

REPARAÇÃO CIVIL EM CASOS DE ABORTO

CIVIL REPAIR IN ABORTION CASES

Valéria Alves Brasil¹

Márcio Nascimento Peixoto²

Marcos Nunes Silva Verneck³

RESUMO: Este trabalho tem a finalidade de analisar a possibilidade de reparação através da responsabilidade civil em casos de aborto. Passando pela história referente ao aborto, à elucidação de conceitos da responsabilidade civil e penal e quando podem ser aplicadas. Por fim, discorre acerca dos casos fáticos em que pode ser pleiteado a reparação com fundamento na responsabilidade civil em casos de aborto. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo, uma vez que se limita a analisar casos específicos para partir à uma generalização. O método de procedimento escolhido foi o histórico o qual coloca o objeto de estudo sob uma perspectiva histórica, sendo possível promover o acompanhamento de sua evolução através da história buscando descobrir qual o sentido de o aborto ser considerado crime. As técnicas de pesquisas usadas foram as de documentação indireta através de documentos públicos como leis, decisões julgadas, e bibliográficas pois a partir de materiais publicados em livros, artigos, e atualmente na internet. Sendo assim, o estudo viabiliza uma discussão sobre este assunto polêmico e pouco tratado em nosso ordenamento jurídico atualmente, permitindo a compreensão e a garantia de direitos resguardados ao povo brasileiro.

2543

Palavras-chaves: Aborto. Crime. Direito. Responsabilidade civil e penal.

ABSTRACT: This work aims to analyze the possibility of reparation through civil liability in cases of abortion. Going through the history related to abortion, the elucidation of concepts of civil and criminal responsibility and when they can be applied. Finally, it discusses the factual cases in which reparation can be claimed based on civil liability in abortion cases. The method of approach used was the deductive one, since it is limited to analyzing specific cases in order to make a generalization. The method of procedure chosen was the historical one, which places the object of study under a historical perspective, making it possible to monitor its evolution through history, seeking to discover the meaning of abortion being considered a crime. The research techniques used were indirect documentation through public documents such as laws, judged decisions, and bibliographic as from materials published in books,

¹ Acadêmico de Direito da Faculdade São Lucas. E-mail: valerabiola199@gmail.com

² Acadêmico de Direito da Faculdade São Lucas. E-mail: marciopeixoto@gmail.com

³ Professor orientador. Professor Especialista do Centro Universitário São Lucas – Porto Velho/RO, E-mail: marcos.verneck@saolucas.edu.br

articles, and currently on the internet. Thus, the study makes possible a discussion on this controversial subject that is little discussed in our legal system today, allowing for the understanding and guarantee of the rights protected by the Brazilian people.

Keywords: Abortion. Crime. Law. Responsibility Civil and Criminal.

INTRODUÇÃO

O tema definido vem sendo objeto de controvérsias e interpretações das mais diversas áreas. Pode-se perceber pelo número de casos que ocorrem em todo o mundo, onde os tribunais exercem as tentativas de solucioná-los.

A importância de um estudo mais aprofundado sobre a legislação aplicada ao aborto; as resoluções submetidas no campo judicial ou até a questão de sua validade no país, requer, ao decorrer do tempo, uma motivação e um grande impulso por parte da população, devido ao grande acúmulo de casos ocorridos clandestinamente, causando um embate maior e assustador nos dados numéricos.

A provável contribuição dessa discussão, que envolve tanto os direitos à liberdade quanto à identidade da mulher, dentro dos princípios éticos, caminham ao lado da questão da vida e seu sentido. Desse modo, além de verificar como se dá a conduta da sociedade, diante dos fatos nela abordados, surge também uma conscientização frente ao avanço científico e como resultado sua importância para o Direito.

Diante desse cenário faz-se o seguinte questionamento: Existe a possibilidade de buscar reparação pecuniária através da responsabilidade civil em casos de aborto? Sendo assim, o objetivo geral é analisar a responsabilidade civil das pessoas envolvidas em casos de aborto e os objetivos específicos são conceituar responsabilidade civil, seus pressupostos e modalidades de danos.

Nosso estudo tem como base a pesquisa qualitativa, buscando informações em artigos, livros e ordenamentos jurídicos. A pesquisa tem como base a forma exploratória, pois busca abordar sobre a responsabilidade jurídica das pessoas envolvidas nos casos de aborto, tema relevante diante de tantos casos de abusos sexuais em nossa cidade.

1 HISTÓRIA DO ABORTO

A palavra aborto vem do latim *ab-ortus*, isto é, “privação do nascimento”. De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), abortamento é “a morte do embrião ou feto antes mesmo que seu peso ultrapasse 500g, atingido antes das primeiras 22 semanas de gravidez”. Por se tratar de um tema polêmico, houve a necessidade de aprimorar os conceitos, utilizando termos menos difamatórios e menos agressivos. Desse modo, o conceito majoritário entre os doutrinadores a respeito do aborto é a “cessação da gravidez, antes mesmo do tempo normal, provocando a morte do feto” (MATIELO, 1996, p.13).

Considera-se por aborto (de *ab-ortus*: privação do nascimento) a falha voluntária da gravidez, com a arruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando de modo necessário sua expulsão. O delito presume gravidez em curso, sendo que a morte do feto deve ser consequência direta das estratégias abortivas realizadas ou até mesmo da própria imaturidade do feto para sobreviver, quando sua expulsão for aplicada prematuramente por aquelas manobras. O estágio da elevação do ser humano em formação não importa para a caracterização do delito de aborto (MATIELO, 1996, p.18).

Nos tempos de Império Romano, não havia nenhuma punição estabelecida ao aborto, uma vez que era indiferente ao Direito. Por considerarem ser o feto um simples anexo ocasional do organismo materno, apenas uma potencialidade de ser humano, a gestante podia decidir com liberdade sobre o curso de seu processo gestacional. Desta maneira, a mulher que abortava nada mais fazia do que decidir sobre seu próprio corpo. Quando o homem, na qualidade de pai, começou a sentir-se fracassado e sem esperança, de modo que não estava sendo atendido em sua necessidade à descendência, ocasião em que a interrupção da gestação estaria interferindo na lógica patriarcal e nos conceitos de propriedade e herança, começou a ser levado em consideração o direito à paternidade, e nesses casos o aborto poderia ser julgado como crime (GALEOTTI, 2007).

Com o judaísmo e, posteriormente, o cristianismo, despertou-se no conceito de aborto a ideia da morte de um ser humano, reprimindo como homicídio; o

problema discutido era o do momento em que a alma penetrava no organismo em formação, que era diverso de acordo com cada compreensão religiosa e/ou cultural, pois desta forma, o aborto seria contra a ordem divina e natural, a interrupção do sagrado. (GALEOTTI, 2007).

No século V iniciou-se uma discussão acerca sobre o momento em que o feto receberia a alma, diferenciando-o entre animado e inanimado para efeitos de punição. Nesta época, a matéria mereceu intenso debate entre os teólogos. Santo Agostinho defendeu que o feto recebia a alma em momento posterior à concepção. São Tomás de Aquino, baseado em Aristóteles, acreditava que o aborto só era crime quando o feto já tivesse recebido alma, o que se julgava ocorrer 40 dias após a concepção para fetos masculinos e 80 dias para fetos femininos. São Basílio firmando-se na versão da *Vulgata* – tradução para o latim da Bíblia –, não admitia diferença alguma: o aborto provocado era sempre criminoso (GALEOTTI, 2007).

Percebe-se aí a influência das religiões na formulação da punibilidade do aborto no ocidente, contudo, cada momento histórico possui particularidades acerca da proibição do aborto, levando em conta interesses sobretudo econômicos, políticos e em última escala, a saúde da mulher. O interesse do Estado em controlar a natalidade visando a formação de mão de obra e soldados alterou o lugar do aborto durante a Revolução Francesa, bem como a União Soviética que entendia que as mulheres deveriam ter filhos para o coletivo, sendo que a responsabilidade pelos cuidados à criação dos filhos era do próprio Estado (GALEOTTI, 2007; KOLLONTAI, 1977).

Após a Segunda Guerra Mundial, a população da Europa era demasiadamente escassa, assim como a natalidade, o que comprometia o funcionamento econômico dos países por falta de trabalhadores, motivo que levou a França proibir radicalmente o aborto. Já o Japão, no mesmo período, como medida para impedir o aumento da pobreza e miséria, o aborto foi liberado (REBOUÇAS; SOCORRO, 2011).

Sendo a natalidade uma preocupação do Estado, tanto o aborto como outras estratégias de saúde pública eram manejados de acordo com os interesses sócio-políticos-culturais. No Brasil, em meados do século XX, o desejo de embranquecer o país e evitar as gestações de mulheres negras, em um racismo explícito, utilizou-se da esterilização involuntária de mulheres (GOES; SANTOS, 2014)

O poder das mulheres acerca da gestação, aborto e nascimento advinha do conhecimento sobre técnicas naturais e tradicionais acerca de ervas e plantas, o que por vezes implicava em complicações e conseqüente óbito. Com o avanço da ciência medicinal e das técnicas de obstétricas, protagonizadas pelo homem, levantou-se a questão da saúde pública nos fundamentos contrários ao aborto (MORI, 1997).

No Brasil, as primeiras formulações jurídicas do Direito Penal, já em uma época muito mais próxima da nossa veracidade, da mesma forma não determinou o perfil incriminador que hoje temos reservado para esta conduta. O Código Penal brasileiro da época do Império (1830) previa o tipo penal do aborto no capítulo dos crimes contra a segurança da pessoa e da vida, na seção de infanticídio, nos artigos 199 e 200:

Art. 199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada.

Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos.

Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada. Penas - dobradas.

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique.

Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.

Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes.

Penas - dobradas (BRASIL, 1830).

A criminalização era apenas a do aborto praticado por terceiro e não do auto-aborto. O aborto praticado por terceiro com o consentimento da gestante era penalizado com o dobro da pena para o terceiro, mas não a própria gestante. Isso se concretiza a um significado de uma propensão à proteção do bem jurídico (vida), sem desprezo total da proposição de defesa dos interesses da própria gestante.

Mais tarde, em 1890, o Código Penal Republicano passou a considerar crime também o auto-aborto, mas trouxe inovações quanto à proteção a saúde e a honra da mulher:

Art. 300. Provocar abôrto, haja ou não a expulsão do fructo da concepção:

No primeiro caso: – pena de prisão celllular por dous a seis annos.

No segundo caso: – pena de prisão celllular por seis mezes a um na no.

§ 1º Si em consequencia do abôrto, ou dos meios empregados para provocal-o, seguir-se a morte da mulher:

Pena – de prisão celllular de seis a vinte e quatro annos.

§ 2º Si o abôrto for provocado por medico, ou parteira legalmente habilitada para o exercicio da medicina:

Pena – a mesma precedentemente estabelecida, e a de privação do exercicio da profissão por tempo igual ao da condemnação.

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante: Pena – de prisão celllular por um a cinco annos.

Paragrapho unico. Em igual pena incorrerá a gestante que conseguir abortar voluntariamente, empregado para esse fim os meios; e com redução da terça parte, si o crime for commettido para occultar a deshonra propria.

2548

Art. 302. Si o medico, ou parteira, praticando o abôrto legal, ou abôrto necessario, para salvar a gestante de morte inevitavel, occasionar-lhe a morte por impericia ou negligencia:

Pena – de prisão celllular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profisção por igual tempo ao da condemnação. (BRASIL, 1890)

Agora, o direito penal previa a punibilidade da mulher em caso de auto-aborto, mas o permitia em casos em que estivesse em risco a vida da mulher, prevendo a punição de quem provocasse sua morte em detrimento da execução do procedimento.

No Código Penal Brasileiro atual, a criminalização do aborto está prevista nos artigos 124 à 128, e dispõem sobre o autoaborto, aborto provocado por terceiro com e sem consentimento da gestante, a forma qualificada do aborto e as exceções situações em que o aborto é permitido:

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. (BRASIL, 1940)

Percebe-se a inovação trazida pelo código atual que agora, pela primeira vez, permite o aborto quando a gravidez é resultado de um estupro, considerando-o humanitário, de modo que o médico e a gestante não podem ser penalizados por esta prática, ocorrendo uma ponderação entre o direito a vida do feto e o direito da mulher gestante, para proteger a integridade psico-física da mulher violentada, de modo que ela não é obrigada a parir e cuidar de uma criança que é fruto de uma violência sofrida por ela (NUCCI, 2012., p. 658).

2 DIFERENTES TIPOS DE ABORTOS

Existem diferentes tipos de aborto catalogados, podendo ser espontâneo ou provocado, para melhor compreensão do assunto, é necessário abordar sobre eles. Em suma, existem duas formas de aborto: o espontâneo e o induzido. O aborto espontâneo é a interrupção involuntária da gravidez, “é a morte embrionária ou fetal não induzida ou a eliminação dos produtos da concepção antes de 20 semanas de gestação”, acontece sem a vontade da mulher (DULAY, 2019).

Nesse tipo de aborto, as motivações são diversas, sendo consideradas fatores biológicos como: Malformações decorrentes de problemas genéticos; Doenças que possam interromper o desenvolvimento do embrião; Idade materna avançada; Hábitos impróprios para a gestação como tabagismo, consumo de drogas, consumo excessivo de álcool, entre outros (DULAY, 2019).

O aborto induzido é um procedimento para interromper a gestação é feito com uso de medicamentos ou através de meios mecânicos, como exemplo a curetagem à vácuo (remoção do concepto introduzindo-se uma cureta oca no útero, através da qual é aplicado o vácuo). No Brasil, é permitido em casos que de malformações congênitas, quando a gravidez resulta de um crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, quando a gravidez coloca em perigo a vida e a saúde física e/ou psíquica da gestante. É considerado ilegal em nosso país a prática de aborto induzido que não esteja em acordo com as exceções de saúde ou violência citadas acima (CASEY, 2020).

2.1 JURISPRUDÊNCIAS INOVADORAS DOS TRIBUNAIS SOBRE O ABORTO

A Corte brasileira tem se pronunciado sobre o polêmico tema aborto há mais ou menos uma década. No dia 13 de abril de 2012 o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, tornando inconstitucional a interpretação de que aborto de fetos anencéfalos se encaixaria no crime de aborto tipificado no artigo 124 do Código Penal, deixando assim de ser crime o aborto do feto sem cérebro:

FETO ANENCÉFALO - INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ - MULHER - LIBERDADE SEXUAL E REPRODUTIVA - SAÚDE - DIGNIDADE - AUTODETERMINAÇÃO - DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRIME -

INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional a interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal. (BRASIL, 2012)

Outro importante julgamento aconteceu no dia 29 de novembro de 2016, do Habeas Corpus nº 124.306 em que a 1ª turma do STF entendeu que a interrupção da gravidez até o 3º mês de gestação, não pode ser equiparada ao aborto tipificado nos artigos 124 a 126 do Código Penal, pois fere gravemente os direitos reprodutivos e sexuais da mulher, sua autonomia, integridade física e psíquica, ; e a igualdade:

Ementa: DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA SUA DECRETAÇÃO . INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DO TIPO PENAL DO ABORTO NO CASO DE INTERRUPTÃO VOLUNTÁRIA DA GESTAÇÃO NO PRIMEIRO TRIMESTRE . ORDEM

CONCEDIDA DE OFÍCIO . 1. O habeas corpus não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e

psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos. 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas;

(iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (BRASIL, 2016)

A partir desse entendimento, o ato de abortar até o terceiro mês de gestação não pode ser considerado crime, contudo, não houve ainda a descriminalização do aborto posto que ainda consta no Código Penal Brasileiro sua tipificação sem distinção quanto ao tempo de gestação.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 Conceito de responsabilidade civil

O termo responsabilidade origina-se do latim *re-spondere*, significando a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação de algo: “teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir” (GONÇALVES, 2021).

Em nosso ordenamento jurídico existem duas formas de responsabilidade: a objetiva e a subjetiva, ambas pressupõem a ocorrência de ato ilícito. Advém do artigo 186 do Código Civil o conceito de ato ilícito: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002).

O Código Civil, adota como regra a teoria da responsabilidade objetiva no que se refere a recomposição de danos, de modo que é necessário haver a presença de culpa do agente para que este possa ser responsabilizado e obrigado a reparar os danos causados (GONÇALVES, 2021).

A responsabilidade objetiva, prevista no artigo 927 do Código Civil, pressupõe a existência de um dano que deve ser ressarcido independente de análise de culpa, nos casos previstos em lei como responsabilidade do dono do animal, do dono do edifício e do habitante da casa, à realização de atividades potencialmente perigosas; à responsabilidade dos pais, tutores, curadores e patrões; e à responsabilidade decorrente do direito de vizinhança, entre outros (BRASIL, 2002; GONÇALVES, 2021).

3.2 Diferença entre responsabilidade civil e penal

No direito romano não havia distinção entre responsabilidade civil e penal, a pena imposta, seja ela pecuniária ou corporal, era uma sanção aplicada a quem causava um dano. Em nosso ordenamento jurídico, porém, existe distinção e esta é relativa ao bem jurídico tutelado:

No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação. (GONÇALVES, 2021).

Dessa forma, certos fatos em que o bem jurídico tutelado é privado, existe a possibilidade de aplicar o mecanismo recuperatório da responsabilidade civil, de outra banda, atos que lesem normas de direito público e seja o interesse da sociedade o atingido será aplicado apenas o sistema repressivo/preventivo da responsabilidade penal. Ainda, há fatos que apresentam relação com ambos os campos e dessa forma é possível buscar tanto a reparação através da responsabilidade civil quanto a responsabilização penal (GONÇALVES, 2021).

4 REPARAÇÃO COM BASE NA RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE ABORTO

A configuração de ato ilícito que gera dano a alguém, mesmo que o dano seja apenas moral, é fundamento para pleitear reparação através de indenização em pecúnia com base na responsabilidade civil. O aborto, por ser considerado um ato

ilícito que viola normas de regulamentação do convívio social, gera danos que não são possíveis de reparar de forma integral (NOGUEIRA; BORGES, 2018).

Apesar de não haver possibilidade de reparação integral do dano causado pelo aborto, é possível que os envolvidos solicitem indenização por danos morais em diferentes casos que serão abordados a seguir:

4.1 Reparação ao pai por aborto cometido pela mãe

O artigo 124 do Código Penal, dispõe sobre o aborto cometido pela mãe ou com o seu consentimento (BRASIL, 1940), esta fato gera a esfera penal o direito de apurar e responsabilizar os autores do fato, não cabendo rediscussão na esfera civil, contudo, é possível pleitear amenização do dano causado via judicial (NOGUEIRA; BORGES, 2018).

Segundo Nogueira e Borges (2018), o aborto cometido sem o conhecimento/consentimento do pai “gera a este o direito de ser reparado, pois, além da irreversibilidade lesiva, atinge além do pai as famílias e a sociedade em geral.” O pai, será privado do possível convívio com seu filho, exercer o poder familiar, compor a linha sucessória um para com o outro, gerando dano moral por intenso sofrimento, de modo que seria possível o mesmo pleitear indenização para reparar este dano.

4.2 Reparação à mãe por aborto cometido sem seu consentimento

O artigo 125 do Código Penal, dispõe sobre o aborto cometido sem o consentimento da mãe (BRASIL, 1940), da mesma maneira que gera responsabilidade penal ao autor do fato, gera responsabilidade civil pelo intenso sofrimento causado à gestante.

Sendo o aborto doloso, ou mesmo a morte do feto causada de forma culposa, por negligência, imprudência ou imperícia de profissionais em atendimentos, a jurisprudência é majoritária e entende lícito o dever do agente culpado de reparar à mãe, se presente o dano e o nexo causal:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO SECURITÁRIO. SEGURO DPVAT. ATROPELAMENTO DE MULHER GRÁVIDA. MORTE DO FETO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 6194/74.

1 -

A de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação. 2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto. 3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intra-uterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana. 4 - Interpretação sistemática teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º). 5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido. (STJ, 3ª Turma, REsp 1120676, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Julg. 07.12.2010, DJe 04.02.2011)

No caso acima, a morte do feto não ocorreu por aborto intencional do agente, mas em decorrência do acidente de trânsito entre as partes.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. MORTE FETAL. FALHA NO SERVIÇO PRESTADO PELO RÉU. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DO RÉU. 1. Alegação de nulidade da sentença por ausência de manifestação do Perito sobre laudo crítico do ente Municipal. 2. Falecimento do Perito. Revogada a decisão que determina a nomeação de novo perito por ausência de questionamentos técnicos do réu; 3. Inexistência de nulidade. Cerceamento de defesa não configurado. 4. Laudo pericial que concluiu pela relação denexo causal entre a ausência de atendimento adequado à autora e a morte fetal. 4. Dano moral configurado. 5. Valor de R\$ 50.000,00 que não merece redução. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Civil, nº 0504164-21.2015.8.19.0001,

Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relatora: JDS. Des. Maria Teresa Pontes Gazineu, julgado em 09-03-2021).

Na situação fática em tela, a morte fetal ocorreu por falha médica em decorrência de serviço prestado em atendimento, gerando o dever de indenizar pelo dano moral causado.

Já na jurisprudência a seguir, a falha ocorreu no diagnóstico de aborto retido, em que os profissionais indicaram o procedimento de curetagem sem necessidade, sob falha médica novamente, a responsabilidade objetiva do hospital gerou o dever de indenizar a vítima.

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. PROCEDIMENTO DE CURETAGEM. ABORTO RETIDO. DIAGNÓSTICO ERRÔNEO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL VINCULADA À CULPA DO MÉDICO PREPOSTO. VALOR

DA INDENIZAÇÃO. 1. A responsabilidade civil do hospital pelos danos causados ao paciente é objetiva, prescindindo da demonstração da culpa do estabelecimento. Entretanto, o nosocômio somente será responsabilizado por danos decorrentes da falha nos serviços prestados por médicos integrantes de seu corpo clínico se comprovada a culpa desses profissionais, cuja responsabilidade é subjetiva, artigo 14, § 4º, do CDC. Precedentes do

STJ e do TJDF. 2. A paciente foi submetida a procedimento de curetagem indicado pelos médicos do hospital após diagnóstico de aborto retido. Todavia, constatou-se posteriormente que a paciente ainda estava grávida e a criança nasceu com 38 semanas de gestação, evidenciando-se que o diagnóstico e tratamento foram equivocados. 3. Diante da prova de conduta lesiva decorrente do erro do diagnóstico e da desnecessidade do procedimento invasivo realizado, emerge a responsabilidade pelos danos de ordem moral sofridos. 4. O quantum da compensação por dano moral foi arbitrado à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (R\$25.000,00), observando-se as circunstâncias do caso concreto, notadamente o interesse jurídico lesado, a conduta da vítima e a condição econômica do ofensor, sem se descuidar dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência em casos similares, motivo pelo qual não comporta alteração. 5. Recursos de apelação da autora e do réu conhecidos e desprovidos. (Apelação Civil, nº 07055156720188070003, Segunda Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator: CESAR LOYOLA, julgado em 05-12-2018)

Nos casos analisados, foi utilizada a responsabilidade objetiva como fundamento para reconhecer a responsabilidade civil dos agentes, tanto no caso da curetagem por falso diagnóstico de aborto, quanto nos casos de morte fetal por acidente, de modo que resta claro que o dever de indenizar advém do dano moral a que foram expostas estas gestantes, de modo a demonstrar que seu direito é resguardado também na esfera civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo analisou a história do aborto e como ele foi entendido ao decorrer do tempo entre as civilizações e culturas. Em princípio, era uma prática de livre escolha da mulher acerca de sua reprodução, passando a interesse do Estado quando houve a possibilidade de desestabilizar o patriarcado, bem como os direitos dos homens. Posteriormente, em decorrência de guerras, interesses econômicos, políticos e sociais, o aborto passou a ser permitido ou proibido como medida de controle de natalidade nos países.

Atualmente, no Brasil o aborto praticado pela gestante ou com seu consentimento é considerado crime, assim como realizar aborto em gestante sem o seu consentimento, havendo exceções somente em casos humanitários em que a gestação decorre de violência sexual ou que possa causar danos à saúde da mãe. O Supremo Tribunal Federal brasileiro, tem tido importantes pronunciamentos no sentido de caminhar à uma descriminalização do aborto provocado pela gestante ou com seu

consentimento.

Outrossim, foram analisados os conceitos de responsabilidade objetiva e subjetiva, de modo a concluir que a esta decorre do dano e nexos causal e àquela do dano, nexos causal e culpa. Podendo gerar o dever de indenizar em reparação aos danos sofridos.

Ainda, o aborto sendo um ato ilícito, para além da responsabilidade penal, é passível de gerar também responsabilidade civil para o agente causador. Portanto, foram analisadas duas hipóteses em que o aborto e/ou morte fetal, gera o dever de indenizar: reparação ao pai por aborto cometido sem seu consentimento e reparação à mãe por aborto cometido sem seu consentimento.

Por fim, conclui-se que a jurisprudência utiliza-se da responsabilidade objetiva como fundamento para o dever de indenizar, uma vez que basta comprovar o dano causado (o aborto e/ou morte fetal) e o nexos causal entre agente e o resultado para que o direito de reparação seja reconhecido.

REFERÊNCIAS

2556

BRASIL. Código Criminal, 1830. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm> . Acesso em: 03 nov 2021.

BRASIL. Código Penal, 1890. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm>. Acesso em: 03 nov 2021.

BRASIL. Código Penal, 1940. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 03 nov 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 54. Relator: Ministro Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>.

> Acesso em: 04 nov 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal [1. Turma]. HABEAS CORPUS 124.306 RIO DE JANEIRO. Relator: Ministro Marco Aurélio, 29 de novembro de 2016.

Disponível em:

> <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12580345>

> . Acesso em: 04 nov 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça [3. Turma] REsp 1120676, RIO DE JANEIRO. Relator: Ministo PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 07 de dezembro de 2010. Publicado no DJe em 04.02.2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19127963/recurso-especial-resp-1120676-sc-2009-0017595-0-stj>> . Acesso em: 05 nov 2021.

CASEY, F.E. **Aborto induzido**. Manual MSD Versão para profissionais de saúde. Disponível em:

<<https://www.msdmanuals.com/pt-br/profissional/ginecologia-e-obstetr%C3%ADcia/planejamento-familiar/aborto-induzido>>. Acesso em: 04 nov 2021.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DULAY, A.T. **Aborto espontâneo**. Manual MSD Versão para profissionais de saúde. Disponível em:

<<https://www.msdmanuals.com/pt-br/profissional/ginecologia-e-obstetr%C3%ADcia/anormalidades-na-gesta%C3%A7%C3%A3o/aborto-espont%C3%A2neo>> . Acesso em: 04 nov 2021.

GALEOTTI, Giulia. **História do aborto**. Lisboa: Edições, v. 70, 2007.

GOES, E.F; SANTOS, E.M. Racismo, gênero e saúde no Brasil. IN: Encontro Nacional da Rede Feminista Norte e Nordeste de Estudos e Pesquisa sobre a Mulher e Relações de Gênero – REDOR, 18., 2014, Pernambuco. **Anais eletrônicos...** Pernambuco: UFPB, 2014. o. 2532 - 2539. Disponível em:

<<http://www.ufpb.br/evento/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/1944/791>>

. Acesso em: 03 nov 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil..** - 20. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

KOLLONTAI, Alexandra. **The labour of women in the revolution of the Economy.** In: HOLT, Alix. (Org.). Selected writings of Alexandra Kollontai. New York, London: W. W. Norton Company, 1977. p. 142-149.

MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto: sacralidade da vida e o novo papel da mulher.** Brasília: Editora UnB, 1997.

2558

NUCCI, Guilherme. **Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial /** Guilherme de Souza Nucci – Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

NOGUEIRA, D.M. Jr.; BORGES, S. **Indenização ao pai por aborto cometido sem seu consentimento.** Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/64101/indenizacao-ao-pai-por-aborto-cometido-sem-s-eu-consentimento>>. Acesso em: 03 nov 2021.

MATIELO, Fabrício Zamproga. **Aborto e o Direito Penal.** 3ª edição. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto editores. 1996.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, v.2:** parte especial, arts.121 a 249. 9.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

REBOUÇAS, Melina Séfora Souza; SOCORRO, Elza Maria Dutra do. **Não nascer:**

algumas reflexões fenomenológico-existenciais sobre a história do aborto. Psicologia em estudo, Maringá, v. 5, 2011. Disponível em: < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=287122139016>>. Acesso em: 03 nov 2021.

TJDF. Apelação Civil, nº 07055156720188070003, Segunda Turma Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator: CESAR LOYOLA, 05-12-2018. DJE: 18-12-2021. Disponível em:
<<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 05 nov 2021.

TJRJ. Apelação Civil: 0504164-21.2015.8.19.0001/RJ, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RJ, Relatora: JDS. Des. Maria Teresa Pontes Gazineu, 09-03-2021. DJE: 31-05-2021. Disponível em:
<<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=000460BB83BA5FF38EDBD48690AC2C6179D2C50E2A336333>>. Acesso em: 05 nov 2021.