

INFLUÊNCIA RELIGIOSA NAS NORMAS PROIBITIVAS DO ABORTO E O DIREITO À VIDA DO NASCITURO

Leonardo Canez Leite¹

Andressa Elly Rodrigues²

Sumário: 1. INTRODUÇÃO 2. PROTEÇÃO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO NASCITURO. 3. INFLUÊNCIA RELIGIOSA E O DIREITO QUE MATA: ABORTO. 4. ABORTO: LIBERDADE DE ESCOLHA NÃO, CRIME 5. CONCLUSÃO

Resumo: O presente estudo busca salientar que o nascituro tem personalidade jurídica amparado pelo Estado, sendo possuidor do direito de nascer. Havendo exceções nos casos de violência sexual ou gestações que oferecem risco à vida da mulher, o aborto também pode ser considerado lícito, hipóteses a serem discutidas em relação a genética, pressuposto polêmico que rodeia a possibilidade do aborto de encéfalos. Busca questionar sobre a religiosidade que influenciou e influencia atualmente os ditames das normas penais vigentes, questionando que a igreja católica não é a favor ao aborto, e expondo as exceções em que a absolvição do pecado pela religião, em casos de fetos com anencefalia, situação está que pode ser alterada. Visa analisar o questionamento acerca da eficácia da legislação no que tange a criminalização e a possível legalização do crime de aborto. Examinar também a realidade vivida entre as mulheres brasileiras que optam pelo aborto e as consequências decorrentes. A metodologia baseou-se em dispositivos legais vigentes coerente a matéria, tais como Constituição Federal, Código Penal, Código Civil, artigos, jurisprudências entre outros.

Palavras-Chaves: Nascituro. Princípios Fundamentais. Religião. Aborto.

Abstract: The present study seeks to point out that the unborn child has a legal personality supported by the State, having the right to be born. With exceptions regarding genetics, a controversial assumption surrounding the possibility of brain abortion, in cases of sexual violence or pregnancies that endanger a woman's life, abortion may also be considered. It seeks to question the religiosity that has influenced and currently influences the dictates of the current penal norms, questioning that the Catholic Church is not in favor of abortion, and exposing the acceptable exceptions of the religion, which has recently been accepting in cases of fetuses with anencephaly. That can be changed. It aims to analyze the question about the effectiveness of legislation regarding criminalization and the possible legalization of abortion crime. Also examine the reality lived among Brazilian women who choose abortion and the consequences that follow. The methodology was based on current legal provisions consistent with the subject, such as the Federal Constitution, Penal Code, Civil Code, articles, jurisprudence among others.

Keywords: Unborn. Fundamental Principles. Religion. Abortion.

1 INTRODUÇÃO

Diante do tema extremamente complexo que trata o aborto, torna-se impossível classificá-lo como somente uma questão jurídica de ideologia religiosa do direito à

¹ Professor e Coordenador da Faculdade de Direito – FACÍDER. Bacharel em Administração pela Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). Bacharel em Direito e Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande- FURG. Advogado.

² Bacharel em Direito.

vida ou de saúde pública, uma vez que o tema abrange todas as esferas de estudo da sociedade e o comportamento singular da mesma.

O propósito fundamental é de demonstrar que a sociedade em que vivemos é assegurada pelo artigo 5º da Constituição Federal, dispositivo este que é claro e não faz distinção em dizer que todos os cidadãos possuem direitos e garantias fundamentais, estes normativos que protegem a vida, a igualdade, a liberdade e até mesmo os nascituros. O nascituro é possuidor de direitos e garantias assegurados pelo Estado, tendo como base fundamental o artigo 4º da Convenção Americana dos Direitos Humanos de 1969, conhecido como Pacto de San José da Costa Rica, onde relata que o início da vida humana começa com o momento da concepção no útero materno.

Traz argumentos que sustentem a respeito da origem do homem, como a religião influenciou de várias formas para os ditames destas leis incriminadoras do aborto, o momento em que pudesse criminalizar a prática desse crime e como é visto na sociedade. O debate em relação à vida tem sido constante, onde existem várias teorias que demonstram que o início da vida começa a partir do momento da fecundação, teoria concepcionista.

Neste enfoque, surge o problema principal, que se insere no âmbito do Direito Penal e Civil, com influência nos Direitos Humanos Fundamentais, analisando como se dá o desempenho das normas em relação à criminalização do aborto. Para isto, será conceituado por esta pesquisa, trazendo uma grande ideia para a formação dos objetivos e assevera a problemática ora a ser questionada, será que realmente existe influência religiosa nas normas que envolvem o aborto e à vida humana?

É preciso afirmar que o Estado é laico, mas não é ateu, ou seja, o Estado não possui uma religião oficial, mas aceita todas elas. Por sua vez, a Religião sempre esteve à frente para a penalização diante deste crime, assim como Papa Paulo VI declara que o começo da vida é no momento da concepção, tendo como os princípios de que o autor da vida é Deus; que nenhum ser humano tem a liberdade de ceifar a vida de um inocente e que o aborto seja qual for o tempo gestacional deve ser considerado como crime.

Partindo do pressuposto que o aborto é proibido no Brasil, temos a comprovação que o aborto só é permitido em casos excepcionais, como: violência sexual ou gestações que oferecem risco à vida da mulher. Há algumas teorias que

fundamentam a permissão do aborto em casos de fetos com anomalias genéticas, porém, esta hipótese ainda não está pleiteada em nosso ordenamento jurídico. Fora isto, o aborto continua sendo tipificado nos artigos 124 a 127 do Código Penal. Assunto este que envolve diversos fundamentos por ser um assunto bastante complexo, questionando a criminalização do aborto em todos os efeitos.

Não foram poucas as tentativas para a legalização deste crime, diante de vários votos de Ministros do STF, afirmando que a mulher tem total direito do seu corpo, isto é, ela tem o direito de escolha sobre interromper ou não a gravidez indesejada. De outro lado, o Brasil não está preparado economicamente para legalização o aborto, sendo o nosso País regido pelo Sistema Único de Saúde (SUS), este sem possibilidade alguma de atender todas as mulheres que procurariam para praticar esta atrocidade.

Tendo em consideração a desavença acerca do aborto com a Igreja católica afeta a tradição moral, pois segundo a religião a mulher tem o dom divino de gerar em si própria, um ser que irá conter suas características biológicas. Sendo um assunto muito polêmico e extremamente complicado de se falar, por ser caracterizado como crime. Diante disso, podemos enfatizar que nem a economia brasileira tampouco a população está organizada para legalizar o aborto. Portanto, a prática do aborto constitui sim crime contra a vida.

2 PROTEÇÃO À VIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO NASCITURO

A vida e a integridade do ser humano são prerrogativas legais amparada pelo ordenamento jurídico, tal como o nascituro também é protetor desses direitos. É plausível provar a importância da dignidade da pessoa humana diante dos direitos fundamentais, que a Norma Constitucional dispõe que todos somos idênticos, sem distinção, garantido aos cidadãos direito à vida, à liberdade e à igualdade. Sendo esse direito considerado o mais importante de todos os outros direitos, assim como o texto constitucional é cristalino, em não fazer qualquer divisão entre a sociedade e os nascituros, certificando-se que o direito à vida é permanente, por ser protegida pela Constituição Federal conforme corrobora a seguir:

Art. 5º 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 liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...] (BRASIL, 1988, p. 6).

Estes direitos fundamentais que estão presumidos no artigo 5º da Constituição Federal, tais como: a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e a propriedade são plenamente seguros, com o intuito de nunca infringir o direito de nascer, oferecendo aos cidadãos brasileiros no mínimo, condições básicas para sobreviver.

Abordar as garantias dos nascituros, não é apenas uma perspectiva, mas sim abordar que existem direitos desde a concepção do embrião. Para que haja vida é necessário que uma pessoa exista, por esta razão pode-se alegar que a vida é o tesouro mais precioso que existe no mundo, ou seja, a vida é dada aos seus humanos para serem desfrutados até o máximo, no qual nenhuma pessoa possui o direito de tirá-la. Nesse diapasão, vale ressaltar o artigo 2º do Código Civil o qual confere ao nascituro personalidade jurídica: "Artigo 2º Código Civil - A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". (BRASIL, 2010, pg. 145).

O direito à vida atualmente é afamado como direito fundamental mais importante acerca das garantias e condições necessários para o respeito com a integridade da pessoa humana, eis que um dos motivos essenciais para que exista o respeito, liberdade, igualdade e dignidade. Assim, se manifesta em relação ao questionamento adentrado o doutrinador Alexandre Moraes que corrobora:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, pois o seu asseguramento impõe-se, já que se constitui como pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal assegura, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médico-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais. (MORAES, 2011, p. 80).

O princípio da dignidade do ser humana encontra-se presente no artigo 1º inciso III, da Constituição Federal de 1988, que diz: “(A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direto e tem como fundamentos: [...] III- a dignidade da pessoa humana.)”, e o direito à vida são normas de intensa dimensão, pois estas tem um valor máximo diante do ordenamento jurídico, sendo considerado como uns dos princípios mais significante por abranger as garantias e os direitos fundamentais contidos na Constituição Federal, considerando-se que a vida é o direito mais essencial.

Diante disso, um breve relato sobre o direito à vida do doutrinador (Dalmo de Abreu Dallari, 2008, p. 33-34.): “ A vida é necessária para que uma pessoa exista. [...] por isso pode-se dizer que a vida é o bem principal de qualquer pessoa, é o primeiro valor moral de todos os seres humanos. Não são os homens que criam a vida. [...] A vida não é dada pelos seres humanos, pela sociedade ou pelo governo, e quem não é capaz de dar a vida, não deve ter o direito de tirá-la. É preciso lembrar que a vida é um bem de todas as pessoas, de todas as idades e de todas as partes do mundo. Nenhuma vida humana é diferente de outra, nenhuma vale mais nem vale menos do que outra”.

Diante do tema extremamente complexo que trata sobre a vida humana, doutrinadores de grande importância no ordenamento jurídico protegem a legislação brasileira acerca das garantias e direitos existentes dos seres humanos. Analisando sobre a proteção do direito à vida dos nascituros na fase intrauterina. Então, o nascituro é assegurado pelo ordenamento jurídico, tendo desde sua concepção tem seu direito a nascer. Contudo, trata-se de um direito específico desde o momento em que esse ser humano havia sido concebido, antes e após o seu nascimento, seja esse gerado de forma natural ou antinatural. Sabe-se que já havia vida, antes de existir Direito. Portanto, é compromisso de o Estado assegurar que a vida humana seja respeitada, em qualquer fase.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, afirma que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, evidenciando que o direito de viver é assegurado por todos, em qualquer etapa, seja no útero ou fora dele, tendo como sustento o artigo 2º do Código Civil, que dispõe “[...] a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Há duas teorias sobre o começo da vida humana, assim como ressalva o doutrinador Vasconcelos partindo do pressuposta da teoria concepcionista, a qual o princípio básico é a teoria da singamia, que afirma que a vida se inicia com a fecundação ou fertilização, conforme a seguir:

A teoria da singamia advoga que no exato momento da penetração do espermatozoide no óvulo (fertilização), ou seja, com a fusão dos gametas feminino e masculino, começa o processo irreversível de formação de um novo ser humano [...] é irrelevante a não ocorrência, ainda, da fusão dos pro núcleos das células germinativas e, conseqüentemente, a formação do zigoto, pois que esta etapa já está compreendida no processo irreversível desencadeado pela fertilização, dependendo, apenas, do fator temporal (VASCONCELLOS, 2006, p. 38-39).

Por fundamento, da mesma forma que a teoria respeita os princípios dos direitos fundamentais e interpreta essa normativa como uma estrutura do conjunto normativo fundamental do ordenamento jurídico brasileiro. Eis que a vida e a dignidade são direitos indispensáveis que regulam de acordo com as leis do direito e da justiça a proteção do ser humano, de modo que o direito constitucional aceita o feto como vida humana, porém, a ciência excede sobre o conceito da concepção da vida. Entretanto, para que esse bem seja adquirido com dignidade, sem diferença e honrando a vida em todas as fases necessárias, até mesmo um embrião em formação.

Em vista disso, a vida deve ser respeitada em todas as fases, já que, não é certo privar o ser humano de sua vida mesmo na fase intrauterina. Logo, é evidente que a Constituição Federal respeita os princípios fundamentais assegurados, dando prioridade ao direito de nascer do nascituro. Sendo assim, como aceitar que o direito ao nascimento não seja assegurado mesmo durante a gestação? Por consequência, é desconexo a negação desse direito ao nascituro, ficando comprovado que esse status de ser humano é adquirido desde a concepção.

Nesse contexto, podemos fazer menção ao Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 12, pelo Decreto n. 678/1992, que relata que todo ser humano é considerado como pessoa, sem distinção, assim como dispõe o artigo 3º, que “toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica”. Visto que, todo ser humano é indivíduo, e que tem personalidade, há que se fala que todo indivíduo tem personalidade jurídica amparada por Lei, cabendo ao Estado acatar essa condição.

Da leitura do artigo 4º, podemos extrair que “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”, ou seja, podemos observar que desde o momento da formação, a vida deve ser amparada, desta maneira, o nascituro pode ser considerado como pessoa. Diante dos referidos artigos citados, podemos concluir que o nascituro é pessoa e que também tem o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica. Não há dúvidas que, o Pacto de São José da Costa Rica exalta dignidade diante do ser humano, protegendo e reconhecendo acima de tudo e de todos seus direitos. Observamos a seguir a respeito quanto ao início da vida humana:

O desenvolvimento humano inicia-se na fecundação, quando um gameta masculino, ou espermatozoide, se une ao gameta feminino, ou ovócito, para formar uma única célula – o zigoto. Esta célula totipotente e altamente especializada marca o início de cada um de nós como indivíduo único. O zigoto, visível a olho nu como um pequeno grão, contém os cromossomos e os genes (as unidades de informação genética) derivados da mãe e do pai. O zigoto unicelular divide-se muitas vezes, transforma-se, progressivamente, em um ser humano multicelular, através de divisão, migração, crescimento e diferenciação das células (MOORE. 2008. p. 16).

Nesse sentido, podemos observar que a ciência mostra o fenômeno chamado de fecundação, o qual contém todos os aspectos genéticos fundamental para gerar um embrião, este que carrega consigo todas as informações genéticas da mãe e do pai, formando um ser humano único. Assim, já que o ordenamento constitucional não delimitou inviolável direito à vida, não caberá a nós fazê-lo. Por isto, é com a fertilização ou fecundação (processo que resulta na formação do zigoto) que se iniciasse o desenvolvimento inconvertível de criação da vida humana. Por derradeiro, adota a teoria da singamia, estando claro que à vida humana se inicia no momento da fertilização ou fecundação penetração do espermatozoide no óvulo) embrião em fase inicial de desenvolvimento.

Podemos reafirmar que, a Constituição Federal defende a vida de modo geral, tendo como ápice a uterina, salientando sobre os que preservam o direito à vida a qualquer custo, principalmente a do ser em formação, visto que somente a mulher tem o dom da gestação, e somente ela pode dar início a outra vida.

3 INFLUÊNCIA RELIGIOSA E O DIREITO QUE MATA: ABORTO

Desde o século IV, o templo cristão condena a prática do aborto em qualquer fase ou condição, permanecendo esse ensinamento até os dias de hoje configurada como convicção mestre da Igreja Católica, tendo como base o fundamento que a vida humana é concebida no momento da fecundação, proibindo desta forma o aborto em qualquer fase que estiver. Em 1917 a Igreja afirmou que toda mulher ou terceiros que auxiliassem no aborto, teria que receber a excomunhão, ou seja, essas pessoas seriam negadas aos sacramentos e sua penitência seria o “inferno”.

A questão da religiosidade nos dias atuais é bastante complicada por ser tratar de uma questão polêmica a ser discutida, as quais fazem relação ao laicidade do Estado e a premissa da religião, esta que influencia no meio que vivemos, já que somos pessoas raciais e sociais. Portanto, é importante se perguntar quando se inicia a vida humana na barriga da gestante? Já que muitas pessoas defendem a não penalização do aborto, partindo-se da fantasia de que a mulher tem o livre arbítrio para escolher sobre a vida ou morte do embrião em desenvolvimento.

No livro de Jeremias, é visível a passagem que demonstra que Deus nos conhecia e nos consagrou antes que o embrião estivesse em formação no ventre da mãe. Vejamos, o relato do livro de Jeremias do Antigo Testamento, Capítulo 1, Versículo 5-6: “Antes que eu te formasse no ventre materno, eu te conheci, e, antes que saísse da madre, te consagrei, e te constitui profeta às nações”.

O Papa Paulo VI no ano de 1976 declarou que o feto tem direito à vida, isto é, o direito de nascer, desde o momento de sua reprodução, sendo que ninguém, nem mesmo a mulher tem o poder de abortar, ainda que seja para evitar sua morte, baseado nos seguintes princípios a seguir: “1- Deus é o autor da vida; a vida começa no momento da concepção; 2- Ninguém tem o direito de tirar a vida humana inocente e, o aborto, em qualquer estágio de desenvolvimento fetal, significa tirar uma vida humana inocente”.

Tendo como base religiosa do catolicismo, interromper a gravidez pela casa de Deus, não é permitida em nenhuma hipótese, porém é válido ressaltar sobre os casos em que há a absolvição do pecado, que são em casos que acontece devido a um estupro, gravidez de anencefálico ou a um tratamento médico agressivo, em que o

feto não aguentaria, por exemplo, quimioterapia. Os riscos seguintes de uma gravidez de feto anencefálico são bastante arriscados, demonstra o sofrimento psíquico de uma mãe que gera um feto com anencefalia pode complicar o seu sistema cerebral, causando estresse excessivo, alteração respiratórias, hemorragias pós-parto, por ser uma gravidez com bastante transtornos.

Já em relação a interrupção da gravidez diante de estupro de acordo com a igreja católica em relação a absolvição por este pecado, essa aceitação é recente, pois anteriormente somente um bispo poderia conceder a absolvição por se tratar de um pecado grave aos católicos, diante dos vários ocorridos de estupro em mulheres no Brasil, a qual por sua religiosidade não poderia se desfazer do feto indesejado, para assim não cometer o “pecado”.

Partindo-se do pressuposto que a mulher foi estuprada e que terá que aceitar a maternidade de um jeito o qual a obriga de um jeito horrível a aceitar a violência sofrida, o fato desta mulher que foi violentada sexualmente ter gerado um feto indesejado por razões diferentes de sua vontade, lhe dá todo o direito de fazer o aborto para o ordenamento jurídico brasileiro, assim como a igreja católica atualmente está enfatizando, orientando que a Igreja Católica ajuda estas mulheres que cometeram o pecado e posteriormente se arrependeram de tal ato, concedendo-as a absolvição para que estas possam retornar a vida cristã.

O aborto em caso de estupro, conhecido como aborto humanitário, contudo, este fato tem que ser comprovado e que exista uma sentença judicial condenatória para este estuprador, pois só o fato de alegar o estupro não acarreta a validade do ato de interromper uma gravidez perante o catolicismo.

Entretanto, sobre os valores acerca da religião e do aborto poucas vezes foi a mesma. A colocação da igreja católica esta variando de acordo com o momento histórico que estamos vivendo, já que as Leis, Códigos entre outros, que fazem menção em relação ao aborto foram sofrendo transformações conforme o tempo, sendo reformulado e até extinto do nosso ordenamento de acordo com o ciclo histórico que vivemos.

O problema aparentemente do contexto de uma moral deixa-se respingos a um outro debate muito polêmico: Religião. Pois, sabe-se que a religião é uma característica particular de cada pessoa, mas nos dias atuais é existente vários tipos de religiões, o que se torna mais difícil a escolha de um seguimento de pensamento,

tendo como exemplo a problemática onde defensores da vida humana em formação, protegem a vida que começa no útero materno.

A divisão entre Estado e Religião adotada pela Constituição Federal, diante da liberdade religiosa, verifica-se indícios deixados de uma associação vivida por um período anterior da história antiga. Destaca-se que os Estados se declaram como laicos, porém, há um preâmbulo em nossa Constituição Federal que comece a falar sobre “Deus”, em que se diz:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, a bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralismo e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, preâmbulo, online).

De fato, gera estranheza e criticou-se por ter citado Deus em uma Constituição em que o Estado se declara como Laico desde 1891, que não tem uma religião oficial embora respeitando todas, pois sabe-se que se obstem de qualquer forma religiosa, seja ela em aplicação de ensino religioso em escolas pública, símbolos fixados em paredes de órgão público entre outros, por se denominar como “laico”.

Apesar da religiosidade e a não religiosidade em Deus estejam amparadas, prevalecendo a laicidade do Estado constitucional, mesmo assim não consegue assegurar a liberdade e a condescendência das diferentes visões entre a crença e a descrença em nosso Estado brasileiro, sendo valido salientar sobre a Lei 9.093 de 12 de setembro de 1995, que dispõe sobre os feriados religiosos como vemos a seguir: “Artigo 1º: São feriados civis: Artigo 2º São feriados religiosos os dias de guarda, declarados em lei municipal, de acordo com a tradição local e em número não superior a quatro, neste incluída a Sexta-Feira da Paixão”.

Além desses feriados, temos a criação da Lei 6.802/1980 onde também é considerado feriado nacional o dia 12 de outubro titulado como o dia de Nossa Senhora Aparecida, guardado pelos católicos. De acordo com a norma constitucional legitima sobre a existência dos feriados religiosos (SCHERKERKEWITZ, 2014, p.45) defende que: “Acredita não ser inconstitucional a existência dos feriados religiosos. O que acha inconstitucional e o impedimento de se trabalhar nesta ocasião, pois parte do pressuposto de que cada indivíduo tem que escolher por vontade própria, se deve

ou não respeitar os feriados religiosos. Scherkerkewitz aduz sobre a proibição de abertura dos estabelecimentos aos domingos, e tem a total certeza de que essa determinação advém de uma determinação religiosa. ”.

Visando tal abordagem em relação aos feridos religiosos existente em nossa Constituição Federal, que é a nossa lei maior, é de se perguntar: O Estado é considerado laico, porque a religião influenciou e influência tanto no ordenamento jurídico diante de suas leis? Esta é previamente um simples relato para demonstrar como a religiosidade influência de alguma forma em nosso Estado, nossa forma de pensar, na criação de nossas leis. Não obstante a isso, é esse o entendimento que permanece na religião cristã até hoje, ficando compreensível que a Igreja Católica sempre discordou do aborto de uma forma repudia que o evangelho pune, massacra e julga a prática desse crime. Tendo como exemplo:

(...) desde seus primórdios, a condenação da igreja ao aborto, tanto ao prematuro quanto ao tardio, foi clara e imperativa (...). Essa condenação, porém, não se baseava na afirmação derivativa de que o feto é uma pessoa que tem o direito de não ser morta, mas sim na concepção independente de que o aborto é um erro por ser um insulto ao dom divino de criar a vida. (DWORKIN, 2003, p.54).

Segundo o autor, acredita-se que o aborto é um crime que viola o direito sagrado da Igreja Católica, considerado como pecado, amparando que a concepção tradicional da religiosidade capaz de sustentar uma tese afirmativa de que o feto mesmo quando ainda não tenha alma, pode ser considerado como aborto prematuro.

A investigação histórica da prática da interrupção voluntária da gravidez é de grande serventia para a compreensão da problemática, eis que permite visualizar as diversas posições em relação ao aborto, tanto como religiosidade, como direito à vida do bem tutelado, como a prática do aborto, pois nesse caso a mulher, tutelada como “Mãe” não tem direito de escolher eliminar uma criança indesejada.

Nota-se que, à luz dos princípios e direitos fundamentais que regem a relação da proteção a vida humana sempre será relacionado a Deus, tendo em vista a tradição religiosa está presente incentivando de todas as formas a criminalização do aborto sustentando-o como o pecado, já que Deus é autor da vida que começa a partir da concepção no ventre materno.

Nessa perspectiva, ninguém tem o direito de tirar a vida de um ser humano inocente, mesmo sendo em fase de desenvolvimento inicial, assim como hoje é

protegida pelo Código Penal brasileiro, sendo ridiculamente descabido enquanto ao direito penal tutelado.

4 ABORTO: LIBERDADE DE ESCOLHA NÃO, CRIME

O aborto baseia-se em uma interrupção de uma gestação antes que ela se conclua de forma concreta, ou seja, é a expulsão de um ser em formação, sendo esta expulsão natural ou provocada de um feto no ventre da mãe, impedindo-o do seu nascimento.

Entretanto, para o nosso ordenamento jurídico o aborto só é considerado delito quando provocado, por ter intenção de impedir a gravidez, considerando assim o feto como um produto que está sendo eliminado da concepção da gestante. Sobre o referido tema ainda continua a apresentar que, os delitos de aborto estão previstas nos artigos 124, 125, 126, 127 todos do Código Penal, exceto o artigo 128, I, II, do Código Penal brasileiro, que prevê o aborto legal.

Nas categorias de interrupção criminoso da gravidez, existe o aborto motivado pela gestante, este denominado como auto aborto, qualificado no artigo 124 do Código Penal brasileiro, quando a própria gestante executa a manobra abortiva nela própria. Já no aborto consentido, a gestante apenas este ciente que acontecera o aborto, mais o ato é praticado por terceiros.

Em destaque, o aborto provocado por terceiro, não consentido pela gestante, determinado no artigo 125 do Código Penal brasileiro, uma forma mais difícil do delito de aborto, que nem o nome contou, não há o consentimento da gestante para o tal ato abortivo. O aborto consentido pela gestante, este determinado no artigo 126 do Código Penal brasileiro, ocorre quando o agente tem o consentimento da gestante para provocar o aborto.

Atualmente no Brasil há três exceções que não criminalizam o aborto, hipóteses essas raríssimas, sendo duas delas prevista no nosso Código Penal brasileiro, no artigo 128: quando a gestação oferecer risco à vida da gestante, não havendo possibilidade de salvar a vida dela e quando a gravidez decorrer de crime sexual e a terceira por malformação do embrião (anencefalia).

Quanto a gravidez decorrente de estupro, é inevitável que é um tema bastante doloroso a ser questionado, tendo em consideração que a mulher que sofreu o abuso sexual não tinha a intenção de praticar o ato que gerou um feto, fruto de um ato ilícito. Por ser um assunto bastante complicado a se falar, existindo várias opiniões controversas sobre abortar ou criar um programa de apoio psicológicos para estas mulheres abusadas sexualmente. Assim como conceitua (CAPEZ, 2004, p.124) “Trata-se do aborto realizado pelos médicos nos casos em que a gravidez decorreu de um crime de estupro. O estado não pode obrigar a mulher a gerar um filho que é fruto de um coito vagínico violento, dados os danos maiores, em especial psicológicos, que isso lhe pode acarretar”, conforme o julgado a seguir:

ABORTO SENTIMENTAL. CONFLITO QUE SE ESTABELECE ENTRE OS VALORES VIDA (DO FETO) E DIGNIDADE HUMANA (DA GESTANTE). ADOLESCENTE COM SEVERAS DEFICIÊNCIAS MENTAIS QUE SE VIU SUBMETIDA A RELAÇÕES SEXUAIS COM O PRÓPRIO TIO E PADRASTO, QUE DETINHA SUA GUARDA FORMAL, DO QUE RESULTOU A GRAVIDEZ. REVOGAÇÃO DA GUARDA QUE CONFERIU AO MINISTÉRIO PÚBLICO, PELA FALTA DE REPRESENTANTE LEGAL, 29 LEGITIMIDADE PARA ATUAR EM SEU NOME. O Código Penal declara impunível o aborto praticado pelo médico com o consentimento da gestante vítima de estupro. Assim, fazendo o legislador, no exercício de suas atribuições constitucionais, a opção pelo interesse da dignidade humana em detrimento da manutenção da gravidez, ao magistrado compete, acionada a jurisdição, assumir a responsabilidade que lhe cabe no processo, fazendo valer a lei. Se a realidade evidencia que médico algum faria a intervenção sem a garantia de que nada lhe ocorreria, não tem como o magistrado cruzar os braços, sob o argumento de que só após, se instaurada alguma movimentação penal, lhe caberia dizer que não houve crime. Omissão dessa natureza implicaria deixar ao desabrigo a vítima do crime, jogando-a à própria sorte. Não há valores absolutos. Nem a vida, que bem pode ser relativizada, como se observa no homicídio praticado em legítima defesa, por exemplo. E nessa relativização ingressa também o respeito à dignidade da mulher estuprada. Ainda mais se, adolescente, com graves problemas mentais, vê agravada sua situação de infelicidade pelo fato de ser o próprio tio e padraсто o autor do crime, o que a colocou também em situação de absoluta falta de assistência familiar e de representação legal, exigindo abrigo e atuação de parte do Ministério Público. Manifestação do Ministério Público, autor da medida, indicada também pela área técnica do 26 serviço do Município encarregado de dar atendimento a crianças e adolescentes vítimas de violência. Recurso provido. (Agravado de Instrumento Nº 70018163246, Câmara Medidas Urgente Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: 30 Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 03/01/2007) (TJ-RS - AI: 70018163246 RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Data de Julgamento: 03/01/2007, Câmara Medidas Urgentes Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 08/01/2007).

A gestante vítima de estupro deverá notificar um hospital da rede pública que foi agredida sexualmente e que deseja interromper a gestação, tendo esta gestante o direito de sigilo diante do fato. O simples fato da gestante alegar que foi sexualmente

abusado não comprova crime, então, para que possa interromper a gravidez, deverá conter uma ordem judicial que comprove que esta gestante foi realmente abusada sexualmente, para que assim o procedimento seja realizado.

A terceira exceção consiste nos fetos anencefálico, que consiste na malformação do cérebro, onde a medicina afirma que seja incompatível com a vida uterina. O Supremo Tribunal Federal descriminalizou o aborto de feto com anencefalia, a qual declara que comprovou com inúmeros exames médicos relatando que o embrião realmente era realmente um feto sem cérebro, e consequentemente não havia vida dentro do ventre da gestante, podendo desta forma, expulsá-lo. Assim conforme a jurisprudência a seguir:

APELAÇÃO. PEDIDO DE INTERRUÇÃO DE GESTAÇÃO. FETO ANENCÉFALO E COM MÚLTIPLAS MAL-FORMAÇÕES CONGÊNITAS. INVIABILIDADE DE VIDA EXTRAUTERINA COMPROVADA POR 28 EXAMES MÉDICOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 128, I, DO CÓDIGO PENAL, POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM. Comprovados por variados exames médicos a anencefalia e as múltiplas malformações congênitas do feto, de modo a tornar certa a inviabilidade de vida extrauterina do nascituro, são possíveis a interrupção da gestação com base no Princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e, por analogia in bonam partem, no artigo 128, I, do Código Penal. (...). O aborto eugênico, embora não autorizado expressamente pelo Código Penal, pode ser judicialmente permitido nas hipóteses em que comprovada à inviabilidade da vida extrauterina, independente de risco de morte da gestante, pois também a sua saúde psíquica é tutelada pelo ordenamento jurídico. A imposição de uma 25 gestação comprovadamente inviável constitui tratamento desumano e cruel à gestante. 3. Parecer favorável do Ministério Público, nas duas instâncias. RECURSO PROVIDO. (TJRS, Apelação Crime nº 70040663163, 3.ª Câmara Criminal, Relator: Nereu José Giacomolli, j. em 30/12/2010).

No entanto, recentemente a comissão de constituição, justiça e cidadania está analisando um projeto de lei PL 2.574/2019, que criminaliza o aborto provocado por motivo de malformação fetal, acentuando que no Código Penal brasileiro há somete duas previsões legais de aborto em casos que não há como salvar a vida da gestante e em casos de estupro.

Há de se falar em várias teorias infundadas que não criminalizam a prática do aborto, indagando que a gestante tem direitos de escolha sobre o seu corpo, teoria essa sem fundamentação constitucional que a sustente. O nascituro tem seus direitos conservados no Código Penal e Código Civil, como por exemplo, a mãe que representa o nascituro para receber alimentos e/ou herança, existindo uma relação jurídica e um bem jurídico a ser protegido e amparado judicialmente. Então já que a

mãe tem capacidade para representar o nascituro em uma ação judicial de alimentos gravídicos, este tem capacidade e personalidade jurídica a ser protegida, mesmo que ainda esteja no ventre materno.

Em contrapartida desta discussão entre os que defendem e os que apoiam o aborto, é preciso analisar sobre os danos causados as mulheres que praticam o ato em clínicas clandestinas, principalmente a classe mais inferior, tendo que ter a vida exposta de qualquer forma.

O Ministro Luís Roberto Barroso da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2016), votou favorável para afastar a prisão preventiva dos indiciados por pelo crime de aborto, com o fundamento que os artigos 124 a 125 do Código Penal violam os direitos das mulheres, alegando que as normas penais são inconstitucionais e ainda a possibilidade de interrupção da gravidez até o terceiro mês, alegando que nessa fase o embrião não tem cérebro, logo não tem vida, e por esse motivo o aborto deveria ser legalizado. Também expõe que os tipos penais não resguardam o bem jurídico tutelada da vida intrauterina, já que a realização dos abortos clandestinos e ilícito iram acontecer de qualquer jeito. Ressaltando que as vítimas são as próprias mulheres que praticam o aborto, já que elas não podem fazer de forma segura pois os Estado obriga a manter a gravidez e muitas das vezes elas são obrigadas a praticar o aborto perigoso.

Por sorte, a decisão foi negada, sendo que o crime de aborto apresenta o pressuposto de materialidade do pratica do delito havendo indícios suficientes da autoria do crime de ação penal pública incondicionada, pois tal conduta iria acarretar a abominação de todos diante da decisão.

A decisão do Habeas Corpus proferida pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal acima é infundada e não tem caráter para reformar uma Lei, pois para que isso aconteça é necessário a inquirição de uma ADPF (Arguição de Preceito Fundamental) ou ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) além aprovação dos representantes eleitos pelo povo brasileiro, que em tese, um mero habeas corpus não decidiria sobre a legalização do aborto. Por continuidade, somente o voto do Ministro não acarretaria a legalização do aborto até o trimestre gestacional, pois para que isto acontecesse seria necessário reformular a Constituição Federal juntamente com os direitos fundamentais, sendo que o bem maior a ser tutelado é a vida.

A penalização do aborto é um meio que visa preservar o direito de viver sem que haja nenhuma punição para aqueles que praticam atrocidades como está entre outras, preservando a intervenção do Estado em punir com meio de proteger o direito à vida de todos. Outro fator importante de se mencionar é a taxa de doenças sexuais transmissíveis viriam a crescer mais a cada ano, caso o aborto fosse legalizado.

Por outro lado, o Brasil não tem condições necessárias para bancar o aborto, por ter uma grande movimentação e falta de verbas para manter o nosso sistema de saúde (SUS) que possibilita o atendimento público a todos os brasileiros, essencialmente os mais carentes. De certa forma, tem muita dificuldade de atender toda a população de forma gratuita.

À vista disso, se o aborto fosse legalizado, que não é o que se espera, o número de mulheres que procurariam a rede de saúde pública para realizar o procedimento iria aumentar excessivamente, além de ser um procedimento bastante complicado, o caso seria precário em todos os aspectos, tanto antes como após o procedimento abortivo, procedimento este que não conseguiria ser proporcionado a todas.

Muitas das que procuram fazer o procedimento, são mulheres que tiveram relações íntimas sem proteção não se importando em tomar as devidas precauções necessárias para com o ato, ficando claro que não se importaram com o resultado que poderia advir. Assim, se o aborto for legalizado o aumento da taxa de mulheres que não se cuidam em relações sexuais irá passar dos limites.

O simples fato de alegar que precisa fazer o aborto, não acarretaria a aceitação do ato, já que existe várias formas de contraceptivos acessíveis a todos. O que se recomenda é o cuidado e a proteção antes do ato praticado, fazendo com que os indivíduos pensem em seus atos, antes de cometê-lo, e se caso cometê-lo, terá uma lei para puni-lo. Afinal, a lei tem o dever de assegurar e proteger, mas também tem o dever de punir, a fim de cumprir com o prometido.

Em relação a escolha de sua existência, é importante salientar que cada pessoa tem o direito de escolha diante de sua vida, e não diante da vida de terceiros, assim como o embrião encontra-se sendo formado dentro do ventre da genitora, ali possui uma vida diferente da genitora, com personalidade própria. Então, é fácil ser a favor do aborto, depois que você já nasceu.

Consequentemente, o Brasil não está preparado de nenhuma forma, nem psicológicos muito menos financeiro para legalizar o aborto. Podendo reafirmar que o

aborto não pode ser legalizado, sendo que podem evitar a gestação, já que no Brasil é lícito os métodos contraceptivos, e muitos deles são oferecidos pelo Estado nos postos de saúde, realizado várias campanhas para a prevenção de uma gestação indesejada, além desses métodos serem acessíveis em qualquer farmácia com preço coerente a todas as classes sociais.

5 CONCLUSÃO

Diante do tema extremamente complexo que trata o aborto, torna-se impossível classificá-lo como somente uma questão jurídica, de ideologia religiosa do direito à vida, uma vez que o tema abrange todas as esferas de estudo da sociedade e o comportamento regular da mesma. A Constituição Federal garante que todos cidadãos são iguais, sem distinção, garantido aos cidadãos direito à vida, à liberdade e à igualdade. Esse direito é considerado o mais importante de todos os outros direitos, por ser assegurado pela Constituição Federal.

As religiões, com fulcro principal na igreja católica, ainda exerce um papel em destaque na sociedade contemporânea, consagrando seus valores como ideias a serem seguidas por todos, que defendem o direito à vida a qualquer custo, principalmente a do ser em formação.

O ordenamento Constitucional protege a vida de modo geral, sem permenorizar, até mesmo a uterina, onde a penalização do aborto nos artigos 124 a 127 do Código Penal brasileiro, exceto em casos de violência sexual, risco para a saúde da gestante, nos casos de anencefalia, sustentado por jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, relaciona a proteção à vida em momento anterior ao nascimento. Por isso, é comprovado que a prática do aborto é proibida, porém, sua realização é frequente e constante entre as mulheres, feitas em clínicas clandestinas, causando risco à vida da gestante.

O aborto é conceituado como: interrupção da gravidez, ato este proibido no ordenamento brasileiro, exceto em situações já comentadas acima, como quando é preciso salvar a vida da gestante, ou quando a gravidez for consequentemente por abuso sexual. No entanto, essa prática continua sendo corriqueira entre as mulheres que não desejam o feto. Mesmo diante dos casos comuns de aborto, ainda paira sobre

a sociedade uma polemica estridente, principalmente no que tange a religião, à moral e aos costumes, estremecidos diante do tema.

Também sobre as considerações dos aspectos práticos da criminalização, relacionando-os com as concepções dominantes sobre a função da pena e do direito penal. Em seguida, podemos destacar um estudo do crime de aborto em relação a uma teoria que associa o bem jurídico penal, bem como relaciona-se sobre a função que exerce no Direito Penal.

Esse assunto abrange um leque diverso sobre os direitos fundamentais que são garantidos pela Constituição Federal, enfatizando o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à saúde. Também se trata de um tema que envolve as áreas do conhecimento humano e não somente áreas jurídicas, por exemplo a biologia, a medicina, a psicologia, entre outros, aumentando ainda mais a sua complexidade.

Destarte, percebe-se o quão importante é essa análise crítica, chegar a uma conclusão sobre a real influência da religião e do ordenamento jurídico, diante da questão do direito à vida e as normas proibitivas do aborto. Após o comparativo, e com consonância com os autores e juristas mencionados, será dado ênfase naquilo que se propõe.

REFERÊNCIAS

BÍBLIA. **Livro de Jeremias do Antigo Testamento, cap. 1, vers. 5-6**. São Paulo: sociedade bíblica do Brasil, 1988.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Apelação Crime nº 70040663163**, 3.^a Câmara Criminal, Relator: Nereu José Giacomolli. Rio Grande do Sul. 30 de dezembro de 2010. Acesso em 23. Out. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus no 124306**, Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília. 25 nov. 2016. Disponível em: <https://tjrs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16037741/agravo-de-instrumento-ai-70018163246-rs>. Acesso em 23. Out. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, 2008.

DWORKIN, Ronaldo. **O império do Direito**. Martins fontes. 2003.

MOORE; Persaud. **Embriologia Clínica**. 8º edição, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Pacto San José de Costa Rica, 1969.

PAULO II, Papa João. **Código de Direito Canônico**. Versão Portuguesa. Revista: Lisboa. 1983.

SCHERKERKEWITZ. **Direito e Internet**. Revista dos Tribunais. 2014.

VASCONCELLOS, Beatriz Cunha. **Acessibilidade: Cidadania de Sustentabilidade Local**. Considerações sobre a mobilidade de pedestres, no núcleo de serviços da Região Oceânica, Niterói, RJ. Dissertação de Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Arquitetura e Urbanismo da Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2006.