

ABORTO LEGAL: COLISÃO ENTRE O INTERESSE DA VÍTIMA E DO REPRESENTANTE LEGAL

Janaine Sievers¹

Fernanda da Silva²

Izabel Preis Welter³

Sumário: 1 INTRODUÇÃO. 2 ABORTO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. 2.1 CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE. 2.1.1 Aborto necessário. 2.1.2 Aborto no caso de gravidez resultante de estupro. 2.1.3 O Estupro de Vulnerável que Resulta em Gravidez. 3 LEGITIMIDADE DA DECISÃO SOBRE O ABORTO. 3.1 LIMITES DA REPRESENTAÇÃO LEGAL. 3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. 3.3 CONFLITO DE INTERESSE NA DECISÃO DA VÍTIMA E DO REPRESENTANTE LEGAL SOBRE O ABORTO. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

Resumo: Frente ao tema polêmico que é o aborto hoje, com suas discussões sobre a possibilidade de legalização do procedimento, esta obra trata sobre a dignidade da vítima e o respeito ao seu real desejo acerca da realização do aborto nos casos em que a criança ou a adolescente é vítima de estupro, e o fato origina a gravidez. Utilizando-se de um método dedutivo, objetiva-se buscar uma maneira justa de decisão nos casos de conflito de interesse entre a vítima e seu representante quando se referir à realização ou não do procedimento de aborto legal. A conclusão que se chega é a da modificação da legislação atual, com a criação de um procedimento preferencialmente judicial, contando com a intervenção de um profissional da área da psicologia, para interpretar e auxiliar na busca do real desejo de ambas as partes, e, se necessário, da realização de uma investigação social por profissional habilitado, a fim de avaliar as questões sociais em que a adolescente se enquadra, de modo a suprir eventuais pareceres inconclusivos advindos da perícia psicológica. Por fim, o procedimento passa pelo crivo do Ministério Público e, facultativamente, por advogados constituídos, sendo após concluso ao magistrado, que dará a decisão de acordo com o caso em concreto, de maneira a resguardar a dignidade da vítima do abuso.

Palavras-chave: Aborto legal. Dignidade da pessoa humana. Representação legal. Conflito de interesse.

1 INTRODUÇÃO

A vida é um direito fundamental, conforme prevê a Constituição Federal de 1988. Há muitas situações em que o direito à vida é alvo de polêmica, seja por sua complexidade ou pelas mudanças culturais na sociedade. A questão a ser estudada

¹ Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UCEFF Itapiranga. E-mail: janasievers6@gmail.com

² Acadêmica do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UCEFF Itapiranga. E-mail: fernandasilva69108@gmail.com

³ Mestre em Direito, Professora do Curso de Graduação em Direito pela UCEFF Itapiranga. E-mail: izabel@uceff.edu.br

envolve o aborto legal, decorrente do crime de estupro contra crianças ou adolescentes, bem como o limite da atuação do Estado na decisão individual de vítimas crianças e adolescentes do crime de estupro.

Levando-se em consideração estes aspectos, a importância jurídica do tema que envolve a interrupção da gravidez é evidente, estando diretamente relacionada com questões de direitos humanos, imprescindíveis para a vida e a convivência na sociedade, já que, apesar dos avanços contidos na doutrina da proteção integral, na CF e na Lei 8.069/90 (ECA), o combate à violência sexual ainda necessita de intervenção do Estado.

O tema é também importante devido à relevância social relacionada ao assunto do direito à vida, assim como o direito da criança e da adolescente de interromper a gestação, visto que, no caso de gravidez decorrente de violência sexual, a vítima deve ter resguardado o direito à autonomia para decidir o que for melhor para a sua vida, com base na proteção integral e na dignidade humana.

Após o desenvolver da fundamentação sobre pontos relativos ao crime de aborto e suas hipóteses descriminalizadoras, serão analisados os limites da representação legal ao intervir nas decisões íntimas do representado.

Por fim, se buscará uma maneira justa de decisão nos casos de conflito de interesse entre a vítima e seu representante quando se referir à realização ou não do procedimento de aborto legal.

2 ABORTO LEGAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O crime de aborto é tratado com especificidade no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal Brasileiro, em seu art. 124 e seguintes.⁴

O tratamento para o delito em questão é de tamanha delicadeza que o legislador constituinte previu que o crime de aborto deve ser obrigatoriamente

⁴ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848** – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 03 out 2021.

julgado pelo tribunal do júri popular, por força do art. 5º, XXXVIII, “d” da Constituição Federal.⁵

Por sua vez, as penas cominadas às diferentes formas do delito também mereceram atenção especial, no entanto, deixando a desejar em termos punitivos frente à relevância do bem jurídico em questão.⁶

Como existem diferentes formas da prática do delito, colaciona-se a parte que o Código Penal trata o tema:

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante: Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.⁷

Apesar de as penas terem um limite máximo aparentemente razoável, questiona-se o quão reduzidas são as penas mínimas cominadas aos delitos, considerando que a dosimetria da pena como o Código Penal hoje define facilita que os criminosos fiquem com suas penas muito próximas ao mínimo legal.⁸

⁵ BRASIL, Constituição Federal de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 03 set. 2020

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 255.

⁷ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848** – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 03 out 2021.

⁸ Lopes Jr., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Entretanto, além do caráter punitivo, o Código Penal também prevê as causas que excluem a punição de alguns casos de aborto, chamadas de causas excludentes de ilicitude.⁹

2.1 CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE

Ao adentrar neste tópico, espera-se do leitor um mínimo de conhecimento acerca da teoria geral do delito, especialmente no que tange à ilicitude, seu segundo pressuposto.¹⁰

Mas, aos que ainda não adentraram à instigante seara criminal, ilicitude entende-se por um fato penalmente relevante, descrito em lei como fato típico, caracterizado pela “[...] *contrariedade de uma conduta com o direito, causando efetiva lesão a um bem jurídico protegido*”¹¹.

Logo, uma causa excludente de ilicitude é quando um fato penalmente relevante é praticado por um agente imbuído de circunstâncias que a lei não considera como crime, embora a sua prática sem essa circunstância configuraria fato ilícito.¹²

Além das causas previstas na parte especial do Código Penal, o Supremo Tribunal Federal julgou Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) no ano de 2012, garantindo a interrupção da gravidez nos casos de anencefalia do feto, o que, de modo geral, também descriminaliza a conduta.¹³

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

⁹ Lopes Jr., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 255.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 255.

¹² Lopes Jr., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos trabalhadores na Saúde - CNTS. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 16 out 2021.

INEXISTÊNCIA. Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencefálico ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.¹⁴

Vejamos, então, as causas que o legislador previu para afastar a ilicitude do delito de aborto.

2.1.1 Aborto necessário

O Código Penal trata como aborto necessário aquele se faz necessário quando não há outro meio de salvar a vida da gestante. O estatuto penal permite, nesse caso, o denominado aborto necessário, hipótese de estado de necessidade que também é configurada como causa excludente de ilicitude, prevista nos arts. 23, I, e 24 do Código Penal.¹⁵

Nesse caso é possível identificar que o ordenamento jurídico brasileiro prioriza a vida já existente sobre aquela que está em formação. Aliás, nas palavras de Alexandre de Moraes, “*o aborto poderá ser penalizado quando estiver tutelando o direito à vida; devendo, porém, em virtude da relatividade dos direitos fundamentais, ser despenalizado quando houver grave risco para a vida da gestante (aborto necessário)*”¹⁶.

Além disso, também é o caso em que não é colhido o consentimento da gestante, pois se essa não consentisse, o médico seria responsabilizado pela morte da mãe por omissão.¹⁷

2.1.2 Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos trabalhadores na Saúde - CNTS. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 16 out 2021.

¹⁵ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848** – Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 03 out 2021.

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 179.

¹⁷ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 179.

Outra circunstância que exclui a ilicitude do aborto é quando ele é feito após notícia de estupro. Nesse caso, exige-se o consentimento da gestante para a realização do procedimento, porquanto se tratar de exercício regular de direito, e somente a mãe pode saber o seu grau de rejeição ao feto ou embrião.¹⁸

Entretanto, não se exige a condenação do agente e nem autorização judicial para a realização do procedimento:¹⁹

[...] a excludente não exige a condenação do responsável pelo crime que deu origem à autorização legal. O importante é o fato e não o autor do fato. Por isso, basta o registro de um boletim de ocorrência e a apresentação do documento ao médico, que não necessita nem mesmo da autorização judicial.²⁰

Além de não ser importante a confirmação da violência, um processo judicial tende a demorar certo tempo até sua conclusão, ainda mais em casos de recurso. Por essa razão, igualmente, não deve se exigir a condenação do agente, uma vez que o feto indesejado permaneceria por tempo demais em gestação, podendo até nascer nesse período, quando o dispositivo perderia sua eficácia.²¹

Por essas razões é que a interrupção da gravidez por estupro é considerada como “aborto sentimental”, ao passo que prevalece a dignidade da gestante e a minoração dos efeitos do crime de estupro.²²

2.1.3 O Estupro de Vulnerável que Resulta em Gravidez

A Lei nº 12.015/2009 instituiu uma nova modalidade de delito contra a dignidade sexual, o crime de estupro de vulnerável no CP, tipificado no art. 217-A, assim descrito:²³

¹⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 659.

¹⁹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 179.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 659.

²¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 179.

²² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 659.

²³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848** – Código Penal, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<https://bit.ly/3hpGoVI>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.²⁴

O termo “ter” significa alcançar ou obter algo, nesse sentido, estamos diante da conjunção carnal, isto é, penetração do pênis na vagina. No que diz respeito ao verbo praticar, este se relaciona a realizar determinados atos libidinosos.²⁵ É evidente que, do ato de violência sexual e, conseqüentemente, da conjunção carnal, pode resultar gravidez.²⁶

Apesar de haver previsão para aborto resultante de estupro, como anteriormente mencionado, o Código Penal não elenca a idade para realizar o procedimento, não existindo outra legislação que trate da matéria, surgindo assim conflitos e a necessidade de intervenção do judiciário.²⁷ Além do mais, o art. 128, II, do Código Penal é enfático ao prever que é imprescindível a autorização do representante legal quando se tratar de vítima incapaz.²⁸

Nesse caso, a lei sequer prevê que a vontade da vítima seja ouvida. Portanto, incumbe somente ao representante legal o poder de escolha sobre a realização ou não do aborto legal.²⁹

Apesar disso, a doutrina é majoritária na corrente que entende ser cabível a realização do procedimento do aborto em caso de estupro de vulnerável, pois

²⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848** – Código Penal, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<https://bit.ly/3hpGoVI>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

²⁵ SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. Farol, v. 9, n. 9, p. 191-212. Rolim de Moura. Janeiro de 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3wvxGdh>>. Acesso em: 5 abr. 2021

²⁶ SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. Farol, v. 9, n. 9, p. 191-212. Rolim de Moura. Janeiro de 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3wvxGdh>>. Acesso em: 5 abr. 2021

²⁷ JACINTO, Mônica. **O valor da palavra da vítima nos crimes de abuso sexual contra crianças**: Disponível em: <<https://bit.ly/3uJzyxN>>. Acesso em: 11 mai. 2021.

²⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848** – Código Penal, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<https://bit.ly/3hpGoVI>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

²⁹ SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. Farol, v. 9, n. 9, p. 191-212. Rolim de Moura. Janeiro de 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3wvxGdh>>. Acesso em: 5 abr. 2021

embora a violência seja presumida, é mesmo assim considerado crime em razão da redução do discernimento da vítima.³⁰

3 LEGITIMIDADE DA DECISÃO SOBRE O ABORTO

Para o estudo de uma possível descriminalização do aborto, é necessário, entender a atuação desse crime na atual legislação brasileira, bem como as razões para essa criminalização e para a permanência desse tipo penal até os dias atuais.³¹

3.1 LIMITES DA REPRESENTAÇÃO LEGAL

Como requisito de validade e eficácia da representação, o ordenamento jurídico impõe ao representante, certos limites de atuação, previstos expressamente na lei. O artigo 116 do Código Civil prevê, em regra geral, a eficácia da manifestação de vontade do representante em relação ao representado, desde que respeitado o limite de seus poderes.³²

No entanto, a eficácia dos atos praticados pelo representante depende da ratificação do representado. No caso dos menores incapazes, essa ratificação fica suspensa até que se complete a maioria, quando então a manifestação de vontade produz efeitos.³³

Porém, como regra geral, a manifestação de vontade por representante legal que exceda aos limites impostos pela lei, não produz efeitos em relação ao representado, podendo implicar em nulidade absoluta ou relativa do negócio jurídico formalizado pelo representante, que será pessoalmente responsabilizado.³⁴

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 659.

³¹ SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação**. Farol, v. 9, n. 9, p. 191-212. Rolim de Moura. Janeiro de 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3wvxGdh>>. Acesso em: 5 abr. 2021

³² EHRHARDT, Daisy. **Limites da representação legal da pessoa natural no novo Código Civil**. p. 18 Disponível em: <<https://bit.ly/2PCWRKy>>. Acesso em: 16 out 2021.

³³ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 440.

³⁴ EHRHARDT, Daisy. **Limites da representação legal da pessoa natural no novo Código Civil**. p. 18 Disponível em: <<https://bit.ly/2PCWRKy>>. Acesso em: 16 out 2021.

Após respeitados os limites legais, a decisão do representante deve satisfazer sempre o melhor interesse do representado.

Praticado ato de representação legal que importe em flagrante conflito com os interesses do representado, seus efeitos não podem a ele ser atribuídos e, portanto, implícito para definir os limites de atuação do representante legal é verificar o cuidado destinado àqueles que necessitam de tal proteção legal, na defesa de seus reais interesses.³⁵

Ainda sobre a preservação do melhor interesse do representado, Rizzardo preleciona que *“constitui princípio incontroverso que o representante atue em favor e em abono aos interesses daquele que lhe outorgou a representação. Inadmissível que contrarie sua vontade ou proceda de modo a não conseguir as vantagens próprias do negócio.”*³⁶

Nesse sentido, fica claro que a tomada de decisão do representante está limitada pela legislação, sobretudo, e subsidiariamente pelo melhor interesse do representado.³⁷

3.2 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Este princípio significa, que a criança e o adolescentes devem ter seus interesses tratados como prioridade, pelas famílias, sociedade e estado. Nas relações de pais e filhos, em situações de conflitos, como a separação dos pais, nesses casos principalmente os interesses dos filhos devem ser priorizados e todas as decisões tomadas devem ser voltadas para a sua proteção.³⁸

Trata-se de um princípio norteador que, apesar das consequências diversas de proteger esse princípio, as ações afirmativas em prol de vida digna, respeito e igualdade e demais direitos constitucionais direcionados à criança e ao adolescente

³⁵ EHRHARDT, Daisy. **Limites da representação legal da pessoa natural no novo Código Civil.** p. 19-20. Disponível em: <<https://bit.ly/2PCWRKy>>. Acesso em: 16 out 2021.

³⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil:** lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 440.

³⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil:** lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 440.

³⁸ DELBEN, Ana Cleusa Deben. **Multiparentalidade: Efeitos Jurídicos aos problemas práticos.** Disponível em: <<https://facnopar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-29-15670953783795.pdf>>. Aceso em: 09 out. 2021.

devem ser observadas e aplicadas.³⁹

É traçado em conjunto com os demais princípios constitucionais como o da proporcionalidade, visando prevenir violações aos direitos da criança e do adolescente, garantindo-lhes o bem estar para que se desenvolvam em um ambiente saudável e que preze pela sua integridade física e moral, assegurando a dignidade pessoal.⁴⁰ Esse princípio tem como escopo garantir os direitos e princípios inerentes à criança e ao adolescente, assegurando-lhes todas as formas de desenvolvimento humano, devendo impedir abusos de poder pelas partes.⁴¹

Em contraponto, está relacionado o princípio da proteção que visa proteger as crianças e do adolescente com a finalidade que de resguardar os direitos destes, tendo em vista a obrigação da família, sociedade e Estado de proteção das pessoas em pleno desenvolvimento.⁴²

A sociedade passa a executar um papel, jamais desempenhado antes, qual seja, o de garantir as crianças e adolescentes o gozo de seus direitos, proteção e dignidade. No ordenamento jurídico, a base é buscar a efetividade, capaz de trazer a transformação da sociedade e torná-la mais justa, entretanto, há um grande desafio, que é o de desfazer a cultura de desrespeito aos direitos das crianças, de exigir destes, as mesmas responsabilidades exigíveis aos adultos.⁴³

Em relação a dignidade é composta por um conjunto de direitos e garantias fundamentais existenciais compartilhados por todos os indivíduos, e em igual proporção, a todas as crianças e adolescentes. que nenhuma pessoa pode ser tratada como objeto, nem submetida a uma condição desumana que possa a vir a

³⁹ MENDES, Moacyr Pereira. **A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à Lei 8.069/90**. 2006. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3rOQ11i>. Acesso em: 28 out. 2021, p. 59.

⁴⁰ POLI, Leonardo Macedo et al. Análise de alguns dos principais princípios constitucionais norteadores dos direitos da criança e do adolescente. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v.21, n. 41, p. 113-151. Belo Horizonte: 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3hhEx51>. Acesso em: 28 out. 2021.

⁴¹ SILVA, André Ribeiro Molhano et al. Princípio do Melhor Interesse Do Menor. Disponível em: <https://bit.ly/3dAh9w7>. Acesso em: 28 out. 2021

⁴² AMIN, Andréia Rodrigues. **Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁴³ VARGAS, Rudinei. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos processos de família**. Ijuí/RS. 2015. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3182/TCC%20%20parte%20final.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 out 2021.

ferir sua dignidade. Ao Estado incumbe não apenas proteger esses direitos, mas também a obrigação de criar meios favoráveis ao respeito aos indivíduos.⁴⁴

A dignidade deve ser reconhecida, respeitada e promovida, não podendo, contudo, ser criada, concedida e depois retirada, embora se saiba que eventualmente ela pode ser violada, já que em alguns casos não é amplamente respeitada. Por ser um princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana deve ser considerada como direito absoluto, pleno e superior, por onde os cidadãos não poderão ser vítimas de desrespeito social, jurídico e moral.⁴⁵

3.3 CONFLITO DE INTERESSE NA DECISÃO DA VÍTIMA E DO REPRESENTANTE LEGAL SOBRE O ABORTO

O representante legal das crianças e adolescentes tem um dever jurídico de lhes representar ou assistir, sempre em proveito do seu melhor interesse, inclusive naqueles casos em que envolva uma tomada de decisão. Diante disso, é possível que surjam conflitos de interesses entre a Criança ou Adolescente e o seu representante.⁴⁶

O período de adolescência pode ser considerado uma fase difícil da existência humana, pois envolve inúmeras questões e conflitos, entre esses conflitos está o respeito à decisão autônoma da criança ou adolescente que, vítima de estupro, engravidou, e optou em seguir com a gravidez ou decidiu interrompê-la. Essa escolha não envolve apenas a gestante, mas também os seus representantes legais, a equipe da saúde e o Estado.⁴⁷

⁴⁴BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARKOVICZ, Silvia. O princípio da dignidade da pessoa humana e a responsabilidade social das empresas privadas. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 29, p. 375-405. Dezembro de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/31Nw7ZW>. Acesso em: 28 out. 2021, p 136.

⁴⁵ SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar**. In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Org). *Direito da criança e do adolescente: novo curso, novos temas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 69.

⁴⁶ EHRHARDT, Daisy. **Limites da representação legal da pessoa natural no novo Código Civil**. Disponível em: <https://bit.ly/2PCWRKy>. Acesso em: 7 out. 2021.

⁴⁷ LIMA, Meiriany; MONTAGNER, Miguel Ângelo. Conflitos de interesses e autonomia na relação entre adolescente grávida e o responsável legal: a antecipação terapêutica na gestação de feto

Por vezes, a possibilidade de a vítima exercer a sua autonomia é mitigada pelas normas jurídicas, o que pode dificultar o exercício pleno dos seus direitos. Diante disso, mostra-se necessário atender ao melhor interesse do sujeito, nesse caso, da gestante que engravidou em decorrência do crime de estupro, de modo a reconhecer a liberdade de decidir, respeitá-la em sua dignidade e no exercício da autonomia em relação ao próprio corpo.⁴⁸

A autonomia pode ser reconhecida pela capacidade que o indivíduo tem de decidir sobre as questões que envolvem e afetam diretamente a sua vida, tais como a saúde e a integridade físico-psíquica.⁴⁹

Apesar de o discernimento de uma adolescente ser reduzido em relação ao adulto, é necessário se levar em conta a vontade daquela quando se trata de gravidez, pois embora na tenra idade a vontade seja facilmente manipulada, a decisão certamente afetará todo o futuro daquela pessoa, superando seu período de menoridade e adentrando à vida adulta.⁵⁰

Para evitar influências externas na real vontade da adolescente, encontra-se a necessidade de um acompanhamento psicológico tanto para aconselhamento e busca do desejo, quanto para interpretação das expressões da vítima de abuso.⁵¹

Ademais, a vontade do representante legal pode estar eivada de dogmas culturais e religiosos que muitas vezes não são de consenso com a ideologia em formação da adolescente, e que podem ter influência direta na tomada de decisão contra sua vontade.⁵²

anencefálico. **Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**, v. 8, n. 1, p. 110-118. Brasília: Janeiro/Março de 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3g47Szp>>. Acesso em: 7 set. 2021.

⁴⁸ LIMA, Meiriany; MONTAGNER, Miguel Ângelo. **Conflitos de interesses e autonomia na relação entre adolescente grávida e o responsável legal: a antecipação terapêutica na gestação de feto anencefálico**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 8, n. 1, p. 110-118. Brasília: Janeiro/Março de 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3g47Szp>>. Acesso em: 7 set. 2021.

⁴⁹ LIMA, Meiriany; MONTAGNER, Miguel Ângelo. **Conflitos de interesses e autonomia na relação entre adolescente grávida e o responsável legal: a antecipação terapêutica na gestação de feto anencefálico**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 8, n. 1, p. 110-118. Brasília: janeiro/março de 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3g47Szp>>. Acesso em: 7 abr. 2021.

⁵⁰ EHRHARDT, Daisy. **Limites da representação legal da pessoa natural no novo Código Civil**. Disponível em: <<https://bit.ly/2PCWRKy>>. Acesso em: 7 abr. 2021.

⁵¹ EHRHARDT, Daisy. **Limites da representação legal da pessoa natural no novo Código Civil**. Disponível em: <<https://bit.ly/2PCWRKy>>. Acesso em: 7 abr. 2021.

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 440.

Ainda que em primeira expressão haja consenso entre a vontade da vítima e de seu representante legal, é de suma importância que haja um acompanhamento psicológico com ambos para que se faça a interpretação da real vontade da vítima, considerando a possibilidade de já ter havido influência externa no desejo da vítima.⁵³

4 CONCLUSÃO

Com base no que foi abordado, é possível concluir que a decisão é de tamanha complexidade que não pode ser incumbida somente à adolescente, ou somente ao seu representante legal.

Vimos que nos casos em que uma adolescente é vítima de estupro, seja sob violência presumida ou não, a opção pelo aborto legal deve partir de seu representante legal. Nesse caso, a lei sequer prevê que a vontade da vítima seja ouvida, mas incumbe somente ao representante legal o poder de escolha sobre a realização ou não do aborto legal.

No entanto, com base no que foi apurado acerca dos limites da representação legal e sobre a prevalência do melhor interesse do representado, concluimos que a decisão sobre a realização do procedimento de aborto deve ser tomada por meio de um procedimento democrático, e, preferencialmente, sob a presidência de um juiz de direito, nos casos em que há conflito de interesses.

De acordo com o que já fora defendido, se faz necessário um acompanhamento psicológico com a escuta da vítima e de seu representante legal, com a finalidade de interpretar e auxiliar na busca do verdadeiro desejo de cada parte envolvida.

O que também pode contribuir com uma melhor decisão é um parecer social elaborado por profissional técnico, capaz de avaliar as questões sociais em que a adolescente se enquadra, de modo a suprir eventuais pareceres inconclusivos advindos da perícia psicológica.

⁵³ RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 440.

Por fim, o procedimento passa pelo crivo do Ministério Público e, facultativamente, por advogados constituídos, sendo após concluso ao magistrado, que dará a decisão de acordo com o caso em concreto, de maneira a resguardar a dignidade da vítima do abuso.

Ressalta-se que esse procedimento deve seguir da maneira mais sigilosa e célere possível, a fim de evitar a revitimização da adolescente e a manutenção de uma gravidez por vezes indesejada.

Sendo assim, com todas as ressalvas já discorridas e com respeito ao procedimento exposto, opina-se pela prevalência do real desejo extraído da vítima quando houver conflito de interesses entre a adolescente e seus representantes legais nos casos de decisão sobre a realização do aborto legal nos casos de estupro.

REFERÊNCIAS

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARKOVICZ, Silvia. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a responsabilidade social das empresas privadas**. Revista Jurídica, v. 2, n. 29, p. 375-405. Dezembro de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/31Nw7ZW>. Acesso em: 03 out. 2021, p 136.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848** – Código Penal, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<https://bit.ly/3hpGoVI>>. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 54/DF**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. Interessado: Presidente da República. Relator: Min. Marco Aurélio, 12 de abril de 2012. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>> Acesso em: 16 out 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Disponível em: <https://bit.ly/2RGf4r8>. Acesso em: 11 out 2021.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARKOVICZ, Silvia. O princípio da dignidade da pessoa humana e a responsabilidade social das empresas privadas. **Revista Jurídica**, v. 2, n. 29, p. 375-405. Dezembro de 2012. Disponível em: <https://bit.ly/31Nw7ZW>. Acesso em: 28 out. 2021, p 136.

DALSOTTO, Lucas Mateus, CAMATI, Odair. **Dignidade humana em Kant. Theoria:** revista eletrônica de filosofia, v. 5, n. 14, p. 129-141. 2013. Disponível em: <https://bit.ly/3dApSyn>. Acesso em: 19 de out. 2021.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. **Estatuto da criança e do adolescente**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 37.

DELBEN, Ana Cleusa Deben. **Multiparentalidade: Efeitos Jurídicos aos problemas práticos**. Disponível em: <<https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-29-15670953783795.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2021.

EHRHARDT, Daisy. **Limites da representação legal da pessoa natural no novo Código Civil**. Disponível em: <<https://bit.ly/2PCWRKy>>. Acesso em: 16 out 2021.

JACINTO, Mônica. **O valor da palavra da vítima nos crimes de abuso sexual contra crianças**: Disponível em: <<https://bit.ly/3uJzyxN>>. Acesso em: 11 out. 2021.

LIMA, Meiriany; MONTAGNER, Miguel Ângelo. **Conflitos de interesses e autonomia na relação entre adolescente grávida e o responsável legal: a antecipação terapêutica na gestação de feto anencefálico**. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário, v. 8, n. 1. Brasília: janeiro/Março de 2019. Disponível em: <<https://bit.ly/3g47Szp>>. Acesso em: 7 out. 2021.

LIMA, Josiane Cátia. DELBEN, Ana Cleusa Deben. **Multiparentalidade: Efeitos Jurídicos aos problemas práticos**. Disponível em: <<https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-29-15670953783795.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2021.

Lopes Jr., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes Jr. – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005.

MENDES, Moacyr Pereira. A doutrina da proteção integral da criança e do adolescente frente à Lei 8.069/90. 2006. 182 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://bit.ly/3rOQ11i>. Acesso em: 28 out. 2021, p. 59.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral: parte especial. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

POLI, Leonardo Macedo et al. Análise de alguns dos principais princípios constitucionais norteadores dos direitos da criança e do adolescente. Revista da Faculdade Mineira de Direito, v.21, n. 41, p. 113-151. Belo Horizonte: 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3hhEx51>. Acesso em: 28 out. 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil: lei nº 10.406, de 10.01.2002.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SALES, Diego Gomes de; ALMEIDA, Maycon Vitória. **Estupro de vulnerável: a palavra da vítima e os riscos da condenação.** Farol, v. 9, n. 9. Rolim de Moura. Janeiro de 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/3wvxGdh>>. Acesso em: 5 out. 2021.

SANCHES, Helen Crystine Corrêa; VERONESE, Josiane Rose Petry. **A proteção integral e o direito fundamental de crianças e adolescentes à convivência familiar.** In: VERONESE, Josiane Rose Petry (Org). **Direito da criança e do adolescente: novo curso, novos temas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 69.

SILVA, André Ribeiro Molhano et al. **Princípio do Melhor Interesse Do Menor.** Disponível em: <https://bit.ly/3dAh9w7>. Acesso em: 28 out. 2021

VARGAS, Rudinei. **Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nos processos de família.** Ijuí/RS. 2015. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/3182/TCC%20%20parte%20final.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 out 2021.