Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

ABORTO - INCONSTITUCIONALIDADE E IMORALIDADE[1]
ABORTION - UNCONSTITUTIONALITY AND IMORALITY

Lorenzo Matheus Da Pieve Lazzarotto[2], Alexia Gabriela Camargo Lopes[3], Eloisa Nair De Andrade Argerich[4], Luana Nascimento Perin[5], Bianca Strücker[6]

[1] Trabalho desenvolvido no transcorrer da disciplina de Direito Constitucional II
[2] Graduando do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. E-mail: lorenzomatheus2@gmail.com.
[3] Graduanda do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. E-mail: alexia__lopes@hotmail.com.
[4] Docente do curso de Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ. Mestre em Desenvolvimento. E-mail: argerich@unijui.edu.br.
[5] Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. E-mail: luana.n.perin@gmail.com.
[6] Mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUI. E-mail: biancastrucker@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a inconstitucionalidade e absoluta imoralidade da prática do aborto, quaisquer que sejam as circunstâncias, baseado na legislação brasileira, (especificamente a Constituição Federal e Código Civil), na doutrina (tanto constitucionalista quando jusnaturalista, por esse se tratar de um tema que envolve o direito natural e fundamental à vida), demonstrando que o feto já é um ser humano, e portanto, que qualquer ação contra sua frágil integridade física é um crime moralmente hediondo, ainda que não esteja tipificado penalmente desta forma.

2 METODOLOGIA

Será apresentado o fruto de uma pesquisa bibliográfica na atual Legislação Brasileira e artigos científicos, com autores que tragam o conhecimento necessário para a realização desse trabalho abordando de forma descritiva, proporcionando assim um maior entendimento sobre o assunto.

3 O ABORTO PERANTE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Antes de abordar o tema acima do qual se pesquisa, o direito à vida, além de direito é também uma condição. A vida é condição *sine qua non* para que quaisquer outros direitos existam, sem ela não há bem jurídico algum a tutelar e, logicamente não há nenhum outro direito. Por isso o Direito natural à Vida, protegido pelo ordenamento jurídico, tem sempre primazia quando confrontado

com quaisquer outros direitos. A Constituição de 1988 (BRASIL, 1988, [n.p.]) trata do Direito à vida, no Art. 5°:*"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, [...]"* Ela garante a inviolabilidade do direito à vida, e essa proteção é garantida **sem distinção de qualquer natureza**, estendendo-se consequentemente ao nascituro. Por outro lado o Código Civil (BRASIL, 2002, [n.p.]), por sua vez, resguarda desde a concepção, os direitos do nascituro: "Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro." Partindo dos pressupostos legais, não é difícil concluir que a Lei brasileira protege absolutamente o direito natural à vida. E protegendo-o sem distinção de qualquer natureza, essa proteção logicamente se estende ao nascituro, que já é ontologicamente um ser humano (isso será tratado em seguida).

3.1 O DIREITO DO FETO À VIDA

Poderia ser arguido que este ainda não tem direito à vida, pois não teria pessoalidade jurídica, que seria adquirida no nascimento com vida. Tendo em vista o curto espaço disponível no presente trabalho para adentrar na discussão, limitar-se-á a lembrar do princípio "In dubio pro reo" que garante no Direito Penal a presunção de inocência do acusado enquanto não houver provas conclusivas que atestem a sua culpabilidade. Da mesma forma, nenhum ativista abortista jamais conseguiu provar (muito menos de forma conclusiva) que a vida inicia-se em qualquer momento posterior à concepção, e, por conseguinte, lutam pela legalização de um ato do qual não tem sequer certeza de que não seja um homicídio; e, como não se trata do aborto em um caso (o que já seria gravíssimo) mas de um precedente que abriria portas para milhões, não estamos mais falando da hipótese de legalização do homicídio, mas de um verdadeiro genocídio. Uma discussão sobre a legalização do aborto não deveria sequer ser considerada, mas levando em conta as atuais circunstâncias políticas e culturais de nossa sociedade, nos vemos obrigados a tratar desse tema. Além disso, qualquer critério que sugira um momento posterior a concepção como início da vida é arbitrário e perigoso. Exemplifica-se: Um abortista pode afirmar que a pessoalidade jurídica não é aplicável ao feto por este não ter consciência; o que é um sofisma grosseiro pois o fato de o feto não ter desenvolvido sua consciência é uma questão meramente temporal, ele já tem a **potencialidade** para isso, apenas não pode exerce-la ainda porque seu organismo está em desenvolvimento. Além disso, da mesma forma que não é lícito assassinar uma pessoa em coma – Inconsciente, portanto – mesmo se não houver expectativa de que ela acorde; também não é lícito assassinar o bebê ainda não nascido, mesmo se, por alguma má formação, houver uma expectativa de que ele não desenvolverá sua consciência, ou não a desenvolverá plenamente. A racionalidade também é outro critério arbitrário, pois, se fosse lícito abortar porque o bebê ainda não tem o uso da razão, seria igualmente lícito assassinar um bebê já nascido, o que é de *per si* um absurdo tamanho que dispensa maiores comentários. Poder-se-ia objetar que há aqui um **conflito de direitos** entre o direito do feto à vida, e o (suposto e falso) direito da mãe a não cuidar do seu próprio filho. Mas trata-se de um outro sofisma: Neste sentido Bobbio (1981, [n.p.]), que afirma que o direito do feto à vida é *fundamental*, tendo em vista que sem o direito à vida, não pode haver nenhum outro direito; enquanto que o da mãe é *derivado*; em outros termos: Se o direito fundamental da mãe à vida não fosse respeitado, ela não poderia tentar violar o direito à vida do

seu filho que ainda não nasceu, e poderia assassiná-lo em seu útero para ficar livre de um "fardo" que não quer sustentar. A desproporcionalidade entre os anseios da mãe que quer abortar, e do direito de nascer, do seu filho que já é um ser humano **essencialmente** (é um corpo **distinto**, ainda que dependente, do da mãe,) embora sua **integralidade** (não tem condições de exercer a racionalidade e não tem auto consciência por uma questão meramente temporal) ainda não esteja formada; também demonstra o quanto é inaceitável o aborto. Observa-se ainda que, mesmo que a mãe não tenha desejado o nascimento do filho, ou consentindo na relação que gerou a criança (em outras palavras, que a mãe tenha sido sexualmente abusada e, do estupro, engravidado) isso ainda não justificaria o aborto, pois novamente, o direito à vida, garantido inviolavelmente pela Constituição Federal, prevalece sobre quaisquer outros direitos em conflito, e, portanto, o Artigo 128 do Código Penal (BRASIL, 2002, [n.p.]), que permite o aborto em caso de estupro, é materialmente inconstitucional, pois pressupõe que uma tragédia (abuso sexual) pode permitir outra (assassinato de um inocente indefeso): *Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico: II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.* Trata-se de um caso em que o Direito Positivado não está em conformidade com a Justiça Natural.

4 "MATERNICÍDIO" – A FALÁCIA DE NUMEROS FANTASIOSOS

Um argumento de cunho utilitarista comumente usado para ignorar a inconstitucionalidade do aborto é de que seria uma questão urgente de saúde pública, pois milhões de gestantes morreriam anualmente em abortos ilegais. O que não procede. O suposto "maternicídio" seria a morte de milhões de mães anualmente em abortos ilegais e que, portanto, defender o aborto seria defender a vida (uma contradição lógica). O número de vítimas alegadas desse maternicídio era de três milhões de mortes anuais, uma mentira absurda repetida por certos grupos ativistas, que depois passou a ser de centenas de milhares, então milhares e hoje se fala em algumas centenas, valor muito pequeno para um país que tem aproximadamente duzentos milhões de habitantes. O Ministério da Saúde (PORTAL BRASIL, 2012, [n.p.]) atesta que a mortalidade materna no Brasil, ainda que alta segundo a média mundial, caiu consideravelmente nas últimas décadas, e também que o aborto ilegal não é a maior, nem uma das maiores, causas dessa mortalidade. No site oficial do Ministério da Saúde (PORTAL BRASIL, 2012, [n.p.]) temos os seguintes dados: "O Brasil deve registrar, com base nos dados de 2011, a maior redução na mortalidade materna dos últimos dez anos. No primeiro semestre do ano passado, foram notificados 705 óbitos por causas obstétricas, o que representa queda de 19% em relação ao mesmo período de 2010, quando foram registradas 870 mortes. (...)". O avanço na redução do indicador em 2011 reforça a forte tendência de queda apurada ao longo dos últimos 20 anos. De 1990 a 2010, a mortalidade materna no Brasil caiu pela metade, de 141 para 68 óbitos para cada 100 mil nascidos vivos." Portanto, inexiste o alegado "maternicídio", citado por ativistas pró-aborto, comumente de orientação socialista. E, ainda isso fosse real, um erro não justifica o outro. Esse argumento de cunho utilitarista despreza a vida humana em seu momento mais frágil. Promotora de Justiça Maria José Miranda Pereira (2004, p. 37) diz que: "Como Promotora de Justiça do Tribunal do Júri, na missão constitucional de defesa da vida humana, e também na qualidade de mulher e mãe, repudio o aborto como um crime *nefando.* Por incoerência de nosso ordenamento jurídico, o aborto não está incluído entre os crimes hediondos (Lei n° 8.072/90), quando deveria ser o primeiro deles. Embora o aborto seja o

mais covarde de todos os assassinatos, é apenado tão brandamente que acaba enquadrando-se entre os crimes de menor potencial ofensivo (Lei dos Juizados Especiais - 9.099/95). Noto, com tristeza, o desvalor pela vida da criança por nascer." Legalizar o assassinato de bebês não nascidos porque existem mães que morrem realizando abortos ilegais é como legalizar o assalto a bancos para evitar que ladrões morram durante o crime, afirma Ives Gandra Martin (2013, [n.p.]), valendo-se do Art. 102 e 103 da Constituição (BRASIL, 1988), critica a postura ditatorial do STF, que legislou na prática, abusando de suas competências constitucionais e atentando contra o princípio da Separação dos Poderes, ao permitir o *habeas corpus* de uma quadrilha que realizava abortos clandestinos e permitindo na prática, o aborto até o terceiro mês da gestação: *Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei."* Segundo Ives (2013, [n.p.]): "Como operador do Direito há quase 60 anos, não me habituo ao atual protagonismo do Supremo Tribunal Federal, cujos ministros, reconhecidamente eminentes juristas, em vez de "guardiões da Constituição" (artigo 102), não por poucas vezes a alteram, criando novas normas. A invasão de competências legislativas é proibida pelo artigo 103, § 2.º, ao prever que nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, declarada a omissão do Congresso, cabe ao Supremo apenas solicitar-lhe que produza a norma. Se não pode legislar nessas ações, não o pode também em habeas corpus, mandados de injunção ou quaisquer outros veículos processuais não vocacionados a interferência na função legislativa. Ora, o STF legislou no caso de prisões de parlamentares por crimes no exercício do mandato, sem autorização da Câmara (artigo 53, § 3.º, da Constituição); no caso da interrupção da gravidez de anencéfalos, criando hipótese de impunidade para aborto eugênico não constante do artigo 128 do Código Penal. Legislou ao permitir o homicídio uterino até três meses de gestação sem nenhuma justificativa; (...)"

6 CONCLUSÃO

Tratando do Aborto, percebe-se que sua prática é inconstitucional, por atentar contra o Art. 5 da CF/88, e imoral e ilícito perante o Direito Natural, por destruir o direito à vida de um inocente no seu momento de maior fragilidade e dependência. Não há argumento utilitarista que possa relativizar o Direito à vida, o direito de nascer, que é absoluto.

Se os "guardiões da Constituição" ignoram que a sua autoridade provém da mesma Constituição que rasgaram ao permitir o aborto até o terceiro mês da gestação, devemos nos conscientizar de que o poder Judiciário não é absoluto, e que a lei Positiva não pode ferir a Lei Natural e que, quando alguma autoridade pública se revolve contra a autoridade maior que a sustenta (Como o STF e a Constituição) ela naturalmente perde a sua própria autoridade está além do intento deste. Quis custodiet ipsos custodes? Quem vigia os vigilantes?

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

Palavras-chave: Aborto. Constituição. Jusnaturalismo. Pessoalidade Juridica. Conflito de Direitos.

Key Words: Abortion. Constitution. Jusnaturalismo. Juridical Personality. Conflict of Rights.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Entrevista: um Socialista contra o Aborto.** 1981.
Disponível em: . Acesso 20 mai 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 6 jun 2017.

_____. **Código Civil.** 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 6 jun 2017.

MARTINS, Ives Gandra. **A Verdade sobre o aborto.**
Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=2V89PTzr6hQ >. Acesso em: 9 mai 2017.

_____. Ives Gandra. **Sinto-me, aos 82 anos, um cidadão politicamente incorreto.** Disponível em: . Acesso em 9 mai 2017.

PEREIRA, Maria José Miranda. **ABORTO: Repudio o aborto como um crime nefando.** Consulex, Ano VIII, nº 176, 15 mai 2004, p. 37. Disponível em: . Acesso em: 18 mai 2017.

PORTAL BRASIL, Ministério da Saúde. **Ministério da Saúde prevê que 2011 terá redução recorde da mortalidade materna.** 2012. Disponível em: . Acesso em: 20 mai 2017.

RICHTER, André. **Turma do STF decide que aborto nos três primeiros meses de gravidez não é crime.** 2016. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-11/turma-do-stf-decide-que-aborto-nos-tres-primeiros-meses-de-gravidez-nao-e>. Acesso em 9 mai 2017.