminoso, embora alguns juízes dêem liminares admitindo sua prática.

Este tipo de aborto assemelha-se ao aborto eugênico, que é a morte do nascituro quando há suspeita de que ele apresenta doença ou anomalia grave. Tal modalidade de aborto não é reconhecida pelo direito pátrio. E nem poderia ser, pois é um retorno aos princípios do nazismo.

4. Plebiscito

É bem provável que em breve nós tenhamos um plebiscito para legalizar ou não o aborto no Brasil. Sobre esse assunto entendemos ser inconstitucional qualquer lei que tente legalizar o aborto.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 e **ratificada pelo Brasil em 25/09/1992 pelo Decreto 678/92**, deixou bastante claro que o nascituro é uma pessoa e que seu direito à vida deve ser respeitado desde a concepção.

“Art. 4º, 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.” (grifos nossos).

O art. 1º do citado Decreto diz claramente que “a Convenção Americana de Direitos Humanos [...] “deverá ser cumprida tão inteiramente como nela se contém.” O que quer dizer que o Brasil não fez ressalvas ao conteúdo da mesma.²

E os arts.1º e 2º da Convenção confirmam que a legalização do aborto não pode ser permitida no Brasil.

² Na verdade, o Brasil fez apenas uma ressalva: foi quanto à interpretação dos arts. 43 e 48, *d*, onde o Governo brasileiro entende que neles não está incluído o direito automático de visitas e inspeções in loco da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão da anuência expressa do Estado brasileiro, em razão da Soberania nacional (art. 2º do Dec. 678/92).

“**Art. 1º, 1.** Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, **nascimento** ou qualquer outra condição social. (grifei)
Art. 1º, 2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

Art. 2º. Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no art. 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.”

Portanto, pode-se afirmar que o nascituro tem o direito a que se respeite sua vida desde a concepção, e que esse direito é um direito fundamental, por força do § 2º do art. 5º da CF:

Art. 5º.
§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

De modo que, mesmo sem entrar na discussão acerca do *status* dos Tratados e Convenções internacionais de Direitos Humanos em nosso ordenamento jurídico, está bastante claro que, com base no art. 5º, § 2º, da CF, qualquer tentativa de legalizar o aborto é inconstitucional, por ferir uma cláusula pétrea, ou seja, um direito e garantia fundamental do ser humano (art. 60, § 4º, IV, CF).

5. Conclusão

Segundo noticiou o jornal Folha Online, o Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, afirmou que, para cada três bebês que nascem vivos no Brasil, ocorre um aborto induzido. Segundo ele, uma pesquisa da UERJ revelou que, a cada ano, ocorre 1,4 milhão de abortos clandestinos no País, e que cerca de 220 mil mulheres realizam curetagens em decorrência de abortos no SUS, anualmente.

Não podemos mais nos acomodar com essa situação impressionante, com esses números alarmantes.

São milhares de seres humanos indefesos que morrem de forma violenta e covarde todos os dias.

Certamente muitas mulheres cometem aborto por não saberem o mal que estão fazendo, absolutamente não sabem que se trata de seres humanos. Se soubessem que estão matando pessoas certamente os números seriam outros.

O número de abortos clandestinos e, por consequência, criminosos é bem superior ao número de abortos legais, o que torna mais fácil a redução de abortos pela conscientização popular e pela fiscalização das autoridades policiais.

Não se trata de uma questão apenas religiosa, ou meramente técnico-jurídica, mas de uma questão humanitária.

Ora, o movimento ecológico Greenpeace, juntamente com outras organizações não governamentais, com merecidos aplausos, é incansável na luta para defender o planeta de todas as formas de desmatamento, porém, com muito mais ardor, é preciso defender com coragem e ousadia o direito à vida dos nossos filhotes, são eles que estão morrendo, aos milhões, sem direito de defesa.

Sejamos sóbrios para discernir e entender que antes de dizermos “salvem as baleias”, devemos fazer ecoar em todo o mundo o grito silencioso dos milhões de inocentes a clamar: “salvem os homens”.