

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP

ALEKSANDRO CLEMENTE

**A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA QUESTÃO DE
SAÚDE PÚBLICA?**

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO

2013

ALEKSANDRO CLEMENTE

**A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL: UMA QUESTÃO DE
SAÚDE PÚBLICA?**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em DIREITO - FILOSOFIA DO DIREITO, sob a orientação da Prof^a Dra. Maria Celeste Cordeiro Leite Santos.

SÃO PAULO

2013

BANCA EXAMINADORA

Para Taciana, minha amiga, minha companheira, meu amor!

AGRADECIMENTOS

À Professora Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, que me orientou e muito me incentivou na elaboração deste trabalho.

Aos Professores do curso de Mestrado em Direito da PUC-SP, em especial aos professores da área de Filosofia do Direito, pelos ensinamentos transmitidos no curso.

Aos meus colegas de turma, pela troca de experiências e de amizade neste período de saudável convívio.

Ao Excelentíssimo Dom Gil Antônio Moreira, Arcebispo de Juiz de Fora (MG), pelo incentivo e pelo apoio no ingresso no curso de Mestrado.

Sobretudo a Deus, meu grande protetor e melhor amigo.

RESUMO

O presente trabalho debate a polêmica questão da legalização do aborto no Brasil a partir da análise criteriosa do argumento de que esta seria uma medida necessária para solucionar um problema de saúde pública, qual seja: o alto índice de mortalidade materna ocasionado pela prática do aborto clandestino. A problemática estudada nesta pesquisa acadêmica busca saber se esse argumento - o de que a legalização do aborto é uma medida necessária para solucionar um problema de saúde pública – resiste a uma análise mais apurada e racional e, ainda, se a legalização do aborto encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro. As hipóteses que esse trabalho busca investigar são as seguintes: 1ª Legalizar o aborto é uma medida necessária ou adequada para reduzir o alto índice de mortalidade materna no Brasil e perfeitamente compatível com o nosso ordenamento jurídico; 2ª Legalizar o aborto é uma medida necessária ou adequada para reduzir o alto índice de mortalidade materna no Brasil, porém, não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro; 3ª A legalização do aborto não é solução para reduzir o índice de mortalidade materna no Brasil, embora no ordenamento jurídico brasileiro não haja óbices para tal medida; 4ª A legalização do aborto não é solução para reduzir o índice de mortalidade materna no Brasil e também não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro. Procuramos analisar a questão da legalização do aborto no Brasil de modo racional e objetivo, estudando a legislação brasileira acerca do assunto e também a legislação de outros países. Além disso, as conclusões obtidas neste trabalho se baseiam pesquisas e estatísticas elaboradas e divulgadas por diversas instituições – pública e privadas - bem como por órgãos governamentais, dentre eles o Ministério da Saúde do Brasil.

Palavras-chave: aborto, saúde pública, feminismo, direito à vida, dignidade humana, nascituro.

ABSTRACT

This paper discusses the controversial issue of the abortion legalization in Brazil based on careful analysis of the argument that this would be a necessary measure to address a public health problem, which is: the high rate of maternal mortality caused by the illegal practice of abortion. The subject studied in this academic research seeks to know whether this argument - that the abortion legalization is a necessary measure to address a public health problem - resists a more accurate and rational analysis, even if legal abortion could be upheld by Brazilian legal system. This paper seeks to investigate some hypothesis: 1st - Legalizing abortion is a necessary or proper to reduce the high rate of maternal mortality in Brazil and perfectly compatible with our legal system; 2nd - Legalizing abortion is a necessary or proper to reduce the high rate of maternal mortality in Brazil, however, it have no support in the Brazilian legal system, 3rd - Abortion legalization is no solution to reduce the maternal mortality rate in Brazil, but the Brazilian legal system have no obstacles to such an extent , 4th - The abortion legalization is not a solution to reduce the maternal mortality rate in Brazil and also finds no support in the Brazilian legal system. We analyzed the issue of abortion legalization in Brazil in a rational and objective way, studying Brazilian and also other countries legislation considering the subject. Furthermore, the findings obtained in this study are based on surveys and statistics compiled and disseminated by various institutions - public and private - as well as government agencies, including the Brazilian Health Ministry.

Keywords: abortion, public health, feminism, right to life, human dignity, unborn child.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Resposta dos eleitores quanto à despenalização da interrupção voluntária da gravidez.....	25
Tabela 2 - Óbitos de mulheres em consequência de gravidez que termina em aborto.....	86
Tabela 3 - Número de curetagens após abortos espontâneos ou provocados de forma insegura.....	91
Tabela 4 - Número de óbitos registrados por tais procedimentos (abortos espontâneos e provocados).....	91
Tabela 5 - Principais causas de morte de mulheres de 10 a 49 anos nas capitais brasileiras no 1º semestre de 2002.....	93
Tabela 6 - Número e proporção (%) de mortes maternas segundo diagnósticos e regiões, conjunto de capitais brasileiras, 1º semestre de 2002.....	94
Tabela 7 - Morbidade Hospitalar do SUS – por local de Internação – Brasil.....	136

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 -	Opinião sobre aborto.....	31
Gráfico 2 -	Estimativas do IPAS número de abortos inseguros – Brasil 2005.....	84
Gráfico 3 -	Estimativa das taxas anuais de abortos inseguros por grupo de 100 mulheres de 15 a 49 anos / Brasil – 1992 a 2005.....	85
Gráfico 4 -	Gravidez interrompida, natural e provocada.....	90
Gráfico 5 -	Número de abortos realizados por opção da mulher.....	101
Gráfico 6 -	Número de abortos legais por opção.....	102
Gráfico 7 -	Número de abortos realizados por cada uma das mulheres que abortou “por opção” em 2009.....	102
Gráfico 8 -	Abortos “por opção” em 2009.....	103
Gráfico 9 -	Aumento do número de abortos na Espanha – 1985-2008.....	105
Gráfico 10 -	Crescimento de 115% nas cifras de aborto da Espanha entre 1998 -2008.....	105
Gráfico 11 -	Faixa etária das mulheres que praticaram aborto na Espanha em 2008.....	106

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Criança normal e criança anencéfala.....	43
Figura 2 - O Princípio da ação com duplo efeito.....	72
Figura 3 - Tipos de DIU.....	124

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 -	Atual regulamentação do aborto em Portugal.....	26
------------	---	----

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	14
1	O TRATAMENTO DO ABORTO NAS LEGISLAÇÕES: BREVE HISTÓRICO.....	18
1.1	O tratamento do aborto nas legislações das civilizações antigas.....	18
1.2	As legislações sobre o aborto nos Séculos XX e XXI.....	22
1.3	A legalização do aborto em Portugal.....	23
1.4	As principais diferenças entre a legislação Portuguesa e a Brasileira.....	28
1.5	A tentativa de legalizar o aborto no Brasil.....	28
1.6	Pesquisas apontam que a maioria da população brasileira é contrária à legalização do aborto.....	30
2	O INÍCIO DA VIDA SEGUNDO A CIÊNCIA.....	33
2.1	O início da vida humana.....	33
2.2	As teorias que tentam negar o início da vida na fecundação.....	37
2.2.1	Teorias da nidificação.....	38
2.2.2	Teoria da formação do sistema nervoso central.....	39
2.2.3	Teoria da autoconsciência e uso da razão.....	40
2.3	O Bebê denominado anencéfalo (ou anencefálico).....	41
2.4	O aborto e a tese do direito da mulher ao próprio corpo.....	46
3	O DIREITO À VIDA E OS DIREITOS DO NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	50
3.1	A proteção constitucional do direito à vida.....	50
3.2	O princípio da dignidade humana.....	54
3.3	A proteção internacional do direito à vida: o Pacto de São José da Costa Rica.....	55
3.4	A condição jurídica e a proteção aos direitos do nascituro.....	57
3.5	O aborto como crime.....	62
4	OS CASOS DE NÃO PUNIÇÃO DO ABORTO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	64

4.1	Aborto legal ou aborto não punível?.....	64
4.2	O aborto no caso de perigo de morte para a gestante.....	66
4.3	A bioética e o princípio da ação com duplo efeito.....	69
4.4	O aborto nos casos de gravidez decorrente de estupro.....	73
4.5	O aborto em casos de malformação fetal.....	74
5	A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO: UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA?	80
5.1	Aborto: Crime ou “questão de saúde pública”?.....	80
5.2	Os números sobre os abortos clandestinos e mortes maternas no Brasil.....	83
5.3	Os dados do Ministério da Saúde.....	90
5.4	Ainda sobre os números.....	95
5.5	O argumento da redução dos abortos.....	98
5.6	Aborto legal: os números de Portugal.....	99
5.6.1	A taxa crescente do aborto legal em Portugal.....	101
6	O ABORTO E A SAÚDE DA MULHER	104
6.1	O aborto é prejudicial à mulher.....	104
6.1.1	Aborto legalizado aumenta mortalidade feminina na Espanha.....	104
6.1.2	O aborto aumenta as chances de câncer de mama.....	106
6.1.3	Aborto: complicações físicas.....	108
6.1.4	Aborto: complicações psicológicas.....	111
6.1.5	Aborto: consequências sócio-familiar.....	115
6.1.6	A saúde da mulher na gestação de um feto com anencefalia.....	115
7	CONTRACEPTIVOS OU ABORTIVOS: A PÍLULA DO DIA SEGUINTE (PDS) E O DISPOSITIVO INTRAUTERINO (DIU)	118
7.1	A pílula do dia seguinte.....	118
7.2	O aumento das DSTs.....	122
7.3	Danos à saúde das mulheres devido à alta dosagem de hormônio.....	123
7.4	O Dispositivo Intrauterino (DIU).....	124
7.5	Danos causados às mulheres com o uso do DIU.....	128
8	O ABORTO NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS	131
8.1	A implantação do aborto na rede pública de saúde.....	131
8.2	Os números de abortos praticados legalmente no Brasil.....	135

8.3	Aborto: a bandeira ideológica do movimento feminista.....	137
9	ABORTO, SAÚDE, LIBERDADE E DIGNIDADE DA MULHER.....	140
9.1	A “interrupção da gravidez” como suposto direito da mulher.....	140
9.2	A liberdade sexual da mulher.....	141
9.3	A dignidade da mulher.....	145
10	A INFLUÊNCIA DA MORAL NO DIREITO SEGUNDO RONALD DWORKIN.....	148
10.1	Introdução.....	148
10.2	A Justiça de Toga.....	148
10.3	A crítica ao pragmatismo jurídico.....	153
10.4	Crítica ao Pluralismo Moral.....	154
10.5	Dworkin e Rawls.....	156
10.6	A contribuição do raciocínio de Dworkin para o presente trabalho.....	159
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	163
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	178
	ANEXOS.....	200

INTRODUÇÃO

Na ciência médica, os termos aborto e abortamento servem para identificar coisas distintas. Para a Medicina, a palavra “abortamento” expressa o ato ou o processo que resulta na perda do produto da concepção, enquanto que a palavra “aborto” significa o próprio produto da concepção, que não é apenas o feto, mas também a placenta, as membranas amnióticas e o cordão umbilical. No entanto, em linguagem coloquial, popularizou-se a expressão *aborto*, a qual passou a ser utilizada para identificar não mais o produto, mas o próprio processo ou ato que põe fim à gestação antes do seu tempo normal e que resulta na morte da criança concebida.

Os juristas, muitas vezes, utilizam ambas as expressões como sinônimos, referindo-se ao aborto e ao abortamento como o ato de por fim à gestação antes do seu curso normal. Assim também decidimos fazer no presente trabalho, optando por utilizar a expressão *aborto* como sinônimo de abortamento, isto é, como o ato de interromper a gestação antes do seu curso normal, resultando na morte da criança concebida.

E já há algum tempo setores da sociedade brasileira vêm discutindo a possibilidade de legalizar o aborto no Brasil. Para alguns, se trata de uma questão de saúde pública porque inúmeros abortos clandestinos são praticados diariamente no país sem qualquer condição de assepsia ou segurança clínica e em razão disso diversas mulheres morrem com essa prática. Para outros, a questão vai além da saúde da mulher e passa também pelo reconhecimento dos seus direitos sexuais e reprodutivos e pelo reconhecimento de sua autonomia sobre o próprio corpo. Com base nessas convicções, movimentos feministas levantam a bandeira da legalização do aborto não só como solução para um problema de saúde pública, mas também sob o argumento de respeito aos direitos humanos das mulheres.

De outro lado, grupos *pró-vida* contestam a legalização do aborto e pedem respeito à vida de embriões e fetos, alegando que eles são seres humanos dotados

de dignidade e detentores de direitos previstos em lei. Além disso, alegam que a legalização do aborto ofende o ordenamento jurídico brasileiro e também os tratados internacionais sobre direitos humanos assinados pelo Brasil. Grupos religiosos de diversas denominações também entram no debate e, na maioria das vezes, manifestam-se contrários à legalização do aborto por entenderem que tal prática ofende a dignidade da pessoa humana e o dom da vida. Nesse aspecto em particular, entra no debate também a questão da laicidade do Estado. Para alguns, sendo o Brasil um Estado laico não se deve admitir a interferência de preceitos religiosos nas decisões do Estado. Para outros, a manifestação de grupos religiosos e a pressão que estes exercem sobre o governo e as ações dos políticos nada mais são do que o livre exercício da cidadania e o reflexo da ordem democrática que vigora em um país.

No Brasil, o artigo 128 do Código Penal não pune o aborto praticado apenas em duas situações: a) se não há outro meio para salvar a vida da mulher; b) em casos de gravidez resultante de estupro, desde que haja o consentimento da mulher. É o chamado “Aborto Legal”. Não há no Brasil lei que preveja expressamente a possibilidade de aborto a pedido da mulher nem em casos de malformação ou inviabilidade fetal (aborto eugênico).

O assunto é extremamente polêmico, ainda mais nos dias de hoje em que o movimento pró-aborto ganhou musculatura política e impulsiona verdadeira cruzada na luta pela legalização do aborto. Embora já abordado em monografias e dissertações de mestrado, o tema continua tendo grande relevância e desperta muito interesse na comunidade acadêmica e na sociedade em geral.

O presente trabalho faz parte de um projeto investigativo-científico que se iniciou nos estudos de pós-graduação *Lato Sensu* em “Governo e Poder Legislativo” realizado na Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP, e que agora é ampliado para, em nível de mestrado, tratar o tema do Aborto em sua relação com a Saúde Pública, que tem sido um dos principais argumentos usados para fundamentar o pleito da legalização do aborto.

Linha de Pesquisa: “Ética, Linguagem e Justiça”

O tema que se pretende abordar neste trabalho encontra-se dentro da linha de pesquisa do Mestrado denominada “*Ética, Linguagem e Justiça*”. Isso porque, a questão do aborto vai além da dogmática jurídica e exige sempre uma reflexão ética por parte das pessoas, sejam elas cidadãos, pesquisadores, filósofos ou juristas. Portanto, Aborto, Justiça e Ética estão intimamente ligados. Por isso é que o estudo proposto busca analisar a hipótese da legalização do aborto como um problema (ou não) de saúde pública, sem perder a dimensão ética e jurídica da questão.

Eis, portanto, a perfeita adequação do projeto ora apresentado à linha de pesquisa acima apontada.

Justificativa social e científica da pesquisa

Hoje, a discussão sobre a legalização ou descriminalização do aborto assume enorme importância na sociedade. Grandes entidades lutam a favor ou contra à legalização do aborto, fazendo *lobbies* junto à organismos nacionais e internacionais e criando ONGs para defender ou atacar a prática e a ideia de alteração do nosso direito positivo segundo suas convicções.

Desta feita, todos os desdobramentos que a discussão do tema *aborto* suscita, têm um peso social extremamente importante na elaboração das normas jurídicas. Além disso, a responsabilidade social da *Bioética* e do *Biodireito* (onde o aborto é discutido academicamente) se traduz tanto na pesquisa desenvolvida nas universidades, como nas ações de *advocacy*¹ no legislativo, onde o aborto é discutido em projetos de lei. Os temas de Bioética e Biodireito, incluindo o aborto, são de interesse dos cidadãos e já fazem parte da agenda política e acadêmica da sociedade brasileira.

¹ O termo *Advocacy* é aqui utilizado no mesmo sentido de *lobbies*, isto é, as ações de pessoas ou grupos de interesses que se engajam por uma causa e se utilizam de estratégias e processos comunicativos específicos para influenciar e obter sucesso na formulação, transformação e implementação de políticas e decisões junto às instâncias de poder.

Caracterização do Problema

Como se disse, o tema do aborto, embora já abordado em monografias e dissertações de mestrado, continua tendo grande relevância e despertando muito interesse na comunidade acadêmica e na sociedade. O tema do aborto, por vezes recorrente em trabalhos de pós-graduação, poucas vezes foi abordado academicamente do ponto de vista específico da “QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA”. O chavão “Questão de Saúde Pública” é muito utilizado nos calorosos debates que se trava sobre o aborto, porém, poucas vezes se analisou com seriedade e rigor acadêmico esse argumento para verificar se ele resiste a uma análise mais racional e apurada. Esse é o problema sobre o qual a pesquisa pretende se debruçar e responder.

Objetivos

- ✓ Demonstrar metodologicamente a fragilidade e a inconsistência (ou não) do argumento da legalização do aborto como questão de saúde pública, segundo o ordenamento jurídico brasileiro e os dados oficiais do Ministério da Saúde do Brasil e de outros Países.

Metodologia de Pesquisa

A pesquisa foi realizada por meio do estudo da literatura Bioética, Jurídica e Biomédica nacional e internacional, bem como em exemplos de legislações e atos governamentais, além de decisões judiciais praticados no Brasil e no exterior. Também se utilizou de dados estatísticos obtidos a partir dos números oficiais apresentados pelo governo brasileiro e por pesquisas realizadas por diversos institutos de pesquisas e ONGs brasileiras e portuguesas.

1 O TRATAMENTO DO ABORTO NAS LEGISLAÇÕES: BREVE HISTÓRICO

1.1 O tratamento do aborto nas legislações das civilizações antigas

Não é objetivo deste capítulo, fazer uma análise histórica profunda sobre como o aborto foi tratado pelas diversas legislações ao longo do tempo, mas apenas contextualizar o problema. Por isso, antes de debater o assunto, façamos um breve relato histórico das legislações sobre o aborto.

Desde as civilizações mais antigas o aborto sempre foi punido. Na bíblia, o livro do Êxodo narra que se numa briga entre homens um deles viesse a ferir uma mulher grávida, causando-lhe o aborto, seria ele obrigado a indenizar aquilo que o marido da mulher exigisse e a pagar o que os juízes determinassem. Caso o fato acarretasse a morte da mulher, o culpado também deveria ser morto. Era a lei do Talião: olho por olho, dente por dente.²

O Código de Hammurabi, que vigorou durante o reinado do próprio Hammurabi, mais ou menos entre 1792-1750 a.C., também punia o aborto decorrente da agressão à mulher (art. 209)³. É bem verdade que naquela época o aborto não era punido especificamente como um crime contra a vida do nascituro, mas como uma consequência das agressões desferidas em face da mulher. De qualquer forma, via-se nesta conduta um mal a ser reparado.

Na Grécia, Hipócrates o “pai da medicina”, no século V. a.C., prometeu não dar abortivo a uma mulher. O juramento de Hipócrates é feito ainda hoje por aqueles que se formam nos cursos de medicina e que, dentre outras coisas, afirmam: “A ninguém darei por prazer, nem remédio mortal nem um conselho que induza a

² Êxodo, cap. 21, v. 22/23

³SERRANO, Alfonso Mailló. Los Delitos y Las Penas em el código de Hammurabi. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Madri, nº 2, 1992, p.623-651.

perda. Do mesmo modo, não darei a nenhuma mulher uma substância abortiva”⁴. De acordo com Cuello Calóm, na Grécia castigava-se o aborto com pena pecuniária imposta como reparação dos danos causados à família.⁵

Na Roma antiga o nascituro já era tido como pessoa e era merecedor de proteção jurídica. Segundo a Professora Silmara Juny Chinelato

Em pesquisa profunda, ampla e exaustiva sobre o nascituro no Direito Romano, os estudos de Pierangelo Catalano concluem que a regra era a da paridade entre nascido e nascituro, adotando o Direito Romano expressões concretas e não abstratas para definir o nascituro - “*qui in utero est*”, “*homo*” e “*persona*”(…) só o desconhecimento das fontes romanas pode justificar a afirmação errônea no sentido de que ‘no direito romano o nascituro não era considerado pessoa, não tinha direitos, sendo considerado parte do corpo da mãe’.⁶

Ou seja, para os romanos, o nascituro era uma *pessoa* detentora de direitos. É verdade que alguns textos do Direito Romano mencionavam o nascituro como parte do corpo da mulher, como, por exemplo, no Digesto 25,4,1.1: “... *partus enim, antequam edatur, mulieres potio est, vel viscerum.*” ou no Digesto 35.2.9.1: “*partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*”. Alguns defensores da legalização do aborto utilizam essas afirmações para argumentar que o nascituro é parte do corpo da mulher. No entanto outros textos do próprio Direito Romano equiparavam o nascituro ao já nascido, considerando-o sujeito de direitos. Por exemplo, no Digesto 50.16.231: “*Qui in útero sunt, in toto pene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*”; ou no Digesto 50,16231: “*Quod dicimus, eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est com de epigeus iure quaeritur: aliis autem nom prodest nisi natus.*”. Portanto, se por um lado o nascituro era considerado simples parte do corpo da mulher, por outro era equiparado a uma pessoa.

⁴HIPÓCRATES, Juramento. Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>. Acesso em: 23 jan. 2012.

⁵Apud CHINELATO, Silmara Juny. *A Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 18.

⁶CHINELATO, Silmara Juny. *Tutela Civil do Nascituro*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuEsquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=100>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

Inicialmente, parece haver contradição entre os inúmeros textos jurídicos que tratavam do nascituro à época. Mas essa aparente contradição entre os textos do Direito Romano é explicada pelo professor André Franco Montoro⁷, ancorado na lição de Emílio Albertario, Professor da Universidade de Milão, segundo a qual alguns textos romanos se referiam à condição **fisiológica** do nascituro, que pelo pouco conhecimento científico da época era considerado como parte do organismo materno, enquanto que outros textos tratavam propriamente da condição jurídica do nascituro (*status*), garantindo-lhe direitos como se nascido fosse. Assim, se fisiologicamente o nascituro não era considerado um organismo autônomo, juridicamente, ao contrário, as normas legais o considerava como já nascido. E, tal como hoje, o momento da concepção era o ponto marcante da atribuição de direitos ao nascituro. Assim, se o filho fosse concebido durante as *justas núpcias*, seria ele considerado filho legítimo, ainda que ao tempo do nascimento o matrimônio tivesse sido dissolvido. Da mesma forma, considerava-se filho de senador aquele que tivesse sido concebido quando o pai ainda era senador, mesmo que na época do nascimento o pai já houvesse falecido ou perdido tal título. Além disso, seria livre o filho nascido de escrava se ao tempo da concepção ou mesmo por algum período da gestação a mãe tivesse sido livre.

A iminente vida do nascituro também era protegida. Havia normas proibindo a execução da pena de morte em mulheres gestantes, devendo a execução da pena ser postergada para depois do parto. Também existia uma lei régia que determinava que fosse aberto o ventre da mulher que morresse grávida para se tentar salvar a vida do nascituro, prática da qual teria surgido a cesariana. Esclarece a Professora Silmara Juny Chinelato que:

As regras estatuídas pela defesa da vida eram de direito penal e de polícia. Eram cominadas penas criminais tanto contra a mãe do infante que lhe interrompesse a vida, antes do nascimento, quanto contra os estranhos que com ela cooperassem.⁸

⁷ MONTORO, André Franco; FARIA, Anacleto de Oliveira. *A Condição Jurídica do Nascituro no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953, p. 15.

⁸ CHINELATO, Silmara Juny. *A Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 22 a 23.

Com a evolução do Direito Romano e também da medicina as contradições então existentes foram aos poucos sendo solucionadas sempre em favor do nascituro, de modo que sua proteção jurídica foi se tornando cada vez maior.

O Cristianismo reprovou desde a antiguidade a prática do aborto. A Didaké, documento datado do século I dc, considerado o primeiro catecismo da Igreja Católica, condenou explicitamente o aborto afirmando: “Não matarás criança por aborto, nem criança já nascida”⁹. Escritores cristãos dos primeiros séculos também condenavam a prática do aborto. O grego Atenágoras recordava que os cristãos consideravam homicidas as mulheres que recorriam a produtos abortivos, porque os filhos, apesar de estarem ainda no seio da mãe, “são já objeto dos cuidados da Providência divina”. Da mesma forma, o latino Tertuliano afirmava que “É um homicídio premeditado impedir de nascer; pouco importa que se suprima a alma já nascida ou que se faça desaparecer durante o tempo até ao nascer. É já um homem aquele que o será”.¹⁰

Essa reprovação social influenciada pelo cristianismo fez com que os imperadores Adriano, Constantino e Teodósio assimilassem o aborto com o homicídio e cominaram-lhe as mesmas penas.¹¹

Segundo a professora Maria Helena Diniz:

O aborto surgiu como crime pela primeira vez na *Constitutio Bambergensis* de 1507 e na *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532, que distinguiam entre a morte do feto animado e inanimado, punindo a primeira com a pena capital e a segunda com um castigo aplicado segundo o arbítrio dos peritos versados em direito. Igualava-se o aborto ao homicídio, distinguindo se o feto era animado ou inanimado. Todavia, na França, na Idade Média, punia-se o aborto como crime gravíssimo com a pena de morte, sem, contudo, fazer tal distinção.¹²

⁹ O documento está disponível no site oficial do Vaticano: www.vatican.va.

¹⁰ *apud* Encíclica *Evangelium Vitae*, Papa João Paulo II, 1995.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 34.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Ob. Cit.*, p. 35.

A Ordenação Criminal da Toscana, de 1786 e o Código Penal Josefino de 1787 consideravam o aborto um crime contra a vida e o puniam como homicídio.¹³ No século XVIII, a pena de morte para o crime de aborto foi sendo paulatinamente abolida, substituindo-a por uma pena de prisão ou multa.¹⁴

No século XIX a prática do aborto ainda era severamente condenada¹⁵. E no Brasil, o Código Criminal do Império, de 1830, não punia o aborto praticado pela própria gestante, criminalizando apenas a conduta do terceiro que o realizasse. Posteriormente, o Código Penal de 1890, passou a prever como crime o aborto, mesmo quando praticado pela paciente, com ou sem o concurso de terceiros.¹⁶

1.2 As legislações sobre o aborto nos Séculos XX e XXI

A partir do século XX, o primeiro país a legalizar o aborto foi a extinta União Soviética, no início dos anos vinte. De lá pra cá, muitos países aprovaram leis permissivas do aborto, tais como a Alemanha de Hitler, a Inglaterra (*abortion act*, 1967), os EUA (Decisão da Suprema Corte no caso Roe X Wade, 1973), França (1975), Áustria (1974), Suécia (1974) Espanha (1975), Itália (1978) Holanda (1981), dentre outros¹⁷. Recentemente em 2007, a Cidade do México aprovou uma lei que autoriza o aborto a pedido da gestante¹⁸ e Portugal passou por um referendo em 2007 onde a maioria da população decidiu pela liberação do aborto naquele país¹⁹.

¹³ Idem.

¹⁴ Idem.

¹⁵ LEÃO, Paulo Roberto Dutra (et. al). Aborto legal no Brasil: aspectos atuais e perspectivas futuras. *FEMINA*, Junho, 2007, vol 35, nº 6.

¹⁶ CAPEZ F. *Código de Processo Penal Anotado*. 21ª ed. Revista e atualizada, São Paulo: Saraiva, 2004

¹⁷ CASSINI, Carlo. *Interrupção Voluntária da Gravidez. Léxicon – termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas*, Pontifício Conselho para a Família, p. 553; Edições CNBB, 2007.

¹⁸ LOPES, Adriana Dias. e MING, Laura. Voltamos à Pergunta: quando começa a Vida? *Revista Veja*, 13 de outubro 2010, p. 70

¹⁹ RATTNER, Jair. Portugal aprova em referendo a legalização do aborto. *Folha de São Paulo on-line*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u60812.shtml>> Acesso em: 23 jan.12.

1.3 A legalização do aborto em Portugal

Neste tópico, estudaremos a modificação da lei em Portugal e de que forma está regulamentada a questão do aborto naquele país. Interessa-nos esse estudo porque Portugal foi o mais recente país a legalizar o aborto. Desde já é preciso alertar que o presente tópico não tem o escopo de promover um debate ou uma análise jurídico-doutrinária do tema à luz do Direito português, mas apenas e tão somente compreender o caso português para, posteriormente, compará-lo com o caso brasileiro.

Em Portugal, o artigo 140 do Código Penal Português, previu a punição de 02 a 08 anos de prisão para quem, sem consentimento da mulher, lhe provocasse o aborto. Caso houvesse o consentimento da mulher o agente seria punido com prisão de até 03 anos. Na mesma pena incorria a mulher que consentisse no aborto praticado por um terceiro ou que, por ato próprio, provocasse, nela própria, o aborto. Já o artigo 142 da referida lei previu a exclusão da ilicitude do aborto nas seguintes situações:

1. Se o aborto fosse o “**único**” meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher;
2. Se o aborto fosse “**necessário**” para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e fosse realizado nas primeiras 12 semanas de gravidez;
3. Se houvesse seguros motivos para prever que o nascituro viesse a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação, e fosse realizado nas primeiras 16 semanas de gravidez;
4. Se houvesse sérios indícios de que a gravidez resultou de estupro da mulher e fosse realizado nas primeiras 12 semanas de gravidez.

Em todas as situações o aborto deveria ser efetuado por médico, ou por pessoa sob a sua direção, em estabelecimento oficial de saúde e sempre com o consentimento da mulher. Além disso, a verificação das circunstâncias de exclusão da ilicitude do aborto deveria ser certificada em atestado médico, escrito e assinado, antes da intervenção abortiva, por um médico diferente daquele por quem o aborto era realizado.

Posteriormente, a lei 90/97 de 30 de julho, alterou os prazos de exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez, prevendo que no caso do nascituro com grave doença ou malformação incurável, o aborto poderia ser praticado não mais até a 16ª semana, mas sim até a 24ª semana de gravidez. Além disso, no caso de gravidez resultante de estupro o aborto poderia ser feito não mais até a 12ª semana de gestação, mas até a 16ª semana (art. 142).

No ano de 1998, Portugal passou por um primeiro referendo sobre o tema e a proposta de legalizar o aborto a pedido da mulher foi rejeitada. Entretanto, devido ao baixo número de eleitores que compareceram às urnas (o referendo não atingiu os 50% dos eleitores necessários) o referendo foi anulado²⁰.

Essa situação perdurou até o ano de 2007, quando ocorreu um 2º referendo em Portugal tratando novamente da questão. A pergunta formulada para os eleitores era: “Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada por opção da mulher, nas primeiras dez semanas, num estabelecimento de saúde legalmente autorizado?”.²¹

O resultado foi o seguinte:

²⁰RATTNER, Jair. *Referendo pode gerar crise na oposição em Portugal*. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/02/070210_aborto_vesperarg.shtml. Acesso em: 23 jan. 2012.

²¹ Idem.

Tabela 1
Resposta dos eleitores quanto à despenalização da interrupção voluntária da gravidez

Resposta	Número de Votos	Percentual de Votos
SIM	2.231.529	59,25%
NÃO	1.534.669	40,75%
Branco	48,094	1,25%
Nulos	25.884	0,67%
Votantes	3.840.176	(43,57%)

Fonte: Diário da República, 1.a série – n. 43 - 1 de Março de 2007.²²

Tendo em vista o número de eleitores que não compareceram às urnas, novamente o resultado do referendo não foi vinculativo, mas foi o suficiente para que o parlamento português aprovasse a lei n.º16/2007, de 17 de Abril, que alterou o artigo 142 do Código Penal Português para permitir também o aborto “por opção da mulher”, até as primeiras 10 semanas de gravidez. O consentimento, ou pedido, da mulher que deseje realizar o aborto do nascituro com até 10 semanas de gestação deve ser feito em documento assinado pela mulher que deve ser entregue no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção. Além disso, a lei prevê um período de reflexão de no mínimo três dias, a contar da data da realização da primeira consulta, para facultar à mulher o acesso à informação relevante na formação da sua decisão que deve ser livre, consciente e responsável. No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.

Assim, a atual regulamentação do aborto em Portugal é a seguinte:

²²Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1sdip/2007/03/04300/14291429.PDF>>. Acesso em 28 jul. 2012.

Quadro 1
Atual regulamentação do aborto em Portugal

Indicação	Prazo	Condições
POR PERIGO DE MORTE OU DE GRAVE E IRREVERSÍVEL LESÃO PARA O CORPO OU PARA A SAÚDE FÍSICA OU PSÍQUICA DA MULHER GRÁVIDA	Se constituir o único meio de remover este perigo o aborto é permitido em qualquer altura da gravidez. Se for um dos meios indicados para remover este perigo o aborto permitido até às 12 semanas de gravidez	Necessita de atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem o aborto é realizado. + Documento assinado pela mulher grávida* com antecedência mínima de 3 dias (sempre que possível) relativamente à data do aborto. *No caso da mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz o documento deve ser assinado pelo seu representante legal.
POR INCURÁVEL MALFORMAÇÃO OU GRAVE DOENÇA DO NASCITURO.	Aborto permitido até às 24 semanas de gravidez	Necessita de comprovação ecográfica ou por outro meio adequado.
GRAVIDEZ RESULTANTE DE CRIME CONTRA A LIBERDADE E AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL (VIOLAÇÃO OU CÓPULA COM MENOR DE 14 ANOS)	Aborto permitido até às 16 semanas de gravidez	Necessita de atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem o aborto é realizado. + Documento assinado pela mulher grávida* com antecedência mínima de 3 dias (sempre que possível) relativamente à data do aborto. *No caso da mulher grávida ser menor de 16 anos ou

		psiquicamente incapaz o documento deve ser assinado pelo seu representante legal.
FETO INVIÁVEL	Aborto permitido em qualquer altura da gravidez	Necessita de atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem o aborto é realizado. + Documento assinado pela mulher grávida* com antecedência mínima de 3 dias (sempre que possível) relativamente à data do aborto. *No caso da mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz o documento deve ser assinado pelo seu representante legal.
FOR REALIZADA, POR OPÇÃO DA MULHER	Aborto permitido até as primeiras 10 semanas de gravidez.	Necessita de documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo, o qual deve ser entregue no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção e sempre após um período de reflexão não inferior a três dias a contar da data da realização da primeira consulta destinada a facultar à mulher grávida o acesso à informação relevante para a formação da sua decisão livre, consciente e responsável. *No caso da

		mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz o documento deve ser assinado pelo seu representante legal.
--	--	--

Fonte: Código Penal Português.²³

1.4 As principais diferenças entre a legislação Portuguesa e a Brasileira

Como se viu, a o aborto em Portugal é permitido nos casos de risco de morte ou para a saúde da mulher; gravidez resultante de estupro, malformação ou inviabilidade fetal. Após o referendo de 2007, Portugal adotou também o aborto “a pedido da mulher” até 10 semanas de gestação.

Diferentemente dos nossos irmãos portugueses, no Brasil não há a possibilidade de aborto por simples pedido da mulher. Aqui, o aborto é tipificado como crime pelo Código Penal, não sendo punido apenas em caso de risco de vida para a mãe e gravidez resultante de estupro (art. 128). Em razão dessa não punição, o aborto nesses casos é chamado de “Aborto Legal”. Mas os grupos que defendem a legalização do aborto não estão satisfeitos com essas duas hipóteses e vêm tentando há décadas fazer com que o Brasil legalize totalmente a prática do aborto.

1.5 A tentativa de legalizar o aborto no Brasil

A tentativa de legalizar o aborto no Brasil já vem de longa data. Um dos mais antigos Projetos de Lei apresentado na Câmara dos Deputados com essa finalidade foi o de nº. 2684/1965 de autoria do então Deputado Eurico de Oliveira (PTB/GB),

²³ O texto do Código Penal Português, no que tange ao aborto, está transcrito no anexo C deste trabalho.

propondo a retirada do caráter criminoso do aborto voluntário e autorizando os médicos a praticá-lo. Além dele, nas décadas de setenta, oitenta e noventa, dezenas de Projetos de Lei foram apresentados na Câmara dos Deputados com o objetivo de facilitar, ampliar ou legalizar totalmente o aborto²⁴. O último Projeto de Lei que tramitou na Câmara dos Deputados com vistas a legalizar o aborto foi o PL. 1.135/91, que reunia apensados vários outros projetos anteriormente apresentados²⁵.

No Senado Federal também já foram apresentados diversos projetos de lei buscando legalizar alguma forma de aborto, sobretudo de bebês anencéfalos²⁶. Atualmente, tramita no senado o PLS 50/2011, de autoria Senador Mozarildo Cavalcanti que insere o inciso III ao art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para dispor que não se pune o aborto no caso de feto com anencefalia, se é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal²⁷.

Toda essa produção legislativa pró-aborto é resultado de uma intensa pressão de grupos feministas e organizações não governamentais interessadas na legalização do aborto. Há um forte *lobby* pró-aborto sendo feito no parlamento brasileiro para apresentar projetos, colocá-los em pauta de votação, realizar seminários, *workshops* e encontros sobre o tema, além de assessoramento de

²⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projetos de Lei e Outras Proposições*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>> Acesso em: 13 fev. 2007. Ver relação dos Projetos de Lei apresentados ao longo do tempo na Câmara dos Deputados no Anexo A deste trabalho.

²⁵ O PL 1.135/91 tramitou na câmara dos Deputados até o fim da legislatura de 2010, sendo arquivado, conforme artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Publicação do arquivamento no DCD do dia 01/02/2011 - Suplemento ao nº 14.

²⁶ BRASIL. *Senado Federal*. Disponível em <www.senado.gov.br> Acesso em 13 mar. 2007. Ver relação dos Projetos de Lei apresentados ao longo do tempo no Senado Federal no Anexo B deste trabalho.

²⁷ Texto substitutivo do projeto:

“Art. 1º O art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.128.

Aborto no caso de gravidez de feto anencéfalo

III – se o feto apresenta anencefalia, diagnosticada por dois médicos que não integrem a equipe responsável pela realização do aborto, e o procedimento é precedido de consentimento por escrito da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III, o diagnóstico de anencefalia atenderá aos critérios técnicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.”

parlamentares para a elaboração de projetos e apresentação de emendas. Além disso, o movimento pró-aborto realiza uma série de ações em favor da legalização nas bases da sociedade. Tais grupos estão nos partidos políticos, fazendo com que suas ideias sejam acolhidas e inseridas nos respectivos programas de governo, e nos órgãos de classe (Conselhos de Medicina, Conselhos de Enfermagem, Comissões de Bioética e de Direitos Humanos, Ordem dos Advogados, etc.). Além disso, fazem uma enorme propaganda no meio universitário. Outra estratégia tem sido utilizar a mídia para expor argumentos a favor da legalização do aborto e buscar convencer a população dessa necessidade. E há também o argumento de que muitos desses grupos pró-aborto são financiados por organismos internacionais cujo principal objetivo é implantar o controle populacional nos países da América Latina²⁸.

1.6 Pesquisas apontam que a maioria da população brasileira é contrária à legalização do aborto

Não obstante todo o trabalho realizado pelos ativistas pró-aborto, a sociedade brasileira mostra-se em grande parte contrária à legalização do aborto. Segundo pesquisa do IBOPE realizada em 2005, apenas 3% dos entrevistados posicionaram-se a favor do aborto em qualquer caso²⁹. Na pesquisa realizada pelo Instituto Data Folha, em agosto de 2006, consta que apenas 11% dos brasileiros acham que o aborto deve deixar de ser crime em qualquer circunstância³⁰. Outra pesquisa do Instituto Data Folha, realizada em outubro de 2007, revelou que para 87% da população fazer um aborto é algo moralmente errado³¹. Em 2008, novamente o Instituto Data Folha divulgou pesquisa revelando que 68% da população é contra qualquer a mudança na lei e que somente 11% é favorável à descriminalização do

²⁸ VIEIRA, Humberto L. *Aspectos Políticos do Aborto no Brasil*. Provida Família. Disponível em: <http://www.providafamilia.org.br/site/arquivos/2007/53_aspectos_politicos_do_aborto_no_brasil.p> Acesso em: 24 jan. 2012.

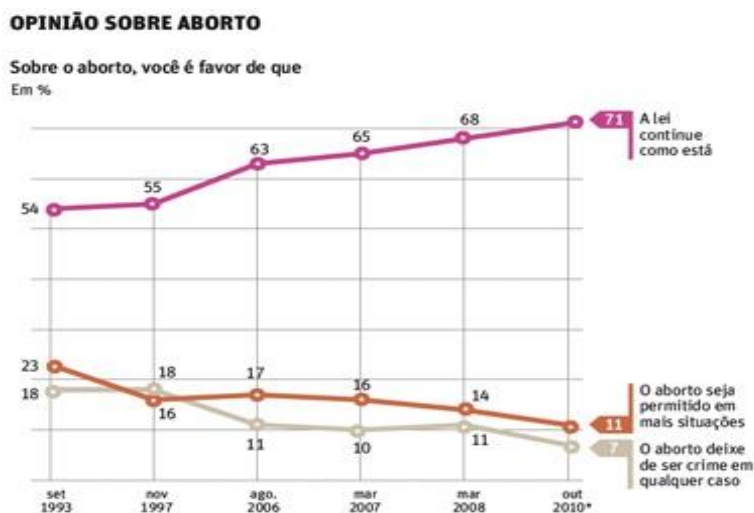
²⁹ Fonte: IBOPE OPINIÃO. Pesquisa de Opinião Pública 008/2005

³⁰ Fonte: DATA FOLHA, Instituto. Disponível em <<http://datafolha.folha.uol.com.br>> Acesso em 13 mar. 2007.

³¹ Fonte: DATA FOLHA, Instituto. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=508>. Acesso em 24 jan. 2012.

aborto³². Seguido a série de pesquisas sobre o tema, em outubro de 2010 o Data Folha divulgou outra pesquisa dando conta de que a rejeição à legalização do aborto havia atingido o índice mais alto no Brasil desde 1993. Nesta pesquisa o Data Folha constatou que 71% dos entrevistados é contra qualquer a mudança na lei; que 11% defendem a ampliação das hipóteses em que a prática é permitida e que apenas 7% dos entrevistados apoiam a descriminalização³³. Segundo a 100ª pesquisa CNT/SENSUS, divulgada em 1º de fevereiro de 2010, 73,5% é contra a legalização do aborto e 22,7%, a favor³⁴. Na pesquisa Vox Populi, divulgada em dezembro de 2010, registrou-se que 82% da população brasileira é contra a legalização do aborto no País³⁵.

Gráfico 1
Opinião sobre aborto



Fonte: Pesquisa Data Folha realizada no dia 8 de outubro, com 3.265 eleitores em 201 municípios, com margem de erro máxima de 2 pontos. Extraído o site da folha *on-line*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/812927-aumenta-a-rejeicao-ao-aborto-no-brasil-apos-temagagnar-espaco-na-eleicao.shtml>> Acesso em: 14 jan. 2012.

³² Fonte DATA FOLHA: Instituto. Disponível em: http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=558> Acesso em 10 jan. 2012.

³³ Fonte: DATA FOLHA, Instituto. apud Folha on-line: “Aumenta a rejeição ao aborto no Brasil após tema ganhar espaço na eleição “. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/812927-aumenta-a-rejeicao-ao-aborto-no-brasil-apos-tema-ganhar-espaco-na-eleicao.shtml>. Acesso em: 14 jan. 2012.

³⁴ Fonte: CNT Notícias. Disponível em: http://www.cnt.org.br/Paginas/Agencia_Noticia.aspx?n=5773> Acesso em: 10 jan. 2012.

³⁵ CAMARGO, Renata. *Vox Populi*: 82% da população é contra aborto. Disponível em <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/vox-populi-82-da-populacao-e-contra-aborto>> Acesso em: 10 jan. 2012.

Tendo estudado brevemente a evolução do aborto nas legislações, seguiremos no próximo capítulo para uma análise acerca do direito à vida e da condição jurídica do nascituro e à luz da legislação brasileira.

2 O INÍCIO DA VIDA SEGUNDO A CIÊNCIA

2.1 O início da vida humana

Juristas, filósofos, médicos e líderes religiosos possuem diversas definições para a palavra “vida”. E de fato, a vida pode ser conceituada de diversas maneiras, dependendo do contexto do diálogo e do objetivo do discurso. Para o presente trabalho, utilizamos o termo “vida” no sentido puramente biológico e dentro do contexto da pesquisa que ora apresentamos, qual seja: o aborto (ou abortamento) e a questão da saúde pública. Aqui a expressão “*início da vida*” é tomada no sentido de existência biológica de uma pessoa, isto é, de um ser humano concebido. Quando se questiona o início da vida, não se fala de vida espiritual ou vida vegetal, vida animal, ou vida celular. As plantas possuem vida, mas não é vida humana. Os animais também possuem vida, mas não são seres da espécie humana. Da mesma forma, qualquer célula do organismo humano é uma parte viva do corpo, mas ela, a célula, isoladamente, não pode ser tida como uma pessoa humana. A expressão “*início da vida*” no presente trabalho faz referência ao marco inicial da existência de uma pessoa humana do ponto de vista estritamente biológico, que como veremos adiante, tem início na junção de duas células germinativas.

Até o início do século XIX, a ciência ainda não sabia ao certo como se dava a formação do ser humano, embora muitos estudos já tivessem sendo feitos, sobretudo a partir da invenção do microscópio por Zacarias Canssen no século XVI. Em 1677, Anton Van Leeuwenhoek descreveu os espermatozoides, que ele denominou de *animaculae*, no sêmen masculino. Em 1827, o cientista Karl Ernest Von Baer descobriu o óvulo e publicou a obra *De Ovi Mammalium et Hominis Genesis* (Sobre o óvulo dos mamíferos e a origem do Homem). Estas descobertas permitiram a afirmação de duas teorias sobre a origem do homem, chamadas *pré-formistas*. Entre os pré-formistas havia os ovistas e os animaculistas. Os primeiros, afirmavam que o embrião se desenvolvia a partir de um pequeno embrião encontrado no óvulo ainda não fecundado. Por outro lado, os animaculistas consideravam que o embrião surgia

a partir de um pequeno embrião provido do espermatozoide masculino.³⁶ Vários cientistas rebateram as teorias pré-formistas afirmando que a descendência não provém nem do óvulo nem do espermatozoide apenas, mas de ambos:

Leopold Auerbach (1828-1897) observou, em 1874, no óvulo fecundado, a presença de dois 'pró-núcleos', que fusionavam para formar o núcleo do zigoto. Impressionado por essa descoberta, Hertwig argumentou que 'o núcleo do zigoto era o resultado da conjugação de dois núcleos dos gametas masculino e feminino'. Van Beneden e Boveri mostraram que para que isso ocorresse devia haver igual contribuição de cromossomos por parte do óvulo e do espermatozoide e que cada um contribuía com metade de seu núcleo, para que o novo núcleo zigoto mantivesse o número normal de cromossomos.³⁷

O médico Dornival da Silva Brandão ensina que por ser gerado por um casal humano e devido à sua constituição genética, o embrião é verdadeiramente um ser humano no início de sua vida³⁸. Com base em ensinamentos da embriologia, ele explica que a formação do ser humano tem início com a fusão dos gametas:

A embriologia humana demonstra que a nova vida tem início com a fusão dos gametas – espermatozoide e óvulo – duas células germinativas extraordinariamente especializadas e teleologicamente programadas, ordenadas uma à outra. Dois sistemas separados interagem e dão origem a um novo sistema; e este, por sua vez, dá origem a uma série de atividades concatenadas, obedecendo à um princípio único, em um encadeamento de mecanismo de extraordinária precisão. Já não são dois sistemas operando independentemente um do outro, mas um único sistema que existe e opera em unidade: é o zigoto, embrião unicelular, que compartilha não apenas ácido desoxirribonucleico (ADN), mas todos os cromossomos de sua espécie, a espécie humana, cujo desenvolvimento, então iniciado, não mais se detém até a sua morte.³⁹

³⁶ TOBAR, Patrício Ventura-Junca Del. O Início da Vida e o Documento de Aparecida. In: RAMOS, Dalton Luís de Paula; Francisco Javier LEON-CORREA, RIBEIRO NETO, Francisco Borba PETRINI, João Carlos (Org.). *Um diálogo latino-americano: Bioética e Documento de Aparecida*. São Caetano, SP: Difusão, 2009, v, p. 129-147.

³⁷ Idem, p.133.

³⁸ FERREIRA, Alice Teixeira (et al). *Vida: O Primeiro Direito da Cidadania*. Goiás: Gráfica e Editora Bandeirante, 2005, p. 10.

³⁹ BRANDÃO, Dornival da Silva. O Embrião e os Direitos Humanos: o aborto terapêutico. In:

Ainda segundo o médico, desde o início de sua existência esse novo ser humano já tem determinadas todas as suas características fundamentais, tais como: sexo, grupo sanguíneo, cor da pele e o dos olhos etc.⁴⁰

Outro estudioso do assunto, o professor Dalton Luiz de Paula Ramos, Professor Associado de Bioética da Universidade de São Paulo (USP), corrobora essa informação dizendo:

Os biólogos, empregam diferentes termos – como por exemplo zigoto, embrião, feto, etc. -, para caracterizar diferentes etapas da evolução do óvulo fecundado. Todavia, esses diferentes nomes não conferem diferentes dignidades a essas etapas. Mesmo não sendo possível distinguir nas fases iniciais os formatos humanos, nessa nova vida se encontram todas as informações, que se chama ‘código genético’, suficientes para que o embrião saiba como fazer para se desenvolver. Ninguém mais, nem mesmo a mãe, vai interferir nesse processo de ampliação do novo ser. A mãe, por meio de seu corpo, vai oferecer a essa nova vida um ambiente adequado (o útero) e os nutrientes necessários. Mas é o embrião que administra a construção e executa a obra. Logo, o embrião não é ‘da mãe’; ele tem vida própria (...). Não se trata, então, de um simples amontoado de células. O embrião é vida humana.⁴¹

Ieda Therezinha do Nascimento Verreschi, Professora Adjunta de Disciplina de Endocrinologia do Departamento de Medicina da Universidade Federal de São Paulo/Escola Paulista de Medicina, explica que a célula somática humana (exceto óvulo ou o espermatozoide) possui 23 pares de cromossomos, sendo que, em cada par, um cromossomo deriva da mãe e outro do pai, e que “um novo ser humano é criado quando um óvulo e um espermatozoide unem-se para formar o ovo ou zigoto”. Ela ensina ainda que “a diversidade do genoma explica porque somos biologicamente diferentes, e esta diversidade é proveniente da reprodução sexual através da escolha dos cromossomos ao acaso, além das recombinações do DNA

PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 22.

⁴⁰ FERREIRA, Alice Teixeira (et al). In.: Ob. Cit. p. 10.

⁴¹ Idem, p. 12.

entre os cromossomos".⁴²

Por fim, o cientista Jérôme Lejeune, estudioso da genética humana e descobridor da Síndrome de Dawn, também ensina que a vida começa no momento da união dos gametas. Chegou a aduzir o cientista:

Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano estão presentes. A fecundação é o marco inicial da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato.⁴³ (grifos nossos).

Portanto, desde a descoberta do óvulo e do espermatozoide, a ciência pôde comprovar com base em vários estudos que, do ponto de vista biológico, a vida humana começa quando o gameta masculino (espermatozoide) se encontra com o gameta feminino (óvulo). É na fecundação ou fertilização, isto é, no encontro dos gametas, que se dá a **concepção** de um novo indivíduo da espécie humana. É nesse momento que se define a identidade genética do ser humano, identidade esta que o acompanhará por toda a sua existência, dentro e fora do útero. Com a fecundação, inicia-se a um processo de desenvolvimento contínuo e irreversível. Estas descobertas são fontes de estudo em faculdades de medicina de todo o mundo e consta de diversos livros de embriologia da atualidade.⁴⁴

Se do ponto de vista médico-científico não há dúvidas de que a vida humana começa na fecundação, não se pode escapar do imperativo ético e lógico de que a partir deste momento a vida deve ser respeitada e protegida. Talvez por isso, no debate travado acerca da legalização, frequentemente usa-se termos como

⁴²VERRESCHI, Ieda Therezinha do Nascimento. As Síndromes: Matar ou Curar? In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 113-114.

⁴³Apud: BRANDÃO, Dornival da Silva. In: *Vida: O Primeiro Direito da Cidadania*. Goiânia: Bandeirante, 2005, p.10.

⁴⁴FERREIRA, Alice Teixeira. A Origem da Vida do Ser Humano de Acordo com a Embriologia. In. *A Dignidade da Vida Humana e as Biotecnologias*. São Paulo: CNBB, 2006, p. 30.

“interrupção da gravidez” ou “antecipação do parto”, ao invés de se usar a palavra aborto. Termos como esses são eufemismos⁴⁵ usados para tentar esconder uma dura realidade: a de que o aborto é um “homicídio uterino”, para usar a expressão do Professor Ives Gandra da Silva Martins⁴⁶. Isso porque o aborto é uma ação direta contra a vida de um ser humano no útero materno⁴⁷. No atual estágio da medicina não há dúvida nenhuma de que a vida começa com a **fecundação/concepção**.

2.2 As teorias que tentar negar o início da vida na fecundação

O reconhecimento da fecundação como o ponto inicial da vida humana é contestado por algumas modernas correntes filosóficas, surgidas, sobretudo após a invenção das técnicas de reprodução assistida e outros avanços científicos que tornaram possível a experimentação com embriões humanos⁴⁸. Essas correntes buscam redefinir o conceito de pessoa. Três dessas correntes merecem destaque: as teorias da nidação, a teoria da formação do sistema nervoso central e a Teoria da autoconsciência e uso da razão. Cada uma dessas teorias irá dar uma valoração diferente ao produto da concepção conferindo-lhe *status* de “pessoa” de acordo com o estágio do desenvolvimento embrionário.⁴⁹

⁴⁵Segundo o Dicionário Aurélio, eufemismo significa: Ato de suavizar a expressão de uma ideia, substituindo a palavra própria por outra mais polida. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. (et al). *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 3ª Ed. Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

⁴⁶SILVA MARTINS, Ives Gandra da. Pena de Morte ao Nascituro. *O Estado de São Paulo*. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc21639>> Acesso em: 06 jun. 2007.

⁴⁷E é importante frisar ainda que a fecundação do óvulo pelo espermatozoide acontece já nas primeiras horas após a relação sexual, razão pela qual, qualquer ato praticado com a intenção de destruir o produto da concepção, ainda que nos primeiros dias de sua existência, é considerado um aborto.

⁴⁸LUCATO, Maria Carolina. *O conceito de ‘pessoa humana’ no âmbito da bioética brasileira*. [Tese de doutorado defendida na Faculdade de Odontologia da USP], 2009.

⁴⁹PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o Estatuto do Embrião Humano. In: GRECIA, Elio e COREIA, Juan de Dios Vial (orgs). *Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida*. Pontifícia Academia para a Vida. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Sousa. EDUSC, 2007.

2.2.1 Teorias da nidação

Para os adeptos da teoria da nidação, o embrião humano só pode ser considerado verdadeiramente uma pessoa detentora de direitos na ordem civil apenas depois de completada sua **nidação**, isto é, a efetiva implantação na parede do útero materno, fato que pode ocorrer entre o 5º e o 14º dia após da fecundação. Assim, antes dessa etapa, não se pode afirmar que o óvulo fecundado seja uma *pessoa* ou mesmo um embrião humano, preferindo-se o termo *pré-embrião* para identificá-lo⁵⁰. Neste estágio do desenvolvimento, o conceito não gozaria de proteção jurídica e a sua utilização para fins experimentais ou mesmo sua destruição seria justificada sob o argumento de que não se trata de manipulação ou destruição de um a vida propriamente dita, mas de um mero conjunto de células que ainda não se tornou uma real pessoa.

Para uma parte desta corrente, antes da nidação não se pode conferir o *status* de pessoa ao embrião porque ele não possui as características de unidade (qualidade de ser único) e unicidade (ser só) que caracterizam o ser humano. Isso porque até o momento da implantação do embrião no útero materno pode ocorrer a segmentação, dando origem aos gêmeos monozigóticos que possuem o mesmo genótipo, mas podem se separar até o momento da nidação, dando origem a duas pessoas diferentes. Isso demonstra a ausência de unidade e unicidade do embrião não nidado.⁵¹

Outra parte da corrente afirma que antes da nidação não há relacionamento entre gestante e gestado. Dessa forma, defende que, sendo o ser humano um ser relacional, o embrião somente pode considerado pessoa humana a partir do momento em que adquire a capacidade de se relacionar. Assim, para essa corrente o início da pessoa se dá no momento da nidação, fase em que ocorre um íntimo

⁵⁰ SGRECIA, Elio. *Manual de bioética I: fundamentos de ética biomédica*. 2ª Ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 348.

⁵¹ MARTÍNEZ, Stella Maris. *Manipulação Genética e Direito Penal*. São Paulo: IBCCRIM, 1998, p. 80.

relacionamento intercelular entre o organismo gestado e o organismo gestante⁵². Ainda segundo essa corrente, antes da nidação não se pode falar sequer em gravidez. Essa posição conforta os que defendem o uso de certos métodos de controle da natalidade, como o DIU e a Pílula do dia Seguinte, que em muitos casos não impedem a fecundação do óvulo, mas cria dificuldades para sua implantação no útero materno. Para os que defendem essa posição, qualquer meio que impeça a nidação do óvulo fecundado na parede do útero é um contraceptivo e não um abortivo.⁵³

Ainda dentro da corrente da nidação, encontra-se o argumento da seleção natural. Esse posicionamento parte do fato de que nem todo óvulo fecundado chega a se implantar no útero materno. Afirma-se que cerca de 50% ou 70% dos óvulos fecundados são, naturalmente, eliminados, não chegando a se implantar no útero materno. “A prodigalidade da natureza nos primeiros estágios, explica o fato de que muitos cientistas e filósofos não admitam que a vida humana, isto é, a personalidade, seja dada com uma probabilidade tão diminuta de chegar alguma ao pleno desenvolvimento e à vida pessoal consciente.”⁵⁴

2.2.2 Teoria da formação do sistema nervoso central

Para os adeptos da teoria da formação do sistema nervoso central, a verdadeira instância diferenciadora do ser humano e, portanto, o ponto inicial da sua personalidade é o momento da formação de seu sistema nervoso central, momento a partir do qual é possível ao embrião ter sensibilidade, vale dizer, percepção da dor e do prazer⁵⁵. O início da formação básica do sistema nervoso do embrião ocorre

⁵² PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o Estatuto do Embrião Humano. In: GRECIA, Elio e COREIA, Juan de Dios Vial (orgs). *Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida*. Pontifícia Academia para a Vida. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Sousa. EDUSC, 2007, p.102.

⁵³ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 84

⁵⁴ HARING, B. *Moral y Medicina - Ética Médica y sus problemas actuales*. Madri: P. S, 1982, p. 83, *apud* MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 84.

⁵⁵ PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o Estatuto do Embrião Humano. In: GRECIA, Elio e COREIA, Juan de Dios Vial (orgs).

entre o 15º e o 40º dia do desenvolvimento embrionário. Já a atividade elétrica do cérebro começa a ser registrável a partir da oitava semana de gestação. Para os adeptos dessa teoria, somente após o início dos impulsos elétricos cerebrais (fase fetal) é que se pode falar em início da vida humana. Essa teoria sustenta-se, ainda, no fato de que modernamente a maioria das legislações considera a ausência de atividade elétrica no encéfalo como momento da morte. Sendo assim, tal como o momento da morte, o início da vida também estaria relacionado com o início da atividade cerebral⁵⁶. Antes desse estágio, não se pode atribuir ao embrião o *status* de pessoa humana.

2.2.3 Teoria da autoconsciência e uso da razão

Por fim, há quem defenda a tese que para ser considerado uma *pessoa*, é preciso haver no indivíduo um nível de autoconsciência e a capacidade do uso da razão. Esse raciocínio leva a conclusões extremas, como por exemplo, reconhecer como *pessoa* apenas os indivíduos já nascidos (excluindo-se, portanto, o nascituro em qualquer fase da vida intrauterina) e que possuam capacidade de inter-relação e autodeterminação.⁵⁷

Importante frisar que todas essas teorias que negam a condição de pessoa ao nascituro surgiram em meio às descobertas das modernas técnicas de manipulação do embrião humano. Desta forma, resta evidente que tais teorias buscam conformar o uso das novas técnicas com o princípio da dignidade humana e o imperativo ético que manda não tratar o ser humano como simples coisa. Ao postergar para fases posteriores do desenvolvimento embrionário o *status* de pessoa humana, mudando o paradigma do início da vida da concepção firmado pela ciência, busca-se satisfazer interesses outros como a manipulação, a experimentação, e o comércio de embriões. Em meio há esta polêmica estamos com Tertuliano que já nos primeiros

Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida. Pontifícia Academia para a Vida. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Sousa. EDUSC, 2007, p.103.

⁵⁶ MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 84

⁵⁷ PALAZZANI, Laura. Ob. Cit. p.106.

séculos dizia: "já é humano aquele que o será."⁵⁸

2.3 O Bebê denominado anencéfalo (ou anencefálico)

O que se convencionou chamar de *anencefalia* é uma malformação que torna muito curta a vida da criança fora do útero materno. Em 12/04/2012, o Supremo Tribunal Federal (STF), órgão máximo da justiça brasileira, julgou procedente a *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 54*, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), autorizando que as mulheres grávidas de bebês com anencefalia abortem suas crianças sem responder pelo crime de aborto.

Após a autorização do Supremo Tribunal Federal para a realização do aborto os casos de fetos anencéfalos, o Conselho Federal de Medicina - CFM – publicou a resolução 1.989/2012 de 14 de maio de 2012, que dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a realização do aborto e da conduta ética do médico nestes casos. Nos termos daquela resolução, ocorrendo o diagnóstico inequívoco de anencefalia o médico pode, a pedido da gestante, independente de autorização do Estado, interromper a gravidez (art. 1º). Dispõe ainda que o diagnóstico de anencefalia deve ser feito por exame ultrassonográfico realizado a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestação e que o laudo deve ser assinado por dois médicos capacitados para aquele tipo de exame (art. 2º). O artigo 3º da resolução estabelece que “o médico deve prestar à gestante todos os esclarecimentos que lhe forem solicitados, garantindo a ela o direito de decidir livremente sobre a conduta a ser adotada, sem impor sua autoridade para induzi-la a tomar qualquer decisão ou para limitá-la naquilo que decidir”, e que “é direito da gestante solicitar a realização de junta médica ou buscar outra opinião sobre o diagnóstico (art. 3º §1º). Mediante o diagnóstico de anencefalia, a gestante tem o direito de manter a gravidez ou de interrompê-la imediatamente, independente do tempo de gestação, ou em momento

⁵⁸ *apud* Encíclica *Evangelium Vitae*, Papa João Paulo II, 1995.

posterior, devendo o médico informá-la das consequências, incluindo os riscos, decorrentes ou associados à sua decisão (art 3º parágrafos 2º, 3º 4º 5º).⁵⁹

Mas, sem embargo a decisão proferida pelo STF e também da resolução 1.989/2012 do CFM, com base nos ensinamentos da medicina, o que é a anencefalia e quais as características de um bebê portador dessa malformação?

Se a interpretarmos de forma literal, a palavra *anencefalia* quer dizer *ausência do encéfalo (an/encéfalo)*. Contudo, em documento elaborado pelo Comitê Nacional para a Bioética da Presidência do Conselho de Ministros da República da Itália, a anencefalia é definida como:

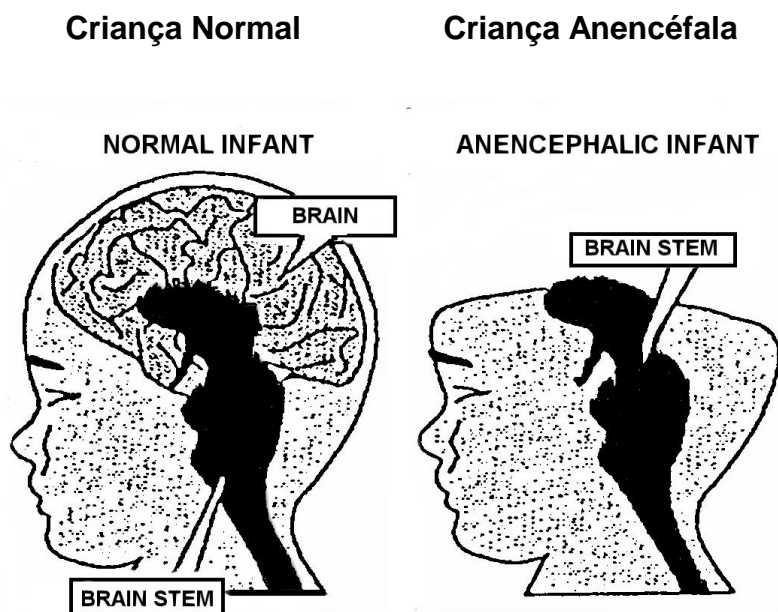
[...] uma malformação rara do tubo neural acontecida entre o 16º e o 26º dia de gestação, na qual se verifica ausência completa ou parcial da calota craniana e dos tecidos que a ela se sobrepõem e grau variado de malformação e destruição dos esboços do cérebro exposto' (4) Verifica-se, portanto, ausência dos hemisférios cerebrais e dos tecidos cranianos que os encerram com presença do tronco encefálico e de porções variáveis do diencefalo. A ausência dos hemisférios e do cerebelo pode ser variável, como variável pode ser o defeito da calota craniana. A superfície nervosa é coberta por um tecido esponjoso, constituído de tecido exposto degenerado.⁶⁰

Observe que o documento menciona ausência (completa ou parcial) da calota craniana e dos tecidos que a ela se sobrepõem. Cita também a ausência dos hemisférios cerebrais e dos tecidos cranianos. Porém, o documento atesta a **“presença do tronco encefálico e de porções variáveis do diencefalo”**.

⁵⁹A íntegra da Resolução 1.989/2012 do CFM está disponível no site da entidade: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2012/1989_2012.pdf> Acesso em 30 jul. 2012

⁶⁰REPÚBLICA DA ITÁLIA. Documento elaborado pelo Comitê Nacional para a Bioética da Presidência do Conselho de Ministros da República da Itália. O Recém-Nascido Anencefálico e a Doação de Órgãos. Tradução Associação Nacional Pró-vida e Pró-família| Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc48822>> Acesso em 06 jun. 2007.

Figura 1
Criança normal e criança anencéfala



Fonte: http://www.anencephalie-info.org/images/med_sketch.gif. Acesso em: 05 jan.2013

Portanto, o termo usado (anencefalia) é inadequado para definir essa malformação, pois, diferentemente do que a palavra indica, o bebê possui o encéfalo, embora malformado. No mesmo sentido Dernival da Silva Brandão esclarece que “o termo anencéfalo é impróprio e equívoco porquanto, como pode parecer, não há ausência de encéfalo, mas só de parte dele”⁶¹. O médico Herbert Praxedes, Professor Titular do Departamento de Medicina Clínica da Faculdade de Medicina da Universidade Federal Fluminense - UFF, também esclarece a questão dizendo que embora não possua o cérebro e os hemisférios cerebrais, o bebê denominado anencéfalo possui outros órgãos do encéfalo, especialmente o tronco cerebral. E é exatamente essa presença do tronco cerebral que faz com que o bebê mantenha o funcionamento de suas funções vitais.⁶²

Por isso, é errado afirmar que a criança neste estado teve morte cerebral.

⁶¹ FERREIRA, Alice Teixeira (et al). In: Ob. Cit. p. 18

⁶² Idem, p. 20.

Para se declarar a morte cerebral do ser humano é preciso que haja a paralisação de todo o tronco encefálico da pessoa, o que, como se viu, não ocorre com o bebê chamado impropriamente de anencéfalo. Ademais, a Resolução n.º 1.480/97 do Conselho Federal de Medicina diz que para ser declarada a morte encefálica é preciso que sejam constatados no paciente o coma aperceptivo, com ausência de atividade motora supraespinal e apneia (art. 04), e que os exames complementares devem demonstrar de forma inequívoca a ausência de atividade elétrica cerebral ou a ausência de atividade metabólica cerebral, ou, ainda, a ausência de perfusão sanguínea cerebral. Nada disso acontece com bebê anencéfalo. Quem corrobora tal informação é a médica Elisabeth Kipman Cerqueira:

Para que seja declarada a morte cerebral em uma pessoa, mesmo quando está sendo mantida por aparelhos, é preciso que haja a paralisação de todas as funções cerebrais, inclusive do tronco encefálico. Na criança anencéfala, enquanto estiver respirando e seu coração bater sem ajuda de aparelhos, ela está viva, com o tronco cerebral funcionando.⁶³

Arthur Guyton, informa que raramente a criança anencéfala nasce sem as estruturas cerebrais acima da região mesencefálica, e que algumas dessas crianças mantiveram-se vivas por vários meses. Segundo ele:

[...] tais crianças são capazes de executar essencialmente todas as funções de alimentação, como sucção, expulsão de comida desagradável da boca e levar as mãos à boca para sugar seus dedos. Além disso, elas podem bocejar e esticar-se. Eles podem chorar e seguir objetos com os olhos e movimentos de sua cabeça. Pressionando-se, também, parte anterior de suas pernas, faremos com que eles passem à uma posição sentada.⁶⁴

⁶³ Idem, p. 20

⁶⁴ GUYTON, Arthur. *Tratado de Fisiologia Médica*. Tradizado do Original "Textbook of Medical Physiology". Rio de Janeiro, Interamericana, 1977, p. 619; apud: SILVEIRA, Néri da. Parecer. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 77.

É importante frisar que os bebês anencéfalos expressam várias atividades vitais como: a) batimentos cardíacos, b) respiração, c) capacidade de se movimentar ativamente, d) de deglutir o líquido amniótico e) responder a alguns estímulos.⁶⁵ Por isso, ao ser perguntado se os fetos com diagnóstico de anencefalia já estão mortos, o professor Dalton Luiz de Paula Ramos respondeu:

Não, não estão mortos! Os quadros de anencefalia podem variar em grau. Alguns apresentam maior comprometimento de estruturas neurológicas, outros menos. Não se deve pensar que essa malformação tenha uma única característica ou seja rigorosamente definível. Entre os recém-nascidos anencéfalos nascem vivos 2 de cada 3 casos. Desses nascidos vivos cerca de 98% morrem ainda na primeira semana. Cerca de 1% sobrevive até 3 meses; existem relatos na literatura científica de crianças que sobreviveram até um ano sem o auxílio de respiração artificial.⁶⁶

Observe que o equívoco já começa pelo uso das palavras. A criança é chamada de anencéfala, mas não é. Talvez a palavra correta fosse outra, porque apenas uma parte de seu encéfalo está afetada e a outra está em pleno funcionamento, permitindo que ela permaneça viva dentro do útero e por algum tempo fora dele.

E não obstante o curto tempo de vida fora do útero, é importante ressaltar que a criança está viva e que interromper sua gestação não é outra coisa senão matá-la⁶⁷. Pouco importa se a criança vai viver algumas horas, semanas ou meses após o nascimento, o fato é que ela está viva e tem o direito de ter o ciclo natural de sua vida respeitado. Ademais, o abortamento de um bebê nessa situação demonstra um grave preconceito para com os deficientes e doentes em geral, pois, sugerir que esta

⁶⁵ FERREIRA, Alice Teixeira et al. In: Ob. Cit. p. 20

⁶⁶ PAULA RAMOS. Dalton Luiz de. *Alguns esclarecimentos sobre os fetos anencéfalos: para não transformar o dramático em trágico*. PUC/SP - NÚCLEO FÉ E CULTURA. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/fecultura/0408ane1.htm>> Acesso em: 29 jan. 2007.

⁶⁷ Apesar dos pró-aborto se referirem ao anencéfalo como um “defunto”, muitas crianças portadoras de anencefalia tem se demonstrado verdadeiras superadoras de obstáculos e permanecido vivas por um tempo que nem os médicos poderiam supor. Não são poucos os casos registrados de crianças com anencefalia que ultrapassam meses de vida depois do nascimento.

ou aquela criança seja eliminada porque é portadora de uma malformação é um típico comportamento discriminatório. Quem defende isso, na verdade, não deseja que nasçam pessoas doentes, então faz uma espécie de seleção, na qual só viverá aquele que for “*perfeito*”, do mesmo modo que algum dia já se decidiu que o homem só poderia ser livre se tivesse pele branca.

2.4 O aborto e a tese do direito da mulher ao próprio corpo

Um dos argumentos mais usados para sustentar a legalização do aborto, não só no Brasil, mas também em outros países do mundo, é o de que a mulher tem direitos sobre o seu corpo, logo tem o direito de abortar. Ora, que a mulher possui direito de dispor livremente do seu corpo não resta dúvida. Mas, dizer que em razão disso ela pode eliminar o filho através do aborto foge à lógica, pois, como se viu, o bebê em gestação não é corpo da mulher, muito menos um de seus órgãos ou membros; é uma vida absolutamente individual, única, que por força da natureza utiliza-se do útero da mulher para se desenvolver.

Recentemente, o TJ-SP (Tribunal de Justiça de São Paulo) acolheu pedido da Defensoria Pública de São Paulo e reconheceu a possibilidade do nascituro (feto) figurar como autor em uma medida judicial. A ação foi ajuizada pela Defensoria Pública com objetivo de resguardar o direito de 8 (oito) detentas grávidas que não estavam recebendo o atendimento pré-natal adequado. O pedido foi feito em nome dos bebês e não das mães, pois os defensores públicos entenderam que o pré-natal não é destinado apenas a garantir a vida e a saúde da mãe, mas também a vida e a saúde dos nascituros.

Ao analisar a questão, os desembargadores do TJ/SP concederam provimento ao agravo de instrumento proposto pela defensoria pública reconhecendo a possibilidade do nascituro figurar como parte no processo judicial. Os magistrados afirmaram que, ainda que desprovido de personalidade jurídica, o nascituro pode, desde que devidamente representado, figurar como autor da ação

judicial.⁶⁸

Outro caso onde se reconheceu com acerto a individualidade do nascituro face ao organismo da mãe foi em uma decisão da Comissão Estadual de Ex-Presos Políticos de São Paulo, que reconheceu um feto como preso político e vítima de tortura pela ditadura militar (1964-1985). Em 1972, depois de voltar da região do Araguaia, a então guerrilheira Criméia Grabois, grávida de sete meses, foi presa e levada para o DOI-Codi, em São Paulo, onde teria sido torturada. Em seguida, a ex-guerrilheira foi levada para um hospital militar de Brasília onde nasceu seu filho, João Carlos Grabois, hoje com mais de trinta anos de idade. Em 2004, a Comissão Estadual de Ex-Presos Políticos de São Paulo entendeu que João Carlos tinha direito a uma indenização pelos danos sofridos quando ainda estava no ventre da mãe. O representante do Conselho Regional de Medicina de São Paulo naquela comissão, Henrique Carlos Gonçalves, disse em seu parecer: “Entendo que o fruto do conceito de sete meses de gestação deve ser reconhecido como preso político da ditadura militar e pelas torturas sofridas no período de sua vida intraútero que lhe resultaram transtornos psicológicos.”⁶⁹

Ora, se o nascituro fosse parte do corpo da mulher não faria sentido a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo e muito menos a decisão da Comissão Estadual de Ex-Presos Políticos de São Paulo. Os braços, as pernas, os rins ou o fígado de uma mulher não podem figurar como autores de medidas judiciais nem tão pouco receber indenização, uma vez que são apenas partes do seu corpo. Mas o nascituro, ao contrário, é um ser humano, detentor de direitos que lhe são assegurados por lei. Por isso, pode pleiteá-los em juízo e inclusive ser indenizado por eventuais danos materiais e morais experimentados ainda no útero. O fundamento jurídico é o artigo 2º do Código Civil Brasileiro que põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. Daí, toda vez que o nascituro tiver um direito seu ameaçado, terá ele o

⁶⁸ TJ-SP reconhece direito de fetos figurarem como autores de ação. *Revista Jurídica Última Instância* (05/0107). Disponível em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/imprime_noticia.php?idNoticia=34339> Acesso em: 06 jun. 2007.

⁶⁹ Vítima da ditadura: *Filho de mãe torturada na gravidez quer indenização*. Consultor Jurídico (08/02/2007). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-fev-08/filho_mae_torturada_gravidez_indenizacao> Acesso em: 06 jun. 2007.

direito de ser defendido em juízo seja pelo seu representante legal, devidamente assistido por advogado, ou por um curador especial a ser nomeado pelo juiz, conforme artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil. Segundo Maria Helena Diniz:

O embrião, ou o nascituro, tem resguardados normativamente, desde a concepção, os seus direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente de sua mãe. Se as normas o protegem é porque tem personalidade jurídica. Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade [...]⁷⁰

Logo, não é possível dizer que o nascituro é parte do corpo da mãe. Legalizar o aborto com base nesse argumento seria afrontar a própria legislação brasileira que trata dos direitos do nascituro.

Outro exemplo recente é o da cantora Wanessa Camargo e seu marido o empresário Marcus Buaiz, que ajuizaram duas ações (uma na justiça cível e outra na justiça criminal) em face do comediante Rafinha Bastos, por sentirem-se ofendidos com uma fala do comediante durante um programa de televisão da Rede Bandeirantes (programa C.Q.C.). Na ocasião, quando o apresentador âncora do programa, Marcelo Tas, elogiou a beleza da cantora que estava grávida o comediante disse: "Eu comeria ela e o bebê, não tô nem aí! Tô nem aí!"⁷¹

Na esfera criminal, o juízo declarou-se incompetente para julgar a queixa crime porque no seu entendimento o feto (nascituro) não poderia ser vítima de crime contra a honra, por não ter condições de entender o caráter ofensivo da fala do apresentador: "o crime de injúria é uma ofensa à honra subjetiva, de modo que a pessoa deve ter consciência da dignidade ou decoro". No entanto, ao sentenciar o juízo reconheceu a personalidade jurídica e a capacidade do nascituro em ser parte em ação judicial desde o momento da concepção afirmando: "Não se ignora a Teoria Concepcionista, segundo a qual o nascituro adquire personalidade jurídica desde o

⁷⁰ O Estado Atual do Biodireito [...], p. 116.

⁷¹ Programa exibido em 19 de setembro de 2011.

momento da concepção possuindo, portanto, capacidade de ser parte, podendo, assim, figurar no pólo ativo de demandas, desde que devidamente representado.”⁷²

Sendo assim, parece inegável que, do ponto de vista científico, a vida humana tem início, isto é, é concebida, no momento da fecundação do óvulo pelo espermatozóide. Exatamente por reconhecer essa realidade fática e biológica, da qual não se pode escapar nem mesmo por elucubrações filosóficas, o Direito confere ao produto da concepção, o nascituro, o *status* de **pessoa** portadora de direitos.

⁷² Processo: 0089908-35.2011.8.26.0050 - 14ª Vara Criminal – Foro Criminal da Barra Funda. Sentença proferida em 28/10/2011. Disponível em: <http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/show.do?localPesquisa.cdLocal=50&processo.codigo=1E001JVS0000&processo.foro=50>. Acesso em 13 jan. 2012.

3 O DIREITO À VIDA E OS DIREITOS DO NASCITURO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3.1 A proteção constitucional do direito à vida

A Constituição Federal (CF) é a lei maior do país e nela estão estabelecidos alguns princípios fundamentais sobre os quais a sociedade brasileira deve se apoiar. Além disso, a CF traça alguns objetivos a serem alcançados por nossa sociedade. No artigo 1º, inciso III, da CF, está previsto que a sociedade brasileira tem como um dos seus princípios “a dignidade da pessoa humana”. Essa dignidade de que fala a CF, provém do consenso de que o Estado só tem razão de existir se for para servir ao cidadão e permitir que ele usufrua dos bens da vida e goze de todos os direitos a ele assegurados quer pela natureza quer pelo ordenamento jurídico do país. Na mesma linha, o artigo 3º da CF prevê como um dos objetivos a serem atingidos pela nossa sociedade “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (inciso IV). E reza o artigo 4º da CF que nas suas relações internacionais o Brasil deve reger-se pelo princípio da “*prevalência dos direitos humanos*” (inciso II).

Ora, pode-se dizer, sem sombra de dúvidas, que a constituição brasileira parte da premissa de que o homem, sendo a razão da existência do Estado, possui direitos que lhe são inerentes e que o Estado só terá legitimidade se respeitá-los. Assim, não é por coincidência que a atual constituição foi apelidada de “Constituição Cidadã”. A CF de 1988 recebeu esse título exatamente porque foi promulgada em um clima de resgate dos direitos e garantias fundamentais do homem. Assim, nesse clima de total respeito aos direitos humanos, o legislador constituinte estabeleceu no artigo 5º da CF um extenso rol de direitos e garantias indispensáveis para a preservação do Estado Democrático de Direito. Diz o caput do citado artigo:

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 [...] (grifos nossos).

Extrai-se do texto constitucional que na sociedade brasileira deve prevalecer a regra jurídica da igualdade, segundo a qual todos devem ser tratados da mesma forma perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza. Portanto, não importa se a pessoa já nasceu ou se ainda está no útero da mãe. Também não importa se ela é “perfeita” ou possui alguma doença genética ou uma deficiência. Uma vez concebida já é um ser humano e titular de direitos e garantias que devem ser respeitados.

Outro aspecto importante a ser lembrado é que a CF garante a “inviolabilidade do direito à vida”. É evidente que o direito à vida é o mais importante de todos os direitos assegurados na Constituição Federal, pois é dele que decorrem todos os outros. Tanto é assim que no próprio artigo 5º o direito à vida vem expresso antes mesmo dos direitos à liberdade, à igualdade, à segurança, etc. E mais, o legislador frisou a sua “inviolabilidade”. Como se sabe, todos os direitos são invioláveis, não existe direito individual passível de violação, pois se pudesse ser violado não seria direito. Logo, nem precisaria dizer que o direito à vida é inviolável, mas dada a sua importância, o legislador fez questão de frisar essa inviolabilidade.

Note-se também que o artigo 5º acima transcrito está inserido no Título III da CF denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Mas o que quer dizer “direito fundamental”? Como se sabe, “fundamental” é tudo aquilo que serve de base, de alicerce para uma determinada estrutura. Ou seja, o direito à vida, por estar inserido dentre os direitos fundamentais da Carta Magna, é um alicerce do nosso ordenamento jurídico; é algo que está a amparar e sustentar a estrutura jurídica do país. Tal como uma construção desmoronaria se não tivesse um bom alicerce, ao se violar um direito fundamental a estrutura jurídico-democrática do Estado fica comprometida. E exatamente para se evitar que o direito fundamental à vida e os outros direitos fundamentais sejam suprimidos arbitrariamente, colocando em risco

toda a estrutura jurídica do País, o legislador constituinte, por meio do artigo 60, parágrafo 4º, da CF, deu-lhes a condição de cláusula pétrea. Diz o § 4º, inciso IV, do artigo 60 da CF:

Não será objeto de deliberação a proposta de emenda [à constituição] tendente a abolir:
(...)
IV - os direitos e garantias individuais.

Sempre que uma determinada regra constitucional constitui-se cláusula pétrea, isso significa que ela não poderá ser modificada, nem mesmo por emenda constitucional. As cláusulas pétreas são limitações ao poder de reforma da própria Constituição Federal.

Alexandre de Moraes afirma que:

[...] o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, 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.⁷³

José Afonso a Silva também comunga desse entendimento:

[...] a vida humana que é objeto do direito assegurado no artigo 5º., caput, integra-se de elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais (espirituais). (...). Por isso é que ela constitui fonte primária de todos os outros bens jurídicos. De nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos. No conteúdo de seu conceito se envolvem o direito à dignidade, direito à privacidade, (...) e, especialmente, o

⁷³MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 61-62.

direito à existência.⁷⁴

Cícero Harada assevera que o direito à vida, antes mesmo de ser reconhecido pelo Estado provém da Lei Natural, porque encontra fundamento na natureza humana. Ele ensina que o direito à vida é inerente ao ser humano e que o Estado de direito é precedido pelo direito natural, pois “A lei natural há de ser o fundamento da ordem jurídica.”⁷⁵. Lembra a lição de Cícero, o filósofo romano, segundo a qual, a lei natural:

[...] é a reta razão em harmonia com a natureza, difundida em todos os seres, imutável e sempiterna, que, ordenando, nos chama a cumprir o nosso dever, e, proibindo, nos aparta da injustiça. E, não obstante, nem manda ou proíbe em vão aos bons, nem ordenando ou proibindo opera sobre os maus. Não é justo alterar esta lei, nem é lícito derogá-la em parte, nem ab-rogá-la em seu todo. Não podemos ser dispensados de sua obediência, nem pelo Senado, nem pelo povo. Não necessitamos de um Sexto Aelio que no-la explique ou no-la interprete. E não haverá uma lei em Roma e outra em Atenas, nem uma hoje e outra amanhã, ao invés, todos os povos em todos os tempos serão regidos por uma só lei sempiterna e imutável. E haverá um só Deus, senhor e governante, autor, árbitro e sancionador desta lei. Quem não obedece esta lei foge de si mesmo e nega a natureza humana, e, por isso mesmo, sofrerá as maiores penas ainda que tenha escapado das outras que consideramos suplicios.. (De republica, III, 22).⁷⁶

E conclui dizendo que o direito à vida “[...] trata-se de direito fundamental resguardado pela imutabilidade que lhe outorga a cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso IV), isto é, nem mesmo por emenda de alteração da Constituição é possível violar esse princípio constitucional da intangibilidade do direito à vida.”⁷⁷. Sobre o

⁷⁴SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19º Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 201.

⁷⁵HARADA, Cícero. Zenit. *Entrevista concedida a Agência Internacional Zenit em parceria com Cooperatores Veritatis*. 1ª Parte. Disponível em: <http://www.zenit.org/portuguese/visualizza.phtml?sid=86489> > Acesso em 06 jun. 2007.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

aborto afirma:

O aborto constitui violação do direito à vida do nascituro, afronta o direito fundamental intangível, cláusula pétrea. Tal como a pena de morte, sua legalização não pode ser objeto nem de emenda constitucional (CF art. 60, ° 4º, IV), nem de lei ordinária, não importando se por via direta (plebiscito, referendo), se por intermédio dos representantes do povo.⁷⁸

3.2 O princípio da dignidade humana

Mas além de ser um direito fundamental, o direito à vida decorre de um princípio constitucional que é o princípio da dignidade da pessoa humana. Segundo Paulo de Barros Carvalho, “‘princípio’ é uma regra portadora de núcleos significativos de grande magnitude, influenciando visivelmente a orientação de cadeias normativas, às quais outorga caráter de unidade relativa, servindo de fator de agregação para outras regras do sistema positivo.”⁷⁹. Em outros termos, um princípio é o ponto de partida; é uma idéia inicial da qual resulta certas conseqüências lógicas. Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro parte da idéia (princípio) de que todo ser humano deve ter assegurada a sua dignidade. Nos termos do artigo 1º, inciso III, da CF, ao lado da soberania (inciso I), da cidadania (inciso II), dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV) e do pluralismo político (inciso V), a dignidade da pessoa humana é um “princípio” e um “fundamento” da república brasileira, estando previsto no Título I da Constituição Federal, denominado “Dos Princípios Fundamentais”.

⁷⁸HARADA, Cícero. "Deve haver plebiscito para decidir a legalização do aborto no Brasil? Não. Holocausto de Inocentes". *Folha de São Paulo*, Opinião, sábado, 21 de abril de 2007.

⁷⁹CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário: O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista de Direito Tributário*, ano 15, n. 55, p. 143-154, jan. – mar. 1991 *apud* PAIANO, Daniela Braga e SILVA, Rocha Maurem da. *Biodireito e início da vida: crise de paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/view/731/731>>. Acesso em: 25 jan. 2012.

Mas para que o *princípio* constitucional tenha aplicabilidade e o ser humano possa ter sua dignidade concretamente preservada, é preciso que também lhe sejam reconhecidos e assegurados alguns *direitos*, sem os quais o princípio se esvazia. Imagine, por exemplo, eliminar o direito à liberdade do cidadão. Poder-se-á falar em dignidade sem liberdade? Quem viveu nele ou conhece um pouco da prática dos regimes ditatoriais sabe que a falta de liberdade compromete a dignidade do povo. Se ao suprimir sua liberdade a dignidade do ser humano já fica fortemente comprometida, o que acontece se negar-se ao ser humano o direito à vida? Acaso pode-se falar em dignidade da pessoa humana sem que antes lhe seja assegurado do direito de viver? É evidente que o reconhecimento da dignidade da pessoa humana está intrinsecamente associado à fruição dos seus direitos fundamentais, dentre os quais desponta o direito à vida.

3.3 A proteção internacional do direito à vida: o Pacto de São José da Costa Rica

Não é só a CF que garante a inviolabilidade do direito à vida. O Brasil também é signatário de um acordo internacional sobre Direitos Humanos que prevê a proteção da vida humana desde a concepção. A Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) conhecida como “Pacto de São José da Costa Rica” prevê em seu artigo 4º que:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite a sua vida, esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente (grifos nossos).

Frise-se que o Pacto de São José da Costa Rica é parte integrante do nosso ordenamento jurídico e goza de *status* de norma constitucional, pois, por força do parágrafo 2º do artigo 5º da CF, os direitos e garantias previstos em tratados internacionais ratificados pelo Brasil integram o rol de garantias constitucionais. Acerca dessa matéria, leciona José Renato Nalini:

Se dúvida pudesse existir quanto ao sentido de vida na Constituição de 1988, a despeito da clareza dos doutrinadores mencionados, ela cessou quando o Brasil ratificou o chamado Pacto de São José da Costa Rica. O artigo 4º, Inciso I, da Convenção Interamericana de Direitos Humanos subscrita pelo Brasil em 22 de novembro de 1969 e ratificada em 25 de setembro de 1992, dispõe que ‘Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde a concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente’. (...) Esse preceito, integrou-se na ordem constitucional brasileira por força do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República: ‘Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (...) A internacionalização constitui hoje elemento caracterizador da vigente ordem jurídico-constitucional quanto às denominadas fontes do direito. A constitucionalização de todos os direitos fundamentais não explícitos nos setenta e sete incisos do artigo 5º da Constituição da República, mas contidos nos tratados internacionais decorre da vontade constituinte. Desta forma, considerar-se a vida desde a concepção é hoje preceito integrante do direito constitucional brasileiro. Pois foram observados os requisitos constitucionalmente exigidos a essa recepção.’⁸⁰

Ives Gandra da Silva Martins vai além afirmando que os direitos previstos no Pacto de São José da Costa Rica também são verdadeiras cláusulas pétreas. Segundo ele, “o constituinte declarou que os tratados internacionais sobre direitos fundamentais ingressariam no ordenamento jurídico nacional como cláusulas invioláveis” e que “todos os tratados internacionais sobre direitos fundamentais, por força do § 2 do art. 5º, são cláusulas pétreas estabelecidas por constituinte originário”.⁸¹

Outro detalhe que chama a atenção é que ao tratar da pena de morte o Pacto de São José da Costa Rica, depois de proibir os países que a aboliram de restabelecê-la, prevê que, nos países onde ela ainda exista: “Não se deve impor pena de morte à pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de sessenta, nem aplicá-la em mulher em estado de

⁸⁰ NALINI, José Renato. A Evolução Protetiva da Vida na Constituição Brasileira. In: PENTEADO, Jacques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 275/276.

⁸¹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. O Direito do Ser Humano à Vida. In: _____ (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 25-26.

gravidez.” (art. 4º § 5º) (grifos nossos).

Ora, qual a razão de não se impor pena de morte à mulher em estado de gravidez? A resposta está no próprio tratado que diz que “A pena não pode passar da pessoa do delinqüente” (art. 5, §3). É princípio básico de Direito Penal que a pena só pode ser aplicada às pessoas responsáveis pelo crime. Tal punição jamais deve atingir terceiros que não tenham tido participação na ação criminosa. Se fosse permitida a aplicação da pena de morte a uma delinqüente grávida, o nascituro, terceiro que não tem nenhuma responsabilidade pelo delito praticado pela mãe, também seria punido com a pena capital. Daí a proibição contida no artigo 5º, §3 do Pacto de São José da Costa Rica. Com isso, pode-se concluir que o direito à vida do nascituro também é protegido pelo Pacto de São José da Costa Rica.

3.4 A condição jurídica e a proteção aos direitos do nascituro

Reza o artigo 2º do Código Civil (CC) brasileiro que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Há certa divergência na doutrina jurídica brasileira no tocante à personalidade jurídica do nascituro e, conseqüentemente, em relação ao alcance da proteção de seus direitos. Pelo menos três correntes tentam definir o início da personalidade jurídica⁸²:

a) **Teoria Natalista:** segundo esta corrente, o início da personalidade jurídica do ser humano se dá somente após o nascimento com vida. O fundamento é a primeira parte do artigo 2º do atual Código Civil. Essa foi a posição adotada pelo ministro Carlos Ayres Brito no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3510) em que se questionava a constitucionalidade do uso de células tronco

⁸² CHINELATO, Silmara Juny. *Tutela Civil do Nascituro*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuEsquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=100>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

embrionárias em pesquisas⁸³. Em seu relatório Carlos Aires Brito afirmou que a “vida humana já rematadamente adornada com o atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte cerebral”. Segundo ele, a CF “Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal.” Na sua visão, ao se prever direitos à pessoa humana a CF “está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Gente.” Que no seu entendimento é somente o ser já nascido. Isso fica claro com a frase por ele usado em seu voto com a qual afirma “... não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana”⁸⁴;

b) **Teoria da Personalidade Condicional:** para esta outra corrente, a personalidade jurídica tem início desde a concepção, porém, com a condição do nascimento com vida. Esta corrente se baseia na segunda parte do artigo 2º do atual Código Civil;

c) **Teoria Concepcionista:** a corrente denominada “concepcionista”, como o próprio nome diz, sustenta que a personalidade do ser humano começa na concepção e não apenas com o nascimento. Para os concepcionistas, desde o momento da concepção o nascituro goza de *status* jurídico de pessoa e tem seus direitos assegurados⁸⁵. Os concepcionistas se fundamentam no artigo 2º do Código Civil e também no art. 4º, 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Dentre os juristas brasileiros que adotam esta

⁸³ A ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo então Procurador-Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, questionava a constitucionalidade do artigo 5º da Lei Federal nº 11.105 - “Lei da Biossegurança”, de 24 de março de 2005, assim redigido: “Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.”

⁸⁴ Relatório e voto do ministro Carlos Ayres Brito da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 3510 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>.> Acesso em: 27 jan. 2012

⁸⁵ Essa posição foi adotada por Claudio Fonteles, então Procurado da Geral da República, ao ajuizar a ADIN 3510 que questionava o uso de células tronco embrionárias em pesquisas.

corrente estão: Teixeira de Freitas, R. Limongi França, Anacleto de Oliveira Faria e André Franco Montoro, Francisco dos Santos Amaral Neto, Maria Helena Diniz, Silmara Juny Chinelato.

Silmara J. A. Chinelato defende a personalidade jurídica do nascituro. Segundo ela:

[...] o nascituro tem personalidade desde a concepção. Quanto à capacidade de direito que não se confunde com personalidade, apenas certos *efeitos de certos* direitos, notadamente os patrimoniais materiais, dependem do nascimento com vida, como o direito de receber doação e de receber herança (legítima e testamentária). Os direitos absolutos da personalidade, como o direito à vida, o direito à integridade física (*stricto sensu*) e à saúde, espécies do gênero “direito à integridade física” (*lato sensu*), independem do nascimento com vida.[...]

A despeito da redação aparentemente contraditória do art. 4.º do Código Civil, [atual artigo 2º] que, estabelecendo o início da personalidade civil do nascimento com vida, concede direitos e não expectativas de direitos do nascituro, é possível conciliá-lo consigo mesmo e com todo o sistema agasalhado pelo Código que reconhece direitos e estados ao concebido, desde a concepção – nem sempre dependentes do nascimento com vida – em harmonia com os diplomas legais de outros ramos do Direito⁸⁶.

E continua, afirmando que “A personalidade – que não se confunde com capacidade – não é condicional. Apenas determinados efeitos de certos direitos, notadamente dos direitos patrimoniais materiais, como a herança e a doação, dependem do nascimento com vida”⁸⁷.

Maria Helena Diniz ainda esclarece que: “o início legal da personalidade jurídica é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, pois os direitos da personalidade como o direito à vida, à

⁸⁶ CHINELATO, Silmara Juny. *Tutela Civil do Nascituro*. Disponível em: <http://www.saraivajur.com.br/menuEsquerdo/doutrinaArtigosDetalhe.aspx?Doutrina=100>>. Acesso em: 23 jan. 2012.

⁸⁷ Idem.

integridade física e à saúde, independem do nascimento com vida”.⁸⁸

Eros Roberto Grau, analisando a questão do aborto de fetos anencéfalos ilustra a personalidade jurídica do nascituro assim:

Inventei uma história para celebrar a Vida. Ana, filha de família muito rica, apaixonou-se por um homem sem bens materiais, Antonio. Casou-se com separação de bens. Ana engravidou de um anencéfalo e o casal decidiu tê-lo. Ana morreu de parto, o filho sobreviveu alguns minutos, herdou a fortuna de Ana. Antonio herdou todos os bens do filho que sobreviveu alguns minutos além do tempo de vida de Ana. Nenhuma palavra será suficiente para negar a existência jurídica do filho que só foi por alguns instantes além de Ana.⁸⁹

Concordamos com a teoria concepcionista. Entendemos que ao estabelecer que a lei ponha a salvo “desde a concepção” os direitos do nascituro, o legislador brasileiro reconheceu que o nascituro não só é um ser humano, isto é, uma pessoa, como também é possuidor de direitos que devem ser preservados desde o momento inicial de sua existência. Por óbvio, se a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, certamente que está assegurando TODOS os seus direitos, inclusive o direito à vida. Seria ilógico supor que a lei assegurasse direitos patrimoniais ao nascituro sem assegurar-lhe o principal direito que é a vida.

Além disso, na esteira da proteção aos direitos do nascituro, a legislação brasileira prevê também inúmeros direitos que podem ou não ter haver com patrimônio. Por exemplo, o próprio Código Civil prevê o direito do nascituro a um curador (representante legal) caso seu pai venha a falecer e sua mãe não detenha o poder familiar (art. 1.779); em casos de dúvidas o reconhecimento da paternidade do nascituro pode ser feito antes mesmo de seu nascimento (art. 1609, Parágrafo

⁸⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 1º vol. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1998, nota de rodapé nº 74, p. 122.

⁸⁹ GRAU, Eros Roberto. *Anencéfalo* - Pequena nota sobre o direito a viver. Disponível em: <http://www.febnet.org.br/home/storage/6/90/1b/febnet1/public_html/site/ba/files/ArtigoErosGrau-Reformador.pdf> Acesso em 10 jan. 2012.

único); os tribunais têm firmado o entendimento de que o nascituro possui capacidade de ser parte na ação investigatória⁹⁰; o nascituro também está legitimado a suceder na herança deixada por seus genitores etc. Por fim, em 2008 foi publicada a Lei 11.804/2008, que criou os chamados alimentos gravídicos, reconhecendo o direito do nascituro em receber alimentos de seu genitor ainda no útero da mãe, isto é, desde a concepção. Mas nada disso teria sentido se não se garantisse ao nascituro o principal: o direito à vida.

Segundo André Franco Montoro:

[...] é inegável, entretanto, que o nascituro tem capacidade de direito, que se estende a múltiplos setores da vida jurídica. O ser concebido tem capacidade de suceder, seja a sucessão legítima ou testamentária. Tem capacidade de receber doações. Tem o direito de ver reconhecida sua filiação e, até mesmo o de pleiteá-la, judicialmente por seu representante legal. Tem o direito de ser representado em atos da vida jurídica. Tem direitos que lhes são reconhecidos na esfera constitucional. Sua capacidade processual é consagrada pelo direito. A legislação do trabalho lhe confere direito à pensão por acidente profissional sofrido pelos progenitores e lhe protege a vida através de diversas disposições de lei. O direito penal lhe defende a vida e garante seu direito de nascer.⁹¹

E cita a lição de Clóvis Beviláqua, para quem:

A verdade está com aqueles que harmonizam o direito civil consigo mesmo, com o penal, com a fisiologia e com a lógica. Realmente, se o nascituro é considerado sujeito de direito, se a lei civil lhe confere um curador, se a lei criminal o protege, cominando penas contra a provocação do aborto, a lógica exige que se lhe reconheça o caráter de pessoa.⁹²

⁹⁰ Apelação Cível. 583052204, TJRS, 24/04/1984

⁹¹ MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 496.

⁹² BEVILÁQUA, Clóvis. *Em Defesa do Projeto do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Ed. Francisco Alves, 1906, apud: MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 25ª ed. São Paulo: Editora RT, 1999, p. 496.

Conclui-se, então, que a proteção aos direitos do nascituro é integral e não meramente patrimonial. Inclui direitos patrimoniais, processuais e também os chamados direitos da personalidade, dentre os quais o direito à vida, os quais são assegurados desde a concepção.

3.5 O aborto como crime

Uma vez reconhecido como pessoa e como sujeito de direitos, a lei deve proteger o nascituro dos ataques e ameaças contra ele perpetrados. Por esta razão, o legislador brasileiro inseriu no Código Penal os artigos 124, 125, 126 que tipificam o crime de aborto, prevendo penas que vão de 01 a 10 anos de prisão, com a possibilidade de serem as penas aumentadas em 1/3 (um terço) se do aborto resultar lesões corporais grave na gestante, ou duplicadas se causar-lhe a morte (artigo 127 do Código Penal).

Como se sabe, as normas jurídicas surgem da necessidade de garantir as condições indispensáveis para se viver em sociedade. Por isso, a fim de garantir a harmonia social, o direito estabelece regras de conduta que ao serem violadas constitui-se em um ato ilícito. O ato ilícito pode ser civil ou penal. O ilícito civil acarreta ao infrator uma sanção meramente civil. Se alguém, por culpa, acarreta dano ao patrimônio de outro, será obrigado a indenizá-lo; o devedor que não paga suas dívidas em dia sofrerá as conseqüências desse atraso (multa, correção monetária, penhora de bens etc.); o cônjuge que abandona o lar conjugal está sujeito à separação ou ao divórcio, e por aí vai. Entretanto, muitas vezes a sanção meramente civil não é suficiente para coibir a prática de alguns atos ilícitos graves, que atingem não só um direito individual mas também interesses sociais. Aí entra em cena o Direito Penal, ameaçando punir de forma mais severa (com prisão) todos aqueles que violarem a norma jurídica e agredirem direitos alheios.

Por isso a prática do aborto é considerada um crime no Brasil. Porque além agredir o mais relevante de todos os direitos individuais (a vida), também com-

promete a paz e a estabilidade do corpo social. E dada primazia do direito à vida no rol dos direitos fundamentais do indivíduo, somente o Direito Penal é capaz de inibir o assassinado de seres humanos no ventre materno. Tanto assim que o próprio Código Penal o prevê no rol dos “*Crimes Contra a Vida*” e dos “*Crimes Contra a Pessoa*”.

Pelo que se pode ver, o aborto é sempre uma afronta ao direito à vida de um ser humano (o nascituro) que é detentor de direitos na ordem jurídica. Por essa razão o Código Penal Brasileiro tipifica tal prática como crime.

4 OS CASOS DE NÃO PUNIÇÃO DO ABORTO SEGUNDO A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

4.1 Aborto legal ou aborto não punível?

No Brasil, o artigo 128 do Código Penal não pune o aborto praticado apenas em duas situações: a) se não há outro meio para salvar a vida da mulher; b) em casos de gravidez resultante de estupro, desde que haja o consentimento da mulher. É o chamado “Aborto Legal”. Não há no Brasil lei que preveja expressamente a possibilidade de aborto a pedido da mulher nem em casos de malformação ou inviabilidade fetal (aborto eugênico).

Aqui cabe fazer uma observação importante. Tanto em casos de risco à vida da gestante quanto em casos de estupro, o legislador brasileiro disse que “*não se pune*” o aborto praticado nessas circunstâncias. O legislador não disse que o aborto nestas condições deixa de ser crime ou que ele é “legal”. Apenas disse que “*não se pune*”. Ou seja, o crime existe, mas, devido às circunstâncias do caso e por uma razão de política criminal, a gestante e o aborteiro não serão apenados com prisão.

Muitos criminalistas de renome defendem a tese de que se trata de uma excludente de criminalidade⁹³, vale dizer, que o fato deixa de ser crime. Porém, onde está escrito “*não se pune*” não é possível ler “*não há crime*”. Quando previu as hipóteses de exclusão da criminalidade, no artigo 23 do Código Penal, o legislador o fez dizendo:

Art. 23 - **Não há crime** quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de

⁹³Júlio Fabbrini Mirabete, afirma que as hipóteses do artigo 128 da CP são “excludentes da criminalidade”, mas reconhece que o texto da lei enseja a interpretação de que se trata de excludente de punibilidade: “São causas excludentes da criminalidade, embora a redação do dispositivo pareça indicar causas de ausência de culpabilidade ou punibilidade.” MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*, vol. 2. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1993, p. 82.

direito (grifos nossos).

De modo diverso, no artigo 128 o legislador penal disse:

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 (grifos nossos).

Adotamos a tese de Ricardo H. Marques Dip, para quem:

A afirmação de uma exclusora de ilicitude na regra do inciso I, do artigo 128, demanda indispensavelmente que se aponte a sobrevalorização da vida da gestante sobre a vida do não nascido. Se essa supremacia axiológica não se afirmar, o conseqüente é apenas o do reconhecimento de uma elisiva de culpabilidade, com a negação conseqüente da existência de um vigente aborto legal.⁹⁴

Neste sentido, também é a tese de Hélio Bicudo, segundo a qual, “o aludido dispositivo do código penal vigente, não desclassifica o crime de aborto. Tão somente, concede nos casos que contempla a não punição desse delito [...]”⁹⁵. E Maria Helena Diniz arremata:

Não há pena sem crime, mas pode haver crime sem pena, ante o disposto nos arts. 23, 121, §5º, e 181 do Código Penal. Trata-se de isenção de pena, escusa absolutória ou perdão legislativo, em que a lei, por motivo de política criminal afasta a punibilidade. A ausência

⁹⁴DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre o Aborto Legal: Compreensão Reacionária da Normativa Versus Busca Progressiva do Direito. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 374.

⁹⁵BICUDO, Hélio. Direitos Humanos no Parlamento Brasileiro. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 102

de punição não retira o caráter delituoso do fato, tanto que, se um particular vier a fazer um abortamento para salvar a vida da gestante ou porque ela foi estuprada, crime haverá e, ainda, a aplicação de uma pena justa. Crime é uma coisa e pena, outra.⁹⁶

Assim, ao analisar as duas únicas hipóteses em que a prática do aborto não é punida no Brasil, evitarei chamá-las de “aborto legal”, mas de aborto não punível.

4.2 O aborto no caso de perigo de morte para a gestante

Muito se discute acerca do chamado “*aborto terapêutico*”, aquele praticado quando a gravidez oferece risco de morte para a mãe. Para os que defendem o aborto isso seria uma espécie de remédio contra os males de uma gestação complicada. Mas o médico Dernival da Silva Brandão, especialista em Ginecologia e Obstetrícia e membro da Academia Fluminense de Medicina, lembra que “o abortamento não é isento de riscos, e a experiência tem mostrado que muitas vezes ele próprio é causa da morte para a gestante doente, ou agrava o seu estado de saúde já delicado.”⁹⁷. E lembra a lição do também médico e Professor da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto, Alberto Raul Martinez, segundo o qual, muitos:

Desconhecem quais os riscos intrínsecos da interrupção da prenhez, não raciocinando que, na maioria das vezes, a interrupção da prenhez poderá ser mais nociva que a evolução da própria gestação. Normalmente o chamado aborto terapêutico constitui operação potencialmente perigosa e pode, em muitos casos, proporcionar maiores riscos do que a gestação per si.⁹⁸

⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 57.

⁹⁷ BRANDÃO, Dernival da Silva. O Embrião e os Direitos Humanos: o aborto terapêutico. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 29.

⁹⁸ Ob. Cit. p. 51

Além de o próprio aborto oferecer danos à saúde da mulher, como dito pelos médicos acima citados, o fato é que com o avanço da ciência médica dificilmente uma gestação bem acompanhada desembocará em risco de morte para a gestante. A obstetrícia atingiu um nível tal que é possível tratar satisfatoriamente gestante e gestado. Segundo Dernival da Silva Brandão:

A alta tecnologia dos métodos semióticos e terapêuticos, permitiu um grande progresso em todas as especialidades. Na Obstetrícia, o tratamento das intercorrências, graças a esse progresso, conseguiu uma redução importante nos índices de morbidez e de mortalidade feto-materno.⁹⁹

Assim, ao invés de se optar pela ampliação dos serviços de aborto nos hospitais públicos¹⁰⁰, penso que se deveria lutar pela democratização do atendimento à gestante para que todas as mulheres, independente da classe social, tivessem acesso a serviços de saúde de qualidade, pois, um pré-natal bem realizado diminui quase a zero o risco de morte na gravidez.

De todo modo, o Código Penal prevê a não punição do aborto em casos de perigo para a vida da mãe. Entretanto, vale ressaltar que não é qualquer complicação na gestação que enseja a invocação do inciso I do artigo 128. Para se invocar tal artigo é preciso que o perigo seja **real** e **iminente** para a **vida** da gestante e não apenas para a sua saúde. Além disso, é preciso que o aborto seja o único meio para salvar sua vida. Se existir alguma técnica ou forma de salvar a vida da mãe sem ser necessário recorrer ao aborto essa opção deve ser empregada prioritariamente. Esse é o ensinamento de Celso Delmanto:

⁹⁹Ob. cit. p. 18

¹⁰⁰ A ONG Católicas pelo Direito de Decidir do Brasil vem desenvolvendo o projeto “Programa de Abortamento Legal nos Hospitais Públicos”, que pretende promover a discussão relacionada com à interrupção da gravidez nos casos previstos em lei, para que os direitos das mulheres ao abortamento legal sejam preservados e ampliados.

Também conhecido por terapêutico, é o aborto praticado quando não há outro meio de salvar a vida da gestante. São pois seus requisitos: 1. Que ocorra perigo a vida (e não apenas a saúde) da gestante. 2. Inexistência de outro meio para salvar sua vida. Note-se que o CP não legitima o aborto chamado eugenésico, ainda que seja provável que a criança nasça com deformidade ou enfermidade incurável [...].¹⁰¹

Na mesma linha é o ensinamento de Damásio Evangelista de Jesus, para quem “o aborto necessário só é permitido quando não há outro meio de salvar a vida da gestante. Assim, subsiste o delito provocado a fim de preservar a saúde.”¹⁰². Por fim, ensina Cezar Roberto Bitencourt que:

O requisito básico e fundamental é o iminente perigo à vida da gestante, sendo insuficiente o perigo à saúde. Ainda que muito grave. O aborto, ademais, deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico responderá pelo crime. Logo, a necessidade não se faz presente quando o fato é praticado para preservar a saúde da gestante [...].¹⁰³

Apesar dos ensinamentos da doutrina, alguns tribunais brasileiros têm afirmado que o dano à saúde da mulher, mesmo que psíquica, também justifica o aborto terapêutico. Em julgamento da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu-se, a nosso ver, equivocadamente, que:

[...] a jurisprudência atual tem feito uma interpretação extensiva do art. 128, inciso I, daquele diploma [Código Penal], admitindo a exclusão da ilicitude do aborto, não só quando é feito para salvar a vida da gestante, mas quando é necessário para preservar-lhe a saúde, inclusive psíquica. Diante da moléstia apontada no feto, pode-

¹⁰¹ DELMANTO, Celso. In, *Código Penal Comentado*. Atual. e Ampl. Por Roberto Delmando. 3ª ed., Renovar. 1991, p. 217.

¹⁰² JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal*. 2º vol. Parte Especial, 20ª Ed, 1998. São Paulo: Saraiva, p. 124.

¹⁰³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal*. Parte Especial. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 168.

se vislumbrar na continuação da gestação sério risco para a saúde mental da gestante, o que inclui a situação na hipótese de aborto terapêutico previsto naquele dispositivo.

Mas este posicionamento não é unânime entre os magistrados. Na mesma decisão acima mencionada consta voto vencido do relator, o Desembargador Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, segundo o qual:

O art. 128 do Estatuto Repressivo estabelece não ser punível o aborto praticado por médico 'se não há outro meio para salvar a vida da gestante' ou 'se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal'. No caso, porém, a gravidez não resultou de estupro e nenhum perigo de vida para a gestante, ocasionado pela gravidez, foi demonstrado.¹⁰⁴

Divergências jurisprudenciais à parte, o fato é que a lei brasileira descarta a possibilidade do aborto em casos de perigo apenas para a “saúde” da mulher. Como disse, a lei exige que o perigo seja real e iminente para a vida. Ademais, é preciso que o aborto seja o único meio para salvar a vida da mulher.

4.3 A bioética e o princípio da ação com duplo efeito

O fato de não ser punido pela lei não resolve o problema ético em torno do aborto terapêutico. A pergunta que se impõe é: até que ponto é lícito (ou ético) sacrificar uma vida para salvar outra? A partir dessa pergunta, e para tentar diferenciar o ato médico legítimo do ato criminoso do aborto provocado, desenvolveu-se na bioética um raciocínio chamado de *“princípio da ação com duplo*

¹⁰⁴TJRS - 1ª Câmara Criminal; ACr nº 70021944020-Santa Maria-RS; Rel. Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira; j. 28/11/2007; m.v

*efeito*¹⁰⁵. O princípio da ação com duplo efeito significa que todo ato médico deve ser direcionado para preservar a vida, mas se reconhece que em certas circunstâncias os resultados podem não ser os melhores. No caso do aborto, o princípio da ação com duplo efeito quer dizer que o médico, diante de uma gestação complicada, deve empenhar seus esforços para salvar a vida da mãe e também a do filho, sem preterir a nenhuma delas, porque ambas as vidas são valiosas e merecem ser salvas.

Entretanto, há situações em que, apesar dos esforços do médico, a tentativa de salvar a vida da gestante resulta na morte do nascituro. Neste caso, mesmo que a morte do nascituro fosse esperada, tal ato não é considerado um aborto, porque não foi um ataque direto contra a vida da criança, mas um resultado negativo de um ato positivo, qual seja, salvar a vida da gestante. Por exemplo: se para tratar um câncer o médico precisar fazer uma histerectomia (remoção do útero) com o objetivo de extirpar o tumor, está ele direcionando seus atos na salvação da vida da mulher. Caso ela esteja grávida neste momento, a morte do nascituro, decorrente da retirada do útero, não pode ser considerada um aborto direto, mas uma consequência inevitável¹⁰⁶. Ao contrário, se o médico resolve tratar a pressão alta da gestante matando seu filho (meio de tratamento) estará praticando um aborto, pois agiu diretamente contra a vida do embrião¹⁰⁷.

Quem melhor explica essa questão é Dernival da Silva Brandão:

¹⁰⁵ “O princípio da ação com duplo efeito é uma ferramenta poderosa de que dispomos para resolver questões intrincadas de bioética, quando um ato em si bom, praticado com boa intenção, produz um efeito mal indesejado, mas inevitável. O desconhecimento ou o conhecimento imperfeito desse princípio pode levar a consequências desastrosas do ponto de vista moral.” CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *O princípio da ação com duplo efeito e sua aplicação à gravidez ectópica*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Bioética do Ateneu Pontifício Regina Apostolorum. Roma, 2009. P. 11.

¹⁰⁶ CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *O princípio da ação com duplo efeito e sua aplicação à gravidez ectópica*. [Dissertação de Mestrado. Faculdade de Bioética do Ateneu Pontifício Regina Apostolorum. Roma], 2009, p. 29-31.

¹⁰⁷ CLOWES, Brian. In: FRONT ROYAL, Virgínia Os Fatos da Vida. [Tradução: Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família], 1997, p. 245.

A morte do concepto pode ocorrer como consequência indireta de um ato médico quando, no decorrer de uma gravidez com patologia grave associada, a gestante necessita de um tratamento legítimo e inadiável. Este tratamento poderá ser de tal intensidade que coloque em risco a vida do concepto; uma consequência não procurada, embora prevista. Caso venha a ocorrer a morte do concepto, essa não foi a finalidade do ato médico. Ao contrário, serão empregados com empenho, todos os recursos disponíveis para salvar aquela vida, durante o tratamento efetuado. Neste caso, o ato médico realizado - o tratamento -, em si moralmente bom, tem dois efeitos paralelos, um bom e outro mau: o efeito bom procurado é a cura da doença; o efeito mau, mesmo que inevitável - a morte do concepto - não é procurado, embora previsto e tolerado; o efeito bom não foi consequente ao efeito mau; e o efeito bom é suficientemente importante para tolerar o efeito mau. Daí que qualquer gestante portadora de patologia grave, que não permita adiar o tratamento até a viabilidade fetal, tem o direito de tratar-se, desde que não se atente diretamente contra a vida do seu filho.¹⁰⁸

O exemplo da mulher com câncer do colo uterino é usado também por A. Wolff Netto, Catedrático da Clínica Obstétrica da Faculdade de Medicina de Sorocaba, para explicar a aplicação prática do princípio da ação com duplo efeito. Entendemos necessário transcrevê-lo aqui devido aos detalhes técnicos contidos na explicação:

No tratamento do carcinoma do colo uterino em gestante devemos distinguir os casos operáveis dos inoperáveis.

Nos casos operáveis (estágio I), quando da gestação se encontra no início (1º trimestre), deve ser feita a cirurgia radical imediata (operação de Wertheim), de vez que a espera da viabilidade fetal tornará o neoplasma inoperável. Mesmo do ponto de vista moral esta conduta é correta, porque não se trata de abortamento direto. Aqui não se visa destruir a vida fetal, mas retirar-se uma neoplasia maligna. A morte do feto não é um fim, nem meio, mas consequência do tratamento necessário. Não é o caso do chamado abortamento terapêutico, onde a destruição da vida do feto é um meio de tratamento e, portanto, a finalidade da ação.

Depois do 1º trimestre já se poderá esperar pela viabilidade e, então, retirar um feto com possibilidade de vida ao lado da operação radical. É necessário, entretanto, examinar periodicamente a paciente a fim de se avaliar a situação local da neoplasia e, ao menor sinal de propagação, intervir).¹⁰⁹

¹⁰⁸Ob. cit. p. 27/28.

¹⁰⁹Apud Brandão, Dornival da Silva. Ob. Cit. p. 27-28.

A distinção entre meio e fim é essencial para um bom entendimento e uma correta aplicação do princípio da ação com duplo efeito. Segundo Luiz Carlos Lodi da Cruz:

A distinção entre meio e fim é fundamental para que se resolvam certas questões cruciais da bioética e do biodireito. Muitos de nossos atos bons produzem efeitos maus indesejados, mas inevitáveis. [...]. Se fôssemos obrigados a evitar todos os atos bons que acarretam ou podem acarretar algum efeito mau, ficaríamos paralisados. Para resolver essa questão os moralistas formularam o princípio da ação com duplo efeito [...].¹¹⁰

Ele ressalta que “Os juristas, em sua maioria, não fazem distinção entre meio e fim, quando se trata de estado de necessidade. Para muitos deles é indiferente provocar o aborto para salvar a vida da mãe (aborto como meio) ou aplicar uma terapia na mãe que provoque indiretamente a morte do nascituro (aborto como efeito)”.¹¹¹

Figura 2
O Princípio da ação com duplo efeito



Fonte: CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. O princípio da ação com duplo efeito e sua aplicação à gravidez ectópica. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Bioética do Ateneu Pontifício Regina Apostolorum. Roma, 2009. p. 17.

¹¹⁰ CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *O princípio da ação com duplo efeito e sua aplicação à gravidez ectópica*. [Dissertação de Mestrado. Faculdade de Bioética do Ateneu Pontifício Regina Apostolorum. Roma], 2009, p. 15.

¹¹¹ Idem, p. 21.

O princípio do duplo efeito é aceito inclusive pela Igreja Católica, que reconhece que “nessas condições a operação pode ser legal, assim como outras intervenções médicas semelhantes, contanto que seja uma questão de grande importância como a vida, e que não seja possível adiá-la até o nascimento da criança, ou de ter alternativa a qualquer outro remédio eficaz”.¹¹²

Por fim, a Academia de Medicina do Paraguai, em 1996 se manifestou acerca do princípio da ação com duplo efeito aduzindo que: “Não comete ato ilícito o médico que realiza um procedimento tendente a salvar a vida da mãe durante o parto ou em curso de um tratamento médico ou cirúrgico, cujo efeito cause indiretamente a morte do filho quando não se pode evitar esse perigo por outros meios”.¹¹³

4.4 O aborto nos casos de gravidez decorrente de estupro

O inciso II do artigo 128 do Código Penal, prevê a não punição do aborto quando a gravidez resultar de crime de estupro. É o chamado aborto humanitário, também denominado aborto ético ou aborto sentimental. Para que o aborto não seja punido nesses casos é preciso: a) que a gravidez seja resultado de um crime de estupro; b) que haja o prévio consentimento da gestante ou de seu representante legal.¹¹⁴

Há uma máxima no Direito Penal segundo a qual a pena não deve passar da pessoa do condenado. Por isso, como já vimos, o Pacto de São José da Costa Rica proíbe a aplicação da pena de morte em mulher grávida, pois estar-se-ia punindo também o nascituro inocente. Ora, o estupro é sem dúvida um dos crimes mais horrendos que se pode cometer. É claro que o estuprador deve ser punido e que a

¹¹² Papa Pio XII, discurso ao Congresso dos Defensores da Família no dia 27 de novembro de 1951. *Apud* CLOWES, Brian. In: FRONT ROYAL, Virgínia. Os Fatos da Vida. [Tradução: Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família], 1997, p. 245.

¹¹³ ACADEMIA DE MEDICINA DEL PARAGUAY, *Declaración aprobada por el Plenario Académico Extraordinario en su sesión de 4 de Julio de 1996*. *Apud*: CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *O princípio da ação com duplo efeito e sua aplicação à gravidez ectópica*. [Dissertação de Mestrado. Faculdade de Bioética do Ateneu Pontifício Regina Apostolorum. Roma], 2009, p. 19.

¹¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. In, Ob. Cit. p. 169.

pena para esse tipo de crime deve ser rigorosa. Mas entendemos que o nascituro não pode ser punido pelo ilícito praticado por outrem. Defendemos que o inciso II do artigo 128 do Código Penal é inconstitucional, pois a vida é um direito fundamental e deve ser protegido desde a concepção, não podendo ceder nem mesmo diante da violência sofrida pela mulher. Não resta dúvida de que se trata de uma situação difícil e extremamente dolorosa quer para a mulher, quer para sua família, quer para a sociedade. Entretanto, não é matando um inocente que se resolverá o problema. Um bebê concebido em um estupro é tão inocente quanto aquele concebido no casamento. É merecedor, portanto, da mesma proteção.

O que se deve fazer é tentar evitar a ocorrência desse crime mediante uma legislação penal rigorosa, do efetivo trabalho da Polícia, do Ministério Público, do Poder Judiciário, do Poder Executivo e, sobretudo, de investimentos pesados na formação ética e afetivo-sexual dos jovens. E nos casos em que não foi possível evitar a situação, é preciso que o Estado não se omita e forneça toda a assistência que a mulher, o marido e a família necessitam para superar os traumas decorrentes da violência. Traumas que não se apagam com o aborto.

Pensamos que se for bem amparada, a mulher é capaz de transformar o ato de violência que sofreu em um ato de amor, deixando aquela gestação prosseguir até o seu término e, se ao final da gestação não desejar ficar com a criança, poderá encaminhá-la para adoção, na qual além de permitir a realização do sonho por um casal impossibilitado de ter filhos, estará permitindo que uma vida inocente seja preservada e encontre uma família.

4.5. O aborto em casos de malformação fetal

Uma diferença entre a legislação brasileira e a portuguesa, por exemplo, é em relação ao aborto de fetos com malformação ou os chamados “inviáveis”. Em Portugal, é expressamente prevista a não punição do aborto nesses casos. No Brasil, contudo, tais hipóteses não possuem previsão legal. E embora a doutrina

penalista também seja no sentido de que não há previsão legal para o aborto eugênico no Brasil¹¹⁵, a jurisprudência brasileira também vem divergindo nesse ponto. Veja por exemplo a decisão proferida pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no *Habeas Corpus* nº 70020596730:

Habeas Corpus. Anencefalia. Antecipação de parto. Aborto. **Pedido indeferido** em Primeiro Grau. Admissão do Habeas Corpus em função de precedente do STJ. Ausência de previsão legal. Risco de vida para a gestante não demonstrado. **Eventual abalo psicológico não se constitui em excludente da criminalidade.** Ordem Denegada. Por maioria.¹¹⁶ (grifos nossos).

Em sentido oposto decidiu a 3ª Câmara Criminal do mesmo Tribunal no recurso de Apelação nº 70031802614:

EMENTA: APELAÇÃO CRIME. ABORTO EUGÊNICO. ANENCEFALIA. **Inviabilizada a vida do feto, prenunciada sua morte por malformação** - anencefalia comprovada -, **hão de volver-se, os cuidados, àquela que o gera, então permitindo-se a interrupção da gravidez,** que nestes casos a faz exposta a risco. Inteligência do artigo 128, do Código Penal. PROVIDO.¹¹⁷ (grifos nossos).

Em São Paulo, na comarca de São José do Rio Preto, o juízo de primeira instância havia negado autorização para que uma gestante de 24 semanas realizasse o aborto de um bebê anencéfalo. Porém, a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) reformou a decisão e autorizou o procedimento¹¹⁸. O contrário ocorreu também em São Paulo, na comarca de Santa Adélia, onde o juízo de primeira instância havia autorizado o aborto de um bebê

¹¹⁵ JESUS, Damásio Evangelista, In, Ob. Cit. p. 115.

¹¹⁶ HC nº 70020596730, 1ª Câmara Criminal, TJRS, Rel. Ivan Leomar Bruxel, j. 25/7/2007.

¹¹⁷ Apelação Crime Nº 70031802614, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Brasil de Leão, Julgado em 24/08/2009.

¹¹⁸ Tribunal de Justiça de São Paulo autoriza aborto de bebê anencéfalo em Rio Preto. *Jornal O Estado de São Paulo*. 07/02/2011. p. A12

anencéfalo seguindo parecer favorável do Ministério Público e, posteriormente, em decisão liminar proferida em Habeas Corpus, o TJ-SP cassou aquela decisão.¹¹⁹

O próprio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em um caso onde se pedia a autorização judicial para o aborto de feto anencéfalo decidindo que:

[...] a legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, **inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia in malam partem. Há de prevalecer, nesses casos, o Princípio da Reserva Legal.** 4 - O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes Autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador. 5 - **Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, desautorizando o aborto**¹²⁰ (grifos nossos).

Como se vê, mesmo em sede de decisões judiciais, a questão sempre foi polêmica. Tão polêmica que chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF), órgão máximo da justiça brasileira. Em 2004, foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde – CNTS O STF a *Arguição de Preceito Fundamental – ADPF, nº 54*, onde se pedia o reconhecimento da constitucionalidade do aborto feito em casos de fetos com anencefalia. Inicialmente o relator da ADPF nº 54, Ministro Marco Aurélio de Mello, proferiu liminar autorizando o aborto em casos de anencefalia argumentando que:

[...] Diante de uma deformação irreversível do feto, há de se lançar mão dos avanços médicos tecnológicos, postos à disposição da humanidade não para simples inserção, no dia-a-dia, de sentimentos mórbidos, mas, justamente, para fazê-los cessar. No caso da

¹¹⁹ Tribunal cancela aborto de bebê sem cérebro. Jornal Agora São Paulo. Edição 23/02/2011. p. A3

¹²⁰ HC nº 32.159-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 17/2/2004, DJ de 22/3/2004, p. 339.

anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intrauterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevivência é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razoável, sendo nenhuma a chance de afastarem-se, na sobrevivência, os efeitos da deficiência. Então, manter-se a gestação resulta em impor à mulher, à respectiva família, danos à integridade moral e psicológica, além dos riscos físicos reconhecidos no âmbito da medicina. [...]. Há, sim, de formalizar-se medida acauteladora e esta não pode ficar limitada a mera suspensão de todo e qualquer procedimento judicial hoje existente. Há de viabilizar, embora de modo precário e efêmero, a concretude maior da Carta da República, presentes os valores em foco. Daí o acolhimento do pleito formulado para, diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena eficácia o ambiente de desencontros em pronunciamentos judiciais até aqui notados, ter-se não só o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também o reconhecimento do direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto.¹²¹

Posteriormente, a decisão foi cancelada pelo pleno do STF que por maioria de votos revogou a liminar anteriormente concedida na parte em que se reconhecia o direito da gestante submeter-se ao aborto de fetos anencefálicos. Foram vencidos os Ministros Marco Aurélio de Mello (Relator), Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence.¹²²

A enorme controvérsia da questão levou o STF a realizar audiência pública em 2008, que reuniu representantes do governo, especialistas em genética, entidades religiosas e organizações da sociedade civil para exporem suas posições¹²³. Em 12/04/12, a ADPF 54 foi julgada procedente e o STF, por maioria de votos, declarou a “inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual a interrupção da gravidez de feto anencéfalo é conduta tipificada nos artigos 124, 126, 128, incisos I e II, todos do Código Penal”. Votaram contra esse entendimento os

¹²¹ A íntegra da liminar está disponível no site do STF: www.stf.jus.br. Acesso em 26 jan. 2012

¹²² A íntegra da decisão está disponível no site do STF: www.stf.jus.br. Acesso em 26 jan. 2012

¹²³ Notícias STF: Chega ao fim audiência pública sobre interrupção de gravidez por anencefalia. 16/09/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96101&caixaBusca=N>>Acesso: 26 jan. 2011.

Ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso.

Não obstante o julgamento da ADPF 54, continua em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei 50/2011 de autoria do Senador Mozarildo Cavalcante que acrescenta o inciso III ao artigo 128 do Código Penal e insere nas modalidades de “aborto legal” o aborto em caso de gravidez de feto anencéfalo. O Projeto original previa que se o feto apresentar anencefalia, que seja diagnosticada por dois médicos não integrantes da equipe responsável pela realização do aborto e, mediante o consentimento escrito da gestante ou de seu representante legal, o aborto será permitido.¹²⁴ Em seu relatório a favor da aprovação do projeto, o relator do Projeto de Lei (PL) na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado, o Senador Ciro Miranda afirmou:

Recentemente, a situação jurídica da interrupção da gestação de anencéfalos mudou drasticamente, pois o STF finalmente pôs em julgamento a ADPF nº 54. Oito Ministros julgaram procedente o pedido formulado pela Confederação Nacional dos trabalhadores na Saúde, enquanto que apenas dois o consideraram improcedente. Com a decisão, o Supremo determinou ser inconstitucional a interpretação do Código Penal que tipifique como aborto criminoso a interrupção voluntária da gestação de anencéfalo. Trata-se de importante e paradigmática vitória das gestantes brasileiras. Assim, na hipótese de um feto estar acometido pela anencefalia, a gestante não mais precisará enfrentar o calvário de um processo judicial, caso decida-se pela interrupção da gravidez. Diante da decisão do STF, o projeto apresentado pelo Senador Mozarildo Cavalcanti poderia ser considerado prejudicado. Não obstante tal fato, julgamos que a proposição ainda pode ser aproveitada e, até, aprimorada, a fim de conferir maior segurança jurídica ao procedimento ali previsto.¹²⁵

¹²⁴ O texto do substitutivo apresentado pelo relator do projeto, Senador Ciro Miranda, é o seguinte: “Art. 1º O art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 128.(...)

Aborto no caso de gravidez de feto anencefálico

III – se o feto apresenta anencefalia, diagnosticada por três médicos que não integrem a equipe responsável pela realização do aborto, e o procedimento é precedido de consentimento por escrito da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III, o diagnóstico de anencefalia atenderá aos critérios técnicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.’ (NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”

¹²⁵ Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/mate-pdf/108970.pdf>> . Acesso em 28 jul. 2012.

De qualquer forma, embora o STF tenha dado interpretação extensiva ao artigo 128 do Código Penal, concedendo autorização para o aborto de anencéfalos¹²⁶, e não obstante a existência de ação legislativa por parte de alguns parlamentares, o fato é que a lei brasileira ainda não prevê expressamente tal hipótese, razão pela qual o tema continua sendo causa de inúmeros e calorosos debates na sociedade e também no meio jurídico.

¹²⁶ Frise-se que a decisão foi por maioria de votos e não por unanimidade. Isso demonstra que a questão continua controversa mesmo dentre os magistrados da suprema corte do nosso País.

5 A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO: UMA QUESTÃO DE SAÚDE PÚBLICA?

5.1 Aborto: crime ou “questão de saúde pública”?

Em 2005, durante o primeiro mandato do presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT), o governo brasileiro apresentou o primeiro Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. Um dos itens deste Plano foi justamente o encaminhamento, por meio da então Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM), de uma proposta legislativa para a legalização do aborto no Brasil. Uma comissão tripartite elaborou um anteprojeto de lei que, posteriormente, viria a ser encaminhado pela então ministra Nilcéa Freire à comissão de seguridade social e família da câmara dos deputados, em setembro de 2005. Na câmara o Projeto de Lei (PL) recebeu o nº 1.135/91 e gerou intenso debate na sociedade, arregimentando grupos pró e contra a legalização do aborto. O projeto de lei pela legalização ou descriminalização do aborto foi rejeitado em duas comissões da câmara dos deputados: primeiro na Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF), por 33 votos a zero; segundo na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), por 57 votos a quatro. Em dezembro de 2009, o governo Lula apresentou o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH3) onde também havia a proposta de “descriminalização” do aborto¹²⁷. Nas eleições presidenciais de 2010, novamente o tema do aborto voltou à pauta. Ao final da legislatura de 2010 o PL 1.135/91 foi arquivado nos termos do regimento da Câmara dos Deputados e até o momento não há notícia de que tenha sido desarquivado ou que outro projeto de lei nos mesmos moldes tenha sido apresentado na casa.

Longe de encerrar a discussão, o tema ainda é amplamente debatido pela sociedade civil. Setores radicais do movimento feminista afirmam que a lei que

¹²⁷ A reação contra esse PNDH3 também foi fortíssima, não só por conta da proposta de descriminalização do aborto, mas também por conter outras propostas polêmicas, como o “casamento homossexual” e a criação da chamada “Comissão da Verdade”, propondo a abertura dos arquivos da ditadura militar.

criminaliza o aborto é retrógrada e que não inibe a sua prática clandestina. Isto gera uma situação “imoral de descaso pela vida das mulheres, em sua maior parte negras e pobres, que morrem no contexto de clandestinidade”¹²⁸. E chamam de “pauta conservadora” alguns projetos de lei anti-aborto que tramitam atualmente na câmara, como, por exemplo, o PL nº 478/2007, batizado de Estatuto do Nascituro.

Ao defenderem a legalização do aborto, muitos afirmam que a legalização reduzirá o número de morte de mulheres que o fazem em clínicas clandestinas, onde o atendimento é precário e desprovido de qualquer cuidado. Em outras palavras, sustentam que a legalização do aborto é uma “questão de saúde pública”:

Realizado solitariamente ou com a ajuda de pessoas mal treinadas, muitas vezes através de procedimentos equivocados, pouco seguros, ou em condições de higiene inadequadas, o aborto inseguro traz graves riscos à saúde das mulheres. Os serviços de saúde recebem, rotineiramente, casos de perfuração do útero e sérias infecções, registrando seqüelas permanentes como a infertilidade e perda do órgão reprodutor. (...) A solução da questão do aborto está no âmbito da saúde pública, como atribuição do Estado laico e democrático e sem interferência de dogmas religiosos. Com a legalização todas as mulheres que optam por recorrer a um aborto teriam acesso a serviços normatizados e de qualidade, com procedimentos modernos e seguros, e orientação sobre planejamento reprodutivo – inclusive para os homens – de modo a evitar reincidência.¹²⁹

Segundo Thomaz Gollop, coordenador do *Grupo de Estudos sobre o Aborto* (GEA)¹³⁰, o aborto deve deixar de ser uma questão do direito penal e passar a ser “uma questão da sociedade como um todo e da saúde pública.” Segundo ele, “nós temos um milhão de abortos por ano” e “de um milhão, provavelmente 999.980 são

¹²⁸ FREITAS, Angela. *Aborto: guia para profissionais de comunicação*. / Coordenadora Paula Viana; Colaboração Beatriz Galli [et. al.]. Recife: Grupo Curumim, 2011, p. 05.

¹²⁹ Idem, p. 40.

¹³⁰ O GRUPO DE ESTUDOS SOBRE O ABORTO (GEA) é uma entidade multidisciplinar criada em Junho de 2007, que reúne médicos, juristas, antropólogos, movimentos de mulheres, psicólogas, biólogos e outras atividades. Não é uma ONG e não tem verbas próprias. Conta com inestimável apoio do MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS) e da SOCIEDADE BRASILEIRA PARA O PROGRESSO DA CIÊNCIA (SBPC). Seu foco é capilarizar a discussão do tema ABORTO sob o prisma da Saúde Pública e retirá-lo da esfera do crime.

feitos em clínicas clandestinas”.¹³¹

Em matéria publicada pelo Jornal O Estado de São Paulo, o então Ministro da Saúde do Governo Lula, José Gomes Temporão, também defendeu a tese de que a legalização do aborto é uma questão de saúde pública e disse que o Sistema Único de Saúde (SUS) deveria estar preparado para atender mulheres que sofram aborto, mesmo os provocados:

O SUS tem que estar preparado para acolher e atender adequadamente as mulheres que, por aborto espontâneo ou provocado, necessitem de atendimento médico. Não vamos abrir mão disso e ninguém abre mão de que essa é uma questão de saúde pública.¹³²

Não faltaram vozes comentando e fazendo coro à afirmação do ministro. A professora da Débora Diniz afirmou que:

Enfrentar com seriedade o fenômeno do aborto como uma questão de saúde pública significa entendê-lo como uma questão de cuidados em saúde e não como um ato de infração moral de mulheres levianas. E para essa redefinição política há algumas tendências que se mantêm nos estudos à beira do leito com mulheres que abortaram: a maioria é católica, jovem, pobre e já com filhos. O interessante é que essa descrição não representa apenas as mulheres que abortam, mas as mulheres brasileiras. Por isso, a compreensão do aborto como uma questão de saúde pública em um Estado laico e plural representa um novo caminho argumentativo, no qual o campo da saúde pública no Brasil traz sérias e importantes evidências para o debate¹³³.

¹³¹Entrevista à Revista Brasileiros em 18/05/2009. Disponível em: <<http://www.revistabrasileiros.com.br/secoes/o-lado-b-da-noticia/noticias/679/%20>> Acesso em 05 jan. 2012.

¹³²Aborto é uma questão de saúde pública, afirma Temporão – Publicado em www.estadao.com.br em 18/10/2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,aborto-e-uma-questao-de-saude-publica-afirma-temporao,626538,0.htm>> Acesso em: 05 jan.2012.

¹³³ DINIZ, Débora. In, Editorial, *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 23(9): 1992-1993, set, 2007. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v23n9/01.pdf>> Acesso em: 05 jan. 2012.

O falecido médico, professor e deputado federal José Aristodemo Pinotti disse:

Procura-se ignorar, também, mais de um milhão de abortos provocados ilegalmente a cada ano, responsáveis por um quarto da mortalidade materna brasileira e por agravos na saúde física e emocional das mulheres” (...) Portanto, “festejo e apóio a coragem do ministro da Saúde, José Gomes Temporão, de tirar esse tabu do armário e colocá-lo em discussão preparatória de um plebiscito, pois ela não se restringirá às questões fundamentalistas, mas trará a público as causas (evitáveis) do aborto e seus verdadeiros responsáveis.¹³⁴

Afirma-se que a legalização do aborto no Brasil é uma questão de saúde pública porque, segundo essa visão, o abortamento realizado em clínicas ou hospitais especializados, munidos de equipamentos adequados, médicos treinados, ambiente hospitalar higienizado e com o amparo da lei faria diminuir o número de mortes de mulheres em decorrência da prática de abortos clandestinos que, estima-se, chega a milhares anualmente.

5.2 Os números sobre os abortos clandestinos e mortes maternas no Brasil

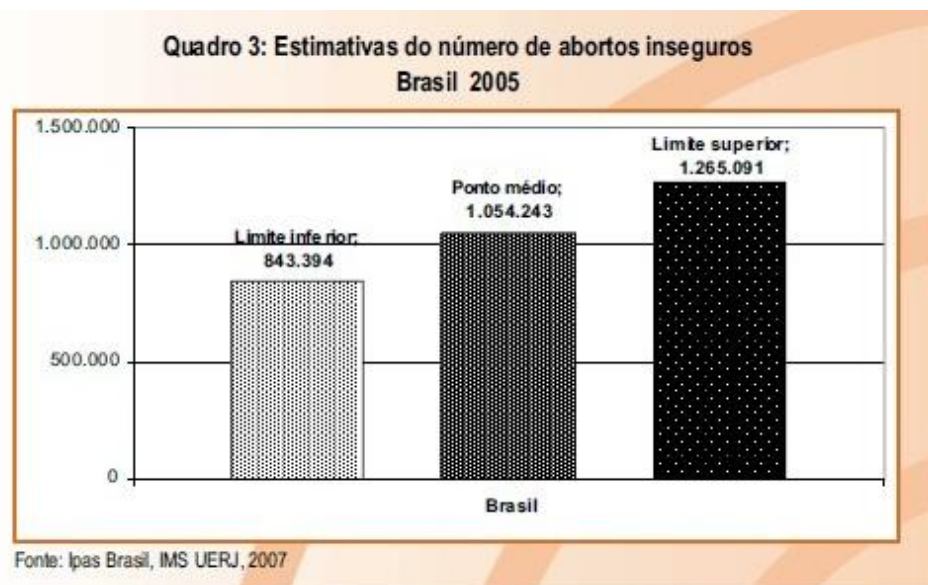
Como se vê, a tese da legalização do aborto como uma necessidade da “saúde pública”, tem como fundamento os “milhões” de abortos clandestinos praticados no Brasil e as “milhares” de mortes maternas ocorridas anualmente. O Ipas Brasil¹³⁵, ONG comprometida com a legalização do aborto, apresentou, em junho de 2007, em Seminário na UERJ – Universidade do Estado do Rio de Janeiro,

¹³⁴ Pinotti, José Aristodemo. "Deve haver plebiscito para decidir a legalização do aborto no Brasil? Sim. Por uma discussão informada". Folha de São Paulo, Opinião, sábado, 21 de abril de 2007.

¹³⁵ Atualmente o IPAS tem um novo nome - Ações Afirmativas em Direitos e Saúde | Ipas Brasil (AADS | Ipas Brasil), mas a sua missão é a mesma: “AADS ou Ações Afirmativas em Direitos e Saúde é uma organização não-governamental que surgiu a partir dos trabalhos de Ipas no Brasil. AADS | Ipas Brasil trabalha com temas ligados a saúde e aos direitos reprodutivos da mulher objetivando especialmente contribuir para a Redução da Morbi-mortalidade Materna em decorrência do aborto inseguro “garantir orientações e opções de acesso seguro ao atendimento à saúde sexual e reprodutiva de mulheres e adolescentes no Brasil.”. Disponível em: <http://www.aads.org.br>. Acesso em 16 jan. 2012.

os resultados de uma pesquisa realizada em parceria com Instituto de Medicina Social da UERJ, intitulada “A Magnitude do Aborto no Brasil: aspectos epidemiológicos e sócio-culturais”. Segundo a análise dos resultados dessa pesquisa, elaborado e divulgado pelo próprio Ipas Brasil, as “estimativas” são de uma média de 1.054.243 (um milhão, cinqüenta e quatro mil, duzentas e quarenta e três) abortos clandestinos realizados anualmente no Brasil¹³⁶¹³⁷.

Gráfico 2
Estimativas do IPAS acerca do número de abortos inseguros – Brasil 2005 -



Porém, o mesmo estudo afirma que o número de aborto vem diminuindo, e que o uso maior e mais eficaz de medidas anticoncepcionais pelas mulheres em determinadas regiões do País, evitando a gravidez indesejada, diminui, conseqüentemente, a prática do aborto induzido¹³⁸. Ou seja, embora o IPAS Brasil use os dados do seu relatório de pesquisa para defender a tese da legalização do aborto como forma de redução da mortalidade materna, esse mesmo relatório de pesquisa revela que um planejamento familiar adequado pode ser eficaz para reduzir

¹³⁶ Período pesquisado: 1992 a 2005.

¹³⁷ Disponível em: < http://www.aads.org.br/wp/wp-content/uploads/2011/06/factsh_mag.pdf> Acesso em: 04 jan. 2013.

¹³⁸ Disponível em: < http://www.aads.org.br/wp/wp-content/uploads/2011/06/factsh_mag.pdf> Acesso em: 04 jan. 2013.

o índice de gravidez indesejada e conseqüentemente a mortalidade materna decorrente do aborto clandestino.

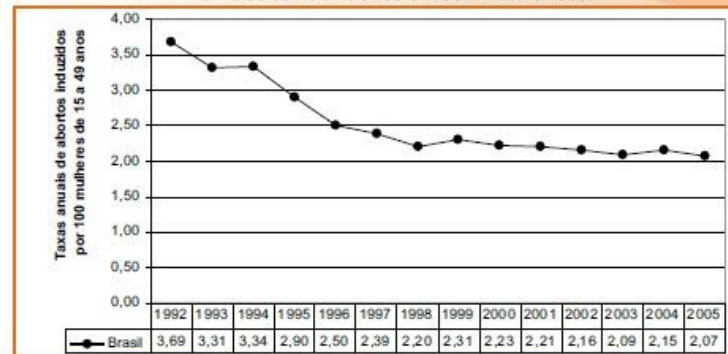
Gráfico 3

Estimativa das taxas anuais de abortos inseguros por grupo de 100 mulheres de 15 a 49 anos / Brasil – 1992 a 2005 – O gráfico mostra redução do número de abortos inseguros praticados no Brasil.

Estimativa das taxas anuais de abortos inseguros por grupo de 100 mulheres de 15 a 49 anos

No período analisado, há uma clara redução neste risco, mais acelerada até 1998. A partir de 1999 mantém-se a diminuição do risco em ritmo mais lento, chegando a razão de 2,07 abortos por 100 mulheres de 15 a 49 anos em 2005.

Quadro 5: Estimativa das taxas anuais de abortos inseguros por grupo de 100 mulheres de 15 a 49 anos / Brasil - 1992 a 2005



Fonte: Ips Brasil, IMS UERJ, 2007

A pesquisa informa ainda que de 2000 a 2004 ocorreram 697 óbitos de mulheres em consequência de gravidez que termina em aborto, o que dá uma média de 139 mortes por ano¹³⁹:

¹³⁹ Disponível em: <http://www.aads.org.br/wp/wp-content/uploads/2011/06/factsh_mag.pdf>. Acesso em: 04 jan. 2013

Tabela 2
Óbitos de mulheres em consequência de gravidez que termina em aborto

grupos de idade	óbitos por aborto (2000 a 2004)
10 a 19 anos	119
20 a 29 anos	323
30 a 39 anos	219
40 a 49 anos	36
Total (10 a 49 anos)	697

Portanto, com base na pesquisa do IPAS BRASIL, da média anual de 1.054.243 (um milhão, cinqüenta e quatro mil, duzentas e quarenta e três) abortos inseguros realizados, 139 mortes maternas, em média, ocorreram anualmente de 2000 a 2004. Frise-se que a pesquisa não faz distinção nem menciona quantos, dentre estas 139 mortes anuais, resultaram de abortos provocados (legais ou ilegais) e quantas resultaram de abortos espontâneos (naturais).

Em 2009, o IPAS Brasil publicou um material intitulado “Mitos e Verdades sobre o aborto”¹⁴⁰. Embora a ONG já tivesse o conhecimento o número de mortes maternas por aborto inseguro aqui no Brasil, segundo sua própria pesquisa, o referido documento só faz menção ao número de mortes maternas por aborto ocorridas **no mundo** e baseia-se em dados atribuídos à Organização Mundial da Saúde. Em relação às mortes maternas por aborto ocorridas no Brasil o IPAS prefere a indicar um percentual (11%), sem dar números e sem fazer qualquer referência às sua própria pesquisa:

A cada ano, mais de 70.000 mulheres [no mundo] morrem e outras milhares adoecem em consequência a complicações de abortamento realizado em condições precárias de higiene e/ou por pessoas não qualificadas. As mortes e danos físicos que resultam do abortamento praticado em condições de risco são inadmissíveis por serem facilmente evitáveis (p. 04).

O abortamento inseguro é um grave problema de saúde pública e

¹⁴⁰ Disponível em: http://aads.org.br/arquivos/mitoseverdadesaborto_IPAS.pdf Acesso em: 05 jan. 2013

injustiça social, sendo responsável por aproximadamente 13% das mortes maternas no mundo. Adolescentes e mulheres jovens abaixo de 24 anos constituem-se quase 46% do total de mortes relacionadas ao abortamento inseguro (OMS 2007). Tratar o abortamento como crime aumenta os riscos das mulheres de morrerem ou sofrerem sequelas nos abortamentos inseguros. No Brasil, o abortamento inseguro está entre as principais causas de mortalidade materna, sendo responsável por 11% do total das mortes de mulheres ocorridas durante a gravidez, parto ou pós-parto (p. 06).¹⁴¹

Em 2011, as Jornadas Brasileiras pelo Direito ao Aborto Legal e Seguro, uma “coalizão feminista de redes, organizações e ativistas que trabalham pelos Direitos Humanos das mulheres” publicou uma cartilha voltada aos profissionais de comunicação onde constam dados sobre o aborto. Em relação ao número de abortos e mortes maternas por aborto inseguro ocorridos no Brasil as organizações feministas, baseando-se em pesquisa do Instituto Guttmacher¹⁴², informam que:

Em 2003, 41.6 milhões de gravidezes no mundo terminaram em abortamento. Quase a metade (19.7 milhões) foi de abortamentos provocados e inseguros. Cerca de 97% desses abortos inseguros aconteceram nos países em desenvolvimento, que têm leis mais restritivas ou menor acesso a informação e planejamento familiar. Quatro de cada 10 mulheres que se submetem a abortos inseguros experimentam complicações que requerem tratamento. Muitas não recebem atenção médica. A estimativa é de que por ano, ocorrem no mundo 70 mil mortes maternas [no mundo] derivadas do aborto inseguro. Quase a totalidade desses óbitos está concentrada em países da África, Ásia, América Latina e Caribe (pg. 26)¹⁴³.

Reconhecem que na América Latina e no Caribe “os governos não possuem informações precisas sobre o aborto realizado de forma insegura.” E que segundo o Instituto Guttmacher as “estimativas” apontam que “em 2003 foram realizados 3.9

¹⁴¹ Disponível em: http://aads.org.br/arquivos/mitoseverdadesaborto_IPAS.pdf Acesso em: 05 jan. 2013

¹⁴² “Aborto a Nível mundial: una década de progresso desigual”, 2009. Disponível em: <<http://www.guttmacher.org/pubs/Aborto-a-nivel-mundial.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

¹⁴³ Disponível em: <http://abortoemdebate.com.br/arquivos/Aborto_Guia_comunicacao.pdf> Acesso em: 05 jan. 2013

milhões de abortos inseguros na América Latina e Caribe” e que “É importante notar que houve uma queda de 2,5% comparando com o ano de 1995, quando a estimativa foi de quatro milhões de abortos inseguros na região”.¹⁴⁴

Em relação ao Brasil, as entidades feministas pró-aborto afirmam que:

Entre 1992 e 1996 o Brasil também registrou esta tendência de queda na estimativa de abortos inseguros. Foram quatro anos em que a taxa passou de 43% dos nascimentos vivos – totalizando cerca de um milhão e meio de abortos inseguros em 1992 – para 31% em 1996. A partir daí a estimativa se estabilizou, e em 2005 a taxa estava em 30%, com cerca de um milhão de abortos inseguros no ano. Esta taxa varia regionalmente, sendo maior nas regiões Norte, Nordeste e Centro-oeste, e menor na Região Sul (estimativa elaborada por Ipas Brasil/IMS-UERJ, 2007 baseadas nas internações por aborto no SUS e na Taxa Bruta de Natalidade do IBGE). Os estudos apontam como fatores para esta queda a ampliação da oferta e maior eficácia no uso de anticoncepcionais modernos, e a diminuição do analfabetismo funcional de mulheres entre 15 e 49 anos (p. 26)¹⁴⁵.

O documento não faz nenhuma menção acerca do número de mortes maternas por aborto ocorridas no Brasil.

A mais recente “Pesquisa Nacional sobre o Aborto” (PNA) feita pelo Instituto ANIS¹⁴⁶, ONG ligada ao movimento feminista, apresentou pesquisa que relata que “Em 2010, no Brasil urbano, 15% das mulheres entrevistadas relataram ter realizado

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Idem.

¹⁴⁶ “Instituto de Bioética, Direitos Humanos e **Gênero** é a primeira organização não-governamental, sem fins lucrativos, voltada para a pesquisa, assessoramento e capacitação em bioética na América Latina. Com sede em Brasília, a Anis desenvolve suas atividades desde 1999, contando com uma equipe multidisciplinar de profissionais com larga experiência em bioética. Desde 2002, a ANIS está cadastrada no diretório de grupos de pesquisa do Conselho Nacional de Pesquisa como instituição de pesquisa em bioética. A Anis é, também, ponto focal de bioética da Organização Pan-Americana de Saúde....A ANIS promove a pesquisa e o ensino da ética e da bioética, relacionando-a à temática dos direitos humanos, do **feminismo e da justiça entre os gêneros**. Democratiza pesquisas e ações em bioética que promovam e assegurem os **direitos fundamentais das mulheres**, da **bioética feminista** e da **justiça entre os gêneros**. Atua junto a entidades sociais, políticas e educativas, assessorando e advogando os princípios dos **direitos fundamentais das mulheres**, da bioética feminista e da justiça entre os gêneros.” – Grifos meus. Disponível em < <http://www.anis.org.br>>. Acesso 15 jan. 2012.

aborto alguma vez na vida (Tabela 1). Os resultados não se referem a números e proporções de abortos, mas sim a mulheres que fizeram aborto”¹⁴⁷. A própria pesquisa reconhece que “O número de abortos é, seguramente, superior ao número de mulheres que fizeram aborto, mas os dados desta pesquisa não permitem estimar quanto”¹⁴⁸ (grifos nossos).

De outra sorte, a pesquisa realizada também em 2010 pela Fundação Perseu Abramo¹⁴⁹, ONG ligada ao Partido dos Trabalhadores, informou que em “Apenas 4% assumiram agora já ter tido ao menos um aborto provocado (6% em 2001).” (grifos nossos)¹⁵⁰.

A seguir, um dos gráficos da pesquisa¹⁵¹:

¹⁴⁷ DINIZ, Débora. “Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna”. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232010000700002&script=sci_arttext> Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁴⁸ Idem.

¹⁴⁹ “A Fundação Perseu Abramo foi instituída pelo Partido dos Trabalhadores por decisão do seu Diretório Nacional no dia 5 de maio de 1996” e tem como um de seus objetivos “Contribuir para que o **pensamento progressista** se torne referência e que as tradições conservadoras, antes dominantes, sejam levadas a evoluir e se reposicionar frente às transformações em curso. Disponível em <<http://www.fpabramo.org.br>>. Acesso 16 jan. 2012.

¹⁵⁰ Fonte: Fundação Perseu Abramo. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/galeria/abortamento>> Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁵¹ Disponível em: <http://www.fpabramo.org.br/sites/default/files/cap4b_0.pdf> Acesso em: 05 jan. 2013.

Gráfico 4
Gravidez interrompida, natural e provocada

GRAVIDEZ INTERROMPIDA, NATURAL E PROVOCADA comparativo 2001/ 2010 [em %]			SESC			
Base: Entrevistadas que já tiveram relações sexuais			Base: Entrevistadas que já tiveram gravidez interrompida * Base: Total da amostra			
	MULHERES		MULHERES			
	2001	2010	2001	2010	2010*	
			peso	33%	25%	100%
JÁ TEVE GRAVIDEZ INTERROMPIDA	33	25	ABORTO NATURAL			
. 1	22	17	JÁ TEVE	84	89	22
. 2	6	5	1	59	62	16
. 3	3	2	2	16	18	4
. 4 ou mais	2	1	3	6	5	1
			4 ou mais	3	3	1
NUNCA TEVE GRAVIDEZ INTERROMPIDA	67	75	NÃO TEVE ABORTO NATURAL	16	10	78
<i>média</i>	<i>1,6</i>	<i>1,6</i>	Média de abortos naturais	1,5	1,5	1,5
			ABORTO PROVOCADO			
			JÁ TEVE	20	16	4
			1	14	11	3
			2	3	3	1
			3 ou mais	2	2	*
			NÃO TEVE ABORTO PROVOCADO	80	84	96
			Média de abortos provocados	1,7	1,4	1,4
			NUNCA TEVE GRAVIDEZ INTERROMPIDA			75

P48aM. Você já teve alguma gravidez que não foi até o final?
P48bM. Quantas vezes?
P49M. (Essa/s gestação/ões não foi/ foram até o fim porque você perdeu ou porque tirou? Quantas você perdeu e quantas você tirou?

Pensamos que de 15% para 4% em relação às mulheres que admitiram ou relataram ter feito um aborto é uma diferença enorme entre duas pesquisas realizadas no mesmo ano e no mesmo País, ainda que a metodologia utilizada possa ser diferente a margem de diferença entre uma pesquisa e outra nos parece ser muito grande.

5.3 Os dados do Ministério da Saúde

Em agosto de 2007, em resposta a uma consulta feita pela Câmara dos

Deputados¹⁵², o Ministério da Saúde informou os números oficiais acerca da quantidade de mortes de mulheres em decorrência do aborto no Brasil. Em resposta ao requerimento nº 311/2007 (pedido de informações sobre os abortos realizados e atendidos pelo SUS, motivados por aborto ou risco de vida) o Ministério da Saúde apresentou os seguintes números:

Tabela 3
Número de curetagens após abortos espontâneos ou provocados de forma insegura

Gravidez que termina em aborto (espontâneos e provocados)
Período: Jan/98 – Fev/2007

1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
228.711	244.114	247.884	249.627	247.156	241.819	252.825	250.447	233.279

Tabela 4
Número de óbitos registrados por tais procedimentos (abortos espontâneos e provocados)

Óbitos por ano e consequência
Procedimento: CURETAGEM PÓS- ABORTO
Período 1997 a 2005

1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	TOTAL
43	54	40	28	37	31	29	28	53	37	380

Perceba que em relação às mortes maternas por aborto os números do Ministério da Saúde são ainda menores do que aqueles divulgados pelo IPAS Brasil. Com base no número de curetagens, o SUS registrou oficialmente, no período de 1997 a 2005, um total de 380 mortes por complicações decorrentes de aborto. Logo,

¹⁵² Requerimento de informações nº 311/2007, feito pelo gabinete do Deputado Talmir Rodrigues – PV/SP.

o índice de mortes maternas por aborto provocado são bem menores segundo as informações oficiais do Ministério da Saúde, não chegando a 40 mortes por ano. Merece atenção o fato de que tais números dizem respeito a todos os tipos de aborto, incluindo os abortos espontâneos, isto é, que podem ocorrer naturalmente em qualquer gestação. Portanto, se excluirmos dessa média os abortos espontâneos, o índice de mortes maternas por aborto provocado são ainda menores¹⁵³. Portanto, os números oficiais estão bem distante das “milhares” de mortes maternas propagadas na mídia.¹⁵⁴

Uma pesquisa conduzida pelo professor da Faculdade de Saúde Pública da USP, Rui Laurenti, denominada "Estudo de mortalidade de mulheres de 10 a 49 anos, com ênfase na mortalidade materna"¹⁵⁵, financiada pelo Ministério da Saúde, OPS/OMS, USP e CNPq, apontou o **acidente vascular cerebral** como a principal

¹⁵³ Em sua resposta o Ministério da Saúde afirma: “Esclarecemos que não é possível precisar os dados de complicações de aborto clandestinos atendidos no Sistema único de Saúde. Os dados apresentados a seguir contemplam curetagens após abortos espontâneos ou provocados de forma insegura”. E que: “Aproveitamos a oportunidade para dizer que estas informações são públicas e estão disponíveis no site do DATASUS (www.datasus.gov.br)”.

¹⁵⁴ Segundo Carlos Augusto Alencar Junior, “a avaliação dos índices de mortalidade materna em 141 países, representando 78,1% dos nascimentos mundiais, evidenciou, nos países desenvolvidos, média de sete mortes maternas, com variação de quatro a quatorze, para cada 100.000 nascidos vivos. Na Ásia, América Latina e África as médias foram, respectivamente, de 37, 71 e 4981. A análise das causas das mortes maternas em revisão sistemática realizada **pela Organização Mundial da Saúde demonstrou que na África e Ásia a principal razão de morte foram os quadros hemorrágicos. Na América Latina e Caribe o motivo líder dos óbitos foi a hipertensão.** Vale destacar, portanto, que a maioria dos óbitos é decorrente de causas obstétricas, principalmente diretas, sendo evitáveis em sua quase totalidade.”(...)

“Tem-se postulado que o planejamento familiar oferecido efetivamente em larga proporção para a população, de forma contínua e prolongada, poderia, pelo menos em teoria, contribuir para a diminuição dos óbitos maternos, por meio da redução do número de gestações indesejadas e abortos ilegais. No entanto, o impacto do planejamento familiar sobre os índices de morte materna tem sido desalentador. Em estudo realizado em Bangladesh observou-se que realmente existe, com o aumento do uso dos contraceptivos, redução do número de mortes maternas. Entretanto, o índice de mortalidade materna não foi alterado. Portanto, a diminuição dos óbitos ocorre, na verdade, pelo concomitante declínio do número de nascimentos”. Alencar Júnior, Carlos Augusto. “Os elevados índices de mortalidade materna no Brasil: razões para sua permanência”. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v28n7/01.pdf>>. Acesso: 15 jan. 2012

¹⁵⁵ Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Estudo da mortalidade de mulheres de 10 a 49 anos, com ênfase na mortalidade materna: relatório final. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006. 126 p. il. – (Série C. Projetos, Programas e Relatórios) Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/estudo_mortalidade_texto.pdf> Acesso em: 05 jan. 2013.

causa de morte de mulheres em idade fértil, seguido pelas mortes por AIDS e, em terceiro lugar, por homicídio. Segundo a pesquisa, os abortos respondem por apenas 11,4% das mortes relacionadas à gestação e ao parto.

A seguir, duas tabelas estatísticas da referida pesquisa:

Tabela 5
Principais causas de morte de mulheres de 10 a 49 anos nas capitais brasileiras no 1º semestre de 2002.

Postos	Causas	N.º	(%)*
1.º	Acidente vascular cerebral	577	7,9
2.º	Aids	556	7,6
3.º	Homicídios	444	6,0
4.º	Neoplasia de mama	423	5,8
5.º	Acidentes de transporte	318	4,3
6.º	Doença hipertensiva	291	4,0
7.º	Neoplasia de órgãos digestivos	288	3,9
7.º	Diabetes	288	3,9
9.º	Doença isquêmica do coração	278	3,9
10.º	Neoplasia de colo de útero	246	3,3
Total		3.709	50,6

* Sobre o total de casos: 7.332.

Tabela 6
Número e proporção (%) de mortes maternas segundo diagnósticos e regiões, conjunto de capitais brasileiras, 1º semestre de 2002.

Diagnósticos	Norte		Nordeste		Sudeste		Sul		Centro-Oeste		Brasil	
	N.º	(%)	N.º	(%)	N.º	(%)	N.º	(%)	N.º	(%)	N.º	(%)
Aborto (O00-O08)	3	11,1	10	14,9	6	8,1	2	18,2	2	9,1	23	11,4
Transtornos hipertensivos (O10-O16)	6	22,2	18	26,9	18	24,3	-	-	8	36,3	50	24,9
Outros transtornos relacionados à gravidez (O20-O29)	-	-	-	-	6	8,1	-	-	-	-	6	3,0
Problemas ligados ao feto, mb. e placenta (O30-O48)*	2	7,4	8	11,9	6	8,1	2	18,2	-	-	18	9,0
Complicações do trabalho de parto e ao parto (O60-O75)	4	14,8	8	11,9	9	12,2	-	-	-	-	21	10,4
Complicações do puerpério (O85-O92)	4	14,8	2	3,0	5	6,8	2	18,2	4	18,2	17	8,4
Causa não especificada (O95)	1	3,7	6	9,0	6	8,1	-	-	2	9,1	15	7,5
Causas obstétricas indiretas (O98-O99)	7	25,9	15	22,4	18	24,3	5	45,5	6	27,3	51	25,4
Total	27	100,0	67	100,0	74	100,0*	11	100,0*	22	100,0	201	100,0

* Aproximado para 100%.

Com base no estudo, o pesquisador afirma que o número de mortes ocorridas em decorrência do aborto está bem distante do número normalmente veiculado. Segundo ele, o abortamento, que segundo a pesquisa é responsável por 11,4% do total das mortes maternas, “embora seja uma causa importante de mortalidade materna, não é o maior responsável por essas mortes, como é freqüentemente comentado em nosso meio”¹⁵⁶. E que “este é outro problema grave, sem dúvida. Mas as mortes estão longe das 500 mil anuais que algumas pessoas insistem em dizer. Se o número fosse real, a população feminina estaria extinta”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ BRASIL. *Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Estudo da mortalidade de mulheres de 10 a 49 anos, com ênfase na mortalidade materna: relatório final. Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2006. 126 p. il. – (Série C. Projetos, Programas e Relatórios), p. 77. Disponível em: <http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/estudo_mortalidade_texto.pdf> Acesso em: 05 jan. 2013.*

¹⁵⁷ Disponível em: <<http://www.unimedgoiania.com.br/unimedgoiania/site/noticia-5939>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

Do exposto acima se percebe que os números apresentados pelas entidades pró-aborto nem sempre são claros e praticamente não trazem informações acerca da quantidade de mortes maternas por aborto provocado no Brasil. Percebe-se, que há uma nítida preferência em divulgar os números do aborto em nível mundial, falando-se em “milhares” ou mesmo dezenas de milhares. Verifica-se que há o reconhecimento por parte daquelas entidades de que elas não possuem informações precisas sobre o aborto realizado de forma insegura e também de que há uma queda sistemática no número “estimado”.

Por fim, nota-se que os números oficiais do Ministério da Saúde revelam que no Brasil o índice de mortes maternas por aborto provocado é infinitamente menor do que o que tem sido divulgado em outras fontes e inclusive pelos meios de comunicação. Para Luiz Carlos Lodi da Cruz, os números de mortes maternas apresentados pelas diversas entidades do movimento pró-aborto constituem-se uma “chutométrica”¹⁵⁸, elaborada por entidades interessadas na questão e que não batem com os números do Ministério da Saúde.

5.4 Ainda sobre os números

Posicionando-se contra a tese de que milhares de mortes maternas por aborto ocorrem no Brasil, argumento que justificaria a legalização do aborto em prol da saúde das mulheres, Paulo Leão, Herberto Praxedes e Darnival da Silva Brandão afirmam que:

[...] os lobistas do aborto aumentam (no Brasil e no mundo) os números respectivos, para tentar chegar aos seus intentos, inclusive valendo-se de citações não autorizadas e sem base, cuja fonte seria a OMS - Organização Mundial da Saúde”. Segundo eles “a tática de aumentar enormemente o número suposto de abortos provocados, bem como o de mortes maternas decorrentes, é estratégia antiga [...]”.¹⁵⁹

¹⁵⁸ A expressão é usada por Luis Carlos Lodo da Cruz em: “Chutométrica abortista”. Disponível em: <<http://ulmt.in/e/32/www.providaanapolis.org.br>> Acesso em: 15 jan. 2012.

¹⁵⁹ LEÃO, Paulo (et. al). *Aborto: argumentos e números inconsistentes*. Disponível em:

Essa a afirmação é feita com base nas declarações de Bernard Nathanson, ginecologista e obstetra norte-americano, que foi uma das maiores lideranças nos anos 60 e 70 no lobby pela legalização do aborto nos EUA, que a propósito da manipulação e aumento dos números relativos a aborto disse em uma conferência:

É uma tática importante. Dizíamos, em 1968, que na América se praticavam um milhão de abortos clandestinos, quando sabíamos que estes não ultrapassavam de cem mil, mas esse número não nos servia e multiplicamos por dez para chamar a atenção. Também repetíamos constantemente que as mortes maternas por aborto clandestino se aproximavam de dez mil, quando sabíamos que eram apenas duzentas, mas esse número era muito pequeno para a propaganda. Esta tática do engano e da grande mentira se se repete constantemente acaba sendo aceita como verdade. Nós nos lançamos para a conquista dos meios de comunicações sociais, dos grupos universitários, sobretudo das feministas. Eles escutavam tudo o que dizíamos, inclusive as mentiras, e logo divulgavam pelos meios de comunicações sociais, base da propaganda."¹⁶⁰

Eles também relatam uma situação curiosa envolvendo a Médica Brasileira Dr^a Zilda Arns Neumann que vale a pena transcrever:

No início da década de 1990, atribuíam-se a relatório da OMS a existência de mais de três milhões de abortos anuais da Brasil (um absurdo, pois nos Estados Unidos da América, onde o aborto é amplamente legalizado desde 1973 e cuja população supera em mais de 100 milhões de habitantes a nossa, os números anuais de abortos situam-se, de há muito, ao redor de 1.550.000).

Impressionada com os números que eram divulgados, a Dr^a Zilda Arns Neumann, coordenadora da Pastoral da Criança da CNBB, formulou consulta à repartição regional da OMS, a Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), tendo recebido por fax resposta, que segue em tradução livre do espanhol:

"1. A Organização Mundial de Saúde e a Organização Pan-Americana de Saúde não auspiciaram, financiaram nem realizaram

<http://www.providafamilia.org.br/site/arquivos/2008/327_aborto_e_estatisticas_de_morte.pdf>

Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁶⁰ "Eu pratiquei cinco mil abortos", conferência pronunciada pelo Dr. Bernard Nathanson no Colégio Médico de Madrid em 5 de novembro de 1982, publicada pela revista Fuerza Nueva. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc45845>>. Acesso em: 05 jan. 2013.

qualquer estudo ou investigação sobre abortos no Brasil. Tampouco temos conhecimento de algum estudo ou investigação que tenha sido feito com bases cientificamente sólidas e cujos resultados possam extrapolar-se confiavelmente para todo o país. Em algumas publicações oficiais da OMS ou da OPAS, publicam-se informações de fontes nacionais, também oficiais. Porém, neste caso não temos conhecimento de se haver feito com informação referente ao Brasil e de âmbito nacional. Faz três ou quatro anos, um professor brasileiro fez uma publicação jornalística com dados sobre abortos, assinalando que era uma informação da Organização Mundial de Saúde. Nessa oportunidade nossa Representação enviou uma nota esclarecedora, no sentido do exposto nos pontos anteriores [...]. Lamentavelmente, não é a primeira vez que, levianamente, se toma o nome da Organização Mundial de Saúde e/ou da Organização Pan-Americana de Saúde para dar informações que não emanam dessas instituições.” (destaca-se; o texto é subscrito pelo Dr. David Tejada-de-Rivero.).

É evidente que qualquer morte materna provocada pelo aborto clandestino deve ser lamentada e motivo de medidas para evitar-se que outras venham a ocorrer. Porém não há como negar que os números acima apresentados não justificam tratar a legalização do aborto como uma “questão de saúde pública”. Até porque, segundo dados do próprio Ministério da Saúde, há outras causas de morte materna cujos índices apontam para uma real necessidade de enfrentamento e investimentos por parte do poder público.

Além disso, todas as pesquisas concordam que nos últimos anos a taxa de abortos clandestinos vem diminuindo no Brasil e que uma das causas para essa redução é maior uso de contraceptivos por parte das mulheres. Assim, resta evidente que para manter em queda o índice de abortos e diminuir a mortalidade materna por aborto no Brasil as campanhas de educação e conscientização acerca do planejamento familiar, uso adequado de métodos contraceptivos (não abortivos) e prevenção da gravidez precoce e apoio à maternidade e paternidade responsáveis são medidas mais eficazes, mais baratas e menos polêmicas do que a legalização do aborto.

E ainda que fosse verdadeiro que uma multidão de mulheres morresse por causa do aborto, a solução não seria eliminar o nascituro, mas valorizar a

maternidade e dar às mulheres e seus bebês a assistência médica adequada, com atendimento antes, durante e depois do parto. Isso sim é o que entendemos como uma urgente medida de saúde pública.

5.5 O argumento da redução dos abortos

Na esteira da “questão de saúde pública”, outro argumento a ser a ser analisado é o de que, com a legalização, o número de abortos praticados diminui. Segundo levantamento da CNBB¹⁶¹, não é o que se observa em muitos países cuja prática do aborto é legal, mesmo após muitos anos de legalização. A título de exemplo, cite-se: (a) Inglaterra e País de Gales: *de 1969 a 2002 houve aumento de 700%, partindo de 49.829 para 185.415 abortos*¹⁶²; (b) Espanha: *de 1986 a 2004 houve um aumento de 18196%, de 467 a 84985 abortos*¹⁶³; (c) China: *só em 2001 houve 6.284.844 abortos provocados*, mesmo após muitos anos de legalização¹⁶⁴.

Para Renzo Puccetti, a afirmação de que a legalização do aborto faz cair o número de abortos clandestinos, é falsa¹⁶⁵. Segundo ele “Na Itália, depois de 29 anos de aborto legal e mais de 4.600.000 abortos legais, o Instituto Superior de Saúde estima em 20.000 o número de abortos clandestinos por ano”¹⁶⁶. Puccetti afirma ainda que com a legalização, ao contrário do que se pensa, a prática do aborto tende a crescer, pois com a facilitação da prática mais mulheres recorrem ao aborto mais de uma vez:

[...] a abortividade há anos na Itália é estável em torno de 250 abortos entre 1000 nascidos vivos. A legalização se associa a uma

¹⁶¹ CNBB, Texto base da Campanha da Fraternidade. Ano 2008. Tema: “Fraternidade e Defesa da Vida” Lema: “Escolhe Pois a Vida”.

¹⁶² Abortion Statistics: England and Wales 2004; www.spuc.org.uk. Acesso em: 20 nov. 2005.

¹⁶³ Ministerio de Sanidad y Consumo e Instituto Nacional de Estadística, 2005.

¹⁶⁴ Disponível em: http://www.johnstonsarchive.net/policy/abortion/index.html#ST_05/2007. Acesso em:

¹⁶⁵ Entrevista concedida a ZENIT: ROMA, terça-feira, 6 de fevereiro de 2007 (ZENIT.org) Disponível em: <http://www.zenit.org/article-13994?l=portuguese>> Acesso: 09 jan. 2012.

¹⁶⁶ Relatório do Ministro da Saúde sobre a atuação da lei sobre a tutela social da maternidade e a interrupção voluntária da gravidez (lei 194/78) no ano de 2006.

adição à prática abortiva: na Itália, somente no ano de 2004, 23.431 mulheres abortaram pela segunda vez, 6.861 pela terceira, 2.136 pela quarta e 1.433 por, pelo menos, a quinta vez.¹⁶⁷

A propósito, estudos antigos já apontavam para reincidência do aborto. O estudo de M. Merz, feito nos anos oitenta, com mulheres abaixo dos 26 anos, esclareceu que 38% das mulheres casadas e 25% das mulheres solteiras engravidam novamente, sem desejar, dois anos após do primeiro aborto¹⁶⁸. E outro estudo, de J. Kellerhals e W. Pasini, feito em Genebra, nos anos setenta, demonstrou que muitas das mulheres que solicitavam um aborto já o tinha praticado anteriormente uma ou duas vezes¹⁶⁹. Sabe-se que fatores psíquicos podem influenciar a mulher na decisão de repetir um aborto¹⁷⁰, seja de forma clandestina ou sob a proteção da lei. Por isso, não se pode afirmar que a legalização, isto é, a facilitação, pura e simples do aborto, fará com que sua prática diminua; ao contrário, ele tende a aumentar.

5.6 Aborto legal: os números de Portugal

“Médicos avisam que o aborto é problema de saúde pública”. Foi esse o título da reportagem publicada pelo Jornal Diário de Notícias de Portugal, na edição online de 10 de fevereiro de 2011¹⁷¹. Neste caso, a reportagem afirma que o aborto legal em Portugal é um problema de saúde pública, pois, segundo os médicos entrevistados, muitas mulheres deixam de usar qualquer tipo de método

¹⁶⁷ Entrevista concedida a ZENIT: ROMA, terça feira, 6 de fevereiro de 2007 (ZENT.org) Disponível em: <http://www.zenit.org/article-13994?l=portuguese> Acesso em: 09 jan. 2012.

¹⁶⁸ M. Merz, *Schwangerschaftsabbruch bei Jugendlichen*, Walter Verlag, Olten, 1985, *apud* PATTIS, Eva. *Aborto: Perda e Renovação: Um paradoxo na procura da identidade feminina*. Tradução João Paixão Neto. São Paulo: Paulus, 2000, p. 44.

¹⁶⁹ J. Kellerhals, W. Pasini, *Perchè l'aborto?* *apud* PATTIS, Eva. *Aborto: Perda e Renovação: Um paradoxo na procura da identidade feminina*. Tradução João Paixão Neto. São Paulo: Paulus, 2000, p. 44.

¹⁷⁰ PATTIS, Eva. *Aborto: Perda e Renovação: Um paradoxo na procura da identidade feminina*. Tradução João Paixão Neto. São Paulo: Paulus, 2000.

¹⁷¹ Disponível em: http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490949&page=-1 Acesso em: 12 jan. 2012.

contraceptivo e recorrem ao aborto sempre que engravidam, vindo a praticar o aborto repetidas vezes¹⁷². Alguns médicos portugueses afirmam que mesmo com informações suficientes acerca dos métodos de contraceção as mulheres banalizam a prática do aborto como se fosse algo inócuo e o praticam como um método de planeamento familiar: “O legislador devia ter previsto a penalização à reincidência. As mulheres já começam a ver a interrupção da gravidez como um método de planeamento familiar e isso não pode acontecer.”¹⁷³. Outros, afirmam: “O aborto recorrente está a tornar-se um grande problema de saúde pública”¹⁷⁴

Outra reportagem do mesmo Jornal informa que segundo dados da Maternidade Alfredo da Costa, a maior de Portugal, 87% das mulheres que praticaram o aborto no ano de 2009 não usavam qualquer método contraceptivo. Das 1.632 mulheres que interromperam a gravidez, 1.425 não faziam planeamento familiar nem prevenção de doenças sexualmente transmissíveis. Além disso, verificou-se também que houve um aumento de abortos voluntários naquela maternidade. O número de abortos praticados na Maternidade Alfredo Costa subiu 8% de 2008 para 2009. Também se constatou um grande número de casos em que já não era a primeira vez que a mulher realizava um aborto (468 dos casos).¹⁷⁵

¹⁷² “Aos 24 anos, Ana já fez três abortos. De condições socioeconómicas baixas, pouca instrução e sem parceiro fixo, a jovem mulher diz não ter condições para ter e manter as crianças. De cada vez que fica grávida recorre à Maternidade Alfredo da Costa para fazer mais uma interrupção voluntária da gravidez. Da primeira vez tinha apenas 21 anos: foi em Agosto de 2007, um mês depois de a lei que despenaliza o aborto até às dez semanas entrar em vigor. Foi à maior maternidade do País em Maio de 2008, com o mesmo fim, e mais uma vez em Julho de 2009. Três abortos em três anos. Para Ana, o aborto já é algo normal. E apesar disso continua sem tomar qualquer tipo de contraceção, como a pílula. Sabe que está obrigada a ir às consultas de Planeamento Familiar até duas semanas depois de cada intervenção, para estabelecer um plano e evitar gravidezes indesejadas. As consultas são marcadas, mas Ana acaba por nunca lá aparecer” Reportagem publicada na edição on-line de 10/02/2010 do no Diário de Notícias de Portugal. Disponível em:

<http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490926> Acesso em: 12 jan. 2012.

¹⁷³ Pedro Canas Mendes, Ginecologista. Hospital Particular de Almada (Portugal). Apud: Reportagem publicada na edição on-line de 10/02/2010 no Diário de Notícias de Portugal. Disponível em:

<http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490949&page=-1> Acesso em: 12 jan. 2012.

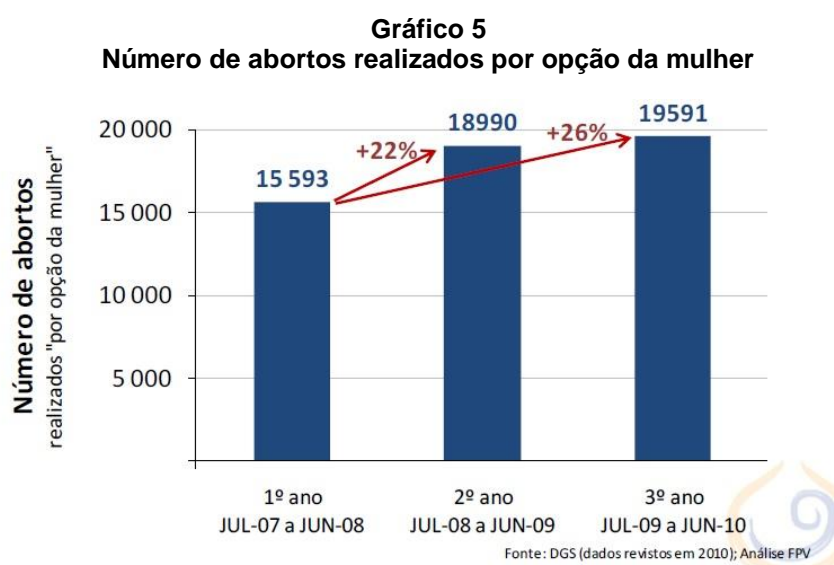
¹⁷⁴ Miguel Oliveira e Silva, obstetra e professor de ética médica. Um dos favoráveis à despenalização do aborto em Portugal no referendo de 2007 Apud: Reportagem publicada na edição on-line de 10/02/2010 do no Diário de Notícias de Portugal. Disponível em:

<http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490949&page=-1> Acesso em: 12 jan. 2012.

¹⁷⁵ Idem.

5.6.1 A taxa crescente do aborto legal em Portugal

A situação mencionada na reportagem acima reflete os números do aborto em Portugal desde que foi legalizado em abril de 2007. Dados oficiais do Ministério da Saúde de Portugal¹⁷⁶ demonstram que em 2010 o aborto legal “por opção da mulher” já representava mais de 97% do total de abortos legais realizados em Portugal desde Julho de 2007¹⁷⁷. E desde a legalização do aborto em Portugal o número de abortos só cresceu.

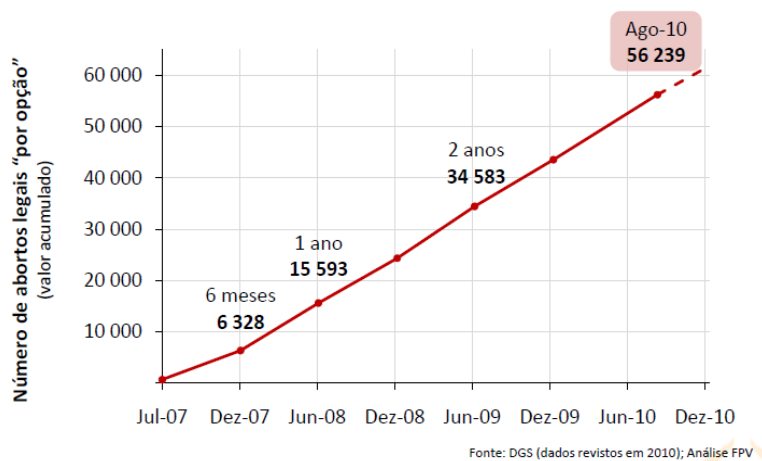


Só no segundo semestre de 2007, ano da legalização, foram realizados mais de 6.000.00 abortos legais. Em 2008 já eram praticados mais de 15.000 abortos e em 2009 esse número saltou para mais de 34.000 abortos. Em agosto de 2010, a pesquisa apontava o número de mais de 56.000 abortos legais praticados em Portugal desde a legalização.

¹⁷⁶ Direção Geral de Saúde. Disponível em: www.dgs.pt. Acesso em: 12 jan.2012

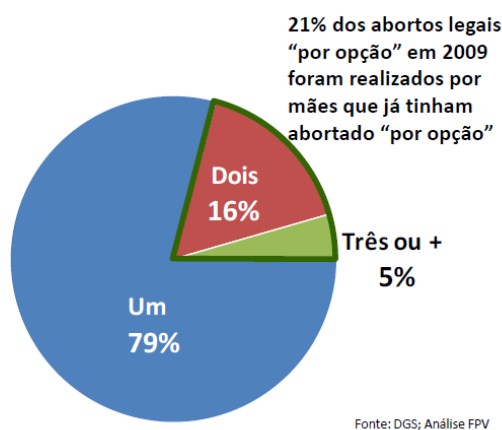
¹⁷⁷ Fonte: Direção Geral de Saúde, *apud*: Federação Portuguesa Pela Vida. Disponível em: <http://www.federacao-vida.com.pt/estudos/FPV%20-%20Aborto,%204%20anos%20depois%20-%202011-02-11.pdf> > Acesso em: 12 jan. 2012.

Gráfico 6
Número de abortos legais por opção



A pesquisa revelou ainda que 21% dos abortos legais por opção da mulher realizados em 2009 foram de mulheres que já tinham abortado antes.¹⁷⁸

Gráfico 7
Número de abortos realizados por cada uma das mulheres que abortou "por opção" em 2009.



¹⁷⁸ Fonte: Direção Geral de Saúde, apud: Federação Portuguesa pela Vida. Disponível em: <http://www.federacao-vida.com.pt/estudos/FPV%20-%20Aborto,%204%20anos%20depois%20-%202011-02-11.pdf> > Acesso em 12 jan. 2012.

Por fim, interessa saber que em Portugal, após a legalização, a prática de abortos cresceu em todas as faixas etárias¹⁷⁹.



Com base nos dados acima apontados, extraídos de fonte governamental e que relatam a experiência recente de um País europeu, é possível concluir que o argumento de que a legalização do aborto é uma necessidade e uma medida de saúde pública é equivocado. Em verdade, para acabar com as mortes em decorrência de abortos ilegais se deveria coibir a ação das clínicas clandestinas que, não obstante a lei, seguem funcionando sem que haja uma política de segurança pública capaz de combater esse tipo de criminalidade. Além disso, é preciso investir em educação e conscientização sobre métodos contraceptivos e prevenção da gravidez indesejada, não só na adolescência, mas em todas as faixas etárias.

¹⁷⁹ Idem.

6 O ABORTO E A SAÚDE DA MULHER

6.1 O aborto é prejudicial à mulher

O aborto, seja ele praticado em clínicas clandestinas ou em hospitais credenciados e reconhecidos pela lei¹⁸⁰, e mesmo em casos de malformação fetal, como a anencefalia, por exemplo, é sempre um ato de violência, inclusive contra a mulher, porque o aborto não só elimina a vida do nascituro como também provoca uma série de conseqüências físicas, psíquicas e sociais extremamente prejudiciais à mulher. Neste capítulo, veremos os danos e as conseqüências dessa prática para as mulheres

6.1.1 Aborto legalizado aumenta mortalidade feminina na Espanha

No ano de 2010, uma organização não governamental da Espanha, denominada Instituto de Política Familiar da Espanha (IPFE)¹⁸¹, publicou um levantamento segundo o qual, durante os mais de 20 anos de legalização do aborto naquele país (período de 1985-2008) o aborto legalizado havia se tornado a principal causa de morte de mulheres¹⁸². O Estudo aponta que entre 1985 e 2008 foram praticados na Espanha 1.350.494 abortos.

¹⁸⁰ Também no aborto legal existem complicações graves que colocam em risco saúde da mulher. Em Portugal, em 2008, ano seguinte à legalização do aborto, a Direção Geral de Saúde daquele País informou 05 (cinco) registros de infecção grave / sepsis e 2 casos de perfuração do útero ou de outro órgão em abortos praticados legalmente. Fonte Direção Geral de Saúde, apud: Federação Portuguesa Pela Vida. Disponível em:

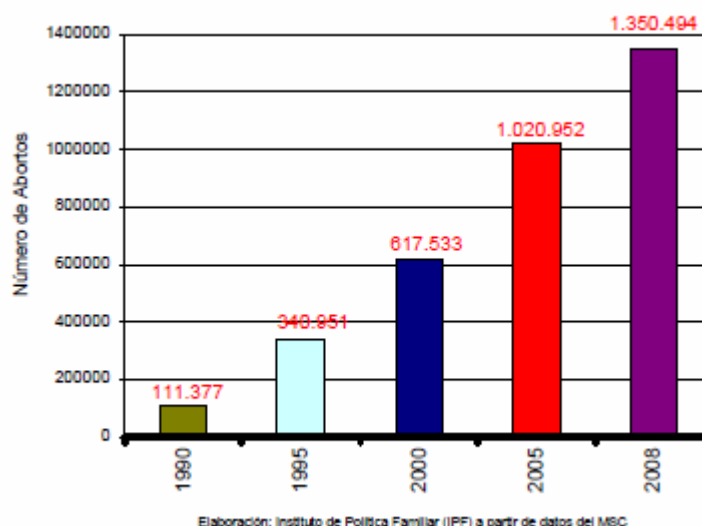
http://www.federacao-vida.com.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=14&Itemid=12
Acesso em 12 jan. 2012.

¹⁸¹ Disponível em: www.ipfe.org. Acesso em: 05 jan.2013

¹⁸² Disponível em:

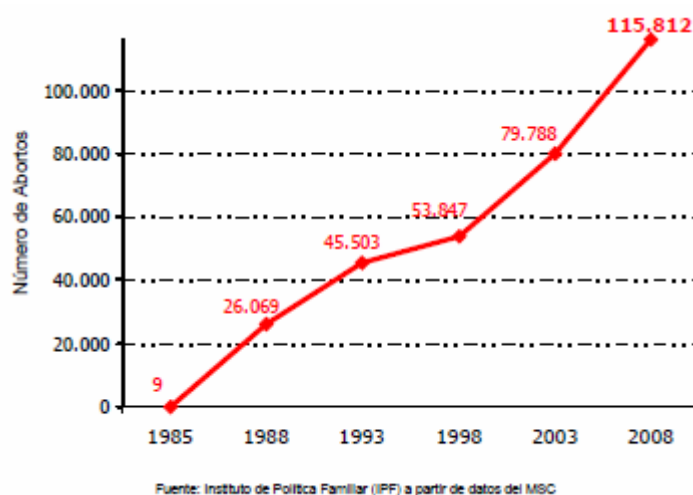
<https://docs.google.com/file/d/0B2M8u8oVWKhAMWQxM2FIMDktYjYzMS00YTJlLWE1OTMtNzEwYjQxNDYwZDQ3/edit?hl=es&pli=1> Acesso em: 05 jan. 2013.

Gráfico 9
Aumento do número de abortos na Espanha – 1985-2008



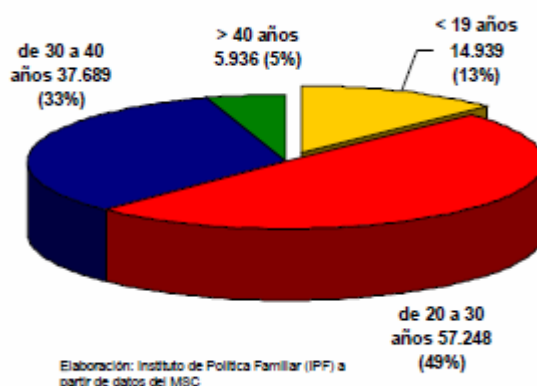
Também mostra que só em 2008 foram realizados mais de 115.000 abortos na Espanha. Ou seja, uma média de um aborto a cada 4,5 minutos; 13 abortos a cada hora e 317 abortos por dia na Espanha. Além disso, o estudo afirma que num período de 10 anos (1998-2008) o numero de abortos cresceu 115%, passando de 53.847 em 1998 para 115.812 abortos em 2008.

Gráfico 10
Crescimento de 115% nas cifras de aborto da Espanha entre 1998 -2008



Por fim, o estudo demonstra que dos 115.812 abortos realizados em 2008 na Espanha, 49% deles foram em mulheres com idade entre 20 e 30 anos e 13% em jovens com menos de 20 anos de idade:

Gráfico 11
Faixa etária das mulheres que praticaram aborto na Espanha em 2008



6.1.2 O aborto aumenta as chances de câncer de mama

Vários estudos recentes apontam que o aborto aumenta os riscos de câncer de mama. Segundo o mais recente estudo realizado no Irã, as chances de ter câncer de mama são 193% por cento maiores nas mulheres que fazem um aborto. Ao contrário, nos casos de mulheres que levam a gestação até o final o risco de terem câncer de mama é bem menor. De acordo com o estudo, a cada novo nascimento o risco de câncer de mama reduz em 50% por cento¹⁸³.

Também nos EUA foram feitos estudos que apontam um aumento no risco de

¹⁸³ O estudo, que foi divulgado pelo jornal espanhol La Gazeta, na edição de 04/01/2012, Foi realizado no Irã e se une a outros realizados nos Estados Unidos, China e Turquia; somando um total de cinco investigações científicas recentes que demonstraram que o aborto é uma das principais causa do câncer de mama. Disponível em: <<http://www.intereconomia.com/noticias-gaceta/sociedad/aborto-aumenta-riesgo-cancer-mama-un-193-20120104>> Acesso em: 19 jan. 2012.

câncer de mama em razão do aborto induzido. Segundo um dos estudos, a incidência de câncer de mama foi significativamente elevada entre aquelas mulheres que passaram pela experiência de um aborto espontâneo ou induzido.¹⁸⁴ Outro estudo americano demonstra que em diversos países, a taxa de câncer de mama aumenta proporcionalmente com o aumento da taxa de abortos¹⁸⁵.

Em um artigo publicado em agosto de 2009¹⁸⁶, Angela Lanfranchi, médica-cirurgiã especializada em câncer de mama, presidente do *Breast Cancer Prevention Institute* e também Professora-Assistente de Cirurgia na *Robert Wood Johnson Medical School*, explica porque o aborto aumenta o risco de câncer de mama:

Uma mulher adquire proteção contra o câncer de mama através de uma gestação levada a termo. Devido à gravidez, são produzidos hormônios que transformarão 85% do tecido mamário da mãe em tecido resistente ao câncer de mama. Se a gestação é terminada por um aborto induzido ou por um nascimento prematuro de menos de 32 semanas de gestação, os seios da mãe terão amadurecido apenas parcialmente, retendo ainda mais tecidos suscetíveis ao câncer do que quando do início da gravidez. Este aumento na quantidade de tecido mamário imaturo deixará a genitora com mais focos que poderão formar o câncer, e, desta forma, aumentando o risco de câncer de mama por seu efeito proliferativo no tecido mamário e seu efeito cancerígeno no DNA.¹⁸⁷

¹⁸⁴ "Howe H L (Cancer Surveillance Program, Division of Epidemiology, New York State Department of Health, USA), Senie R T, Bzduch H and Herzfeld P. *International Journal of Epidemiology* 1989, 18: 300–304. In New York State, incidence of cancer and fetal death are reportable health events mandated by state law. These data enabled a population-based record linkage study of the effect of early pregnancy termination on breast cancer risk to be conducted. In upstate New York 1451 cases under age 40 were reported to the Cancer Registry during 1976–1980. Cases were matched with 1451 population controls by year of birth and by residence using zip codes. All names including those changed by marriage were matched with the reports of fetal deaths occurring between 1971 and 1980. Matched pairs analyses revealed an excess of early pregnancy terminations among cases in all categories. Odds ratios (OR) were significantly elevated among those with an induced abortion (OR = 1.9) and a spontaneous abortion (OR = 1.5). Elevated risks were also noted for consecutive abortion events without intervening livebirths." Disponível em:

<http://ije.oxfordjournals.org/content/18/2/300.abstract> Acesso em: 19 jan. 2012.

¹⁸⁵ Patrick S. Carroll, M.A. "The Breast Cancer Epidemic: Modeling and Forecasts Based on Abortion and Other Risk Factors"

¹⁸⁶ LANFRANCHI, Angela. *Normal Breast Physiology: The Reasons Hormonal Contraceptives and Induced Abortion Increase Breast-Cancer Risk*, 2009. Disponível em:

<http://pt.scribd.com/willmurat/d/19768595-LQ7632Lanfranchi> Acesso em: 19 jan. 2012

¹⁸⁷ Tradução livre

A médica afirma que não só o aborto, mas também os contraceptivos hormonais são fatores de risco para o câncer de mama, mas que esses riscos permanecem desconhecidos pelas mulheres:

Há uma bem conhecida e documentada fisiologia que fundamenta que tanto o aborto induzido quanto os contraceptivos hormonais são fatores de risco para o câncer de mama. E mesmo assim estes riscos são praticamente desconhecidos pelas mulheres que procuram as entidades que fornecem informações sobre planejamento familiar. Sem tal conhecimento, as mulheres não podem fazer suas escolhas conscientes quando estão diante da escolha de um aborto induzido ou a vida de suas crianças e também o uso de contraceptivos hormonais. Pela escolha do aborto, uma mulher aumenta seu risco em relação ao câncer de mama de quatro formas: ela cria em seus seios mais focos para início do câncer (...); ela perde o efeito protetivo que uma gestação normal lhe daria; ela aumenta o risco de partos prematuros futuros; e ela aumenta o tempo em que seu organismo mais estará suscetível ao câncer. Contraceptivos contendo estrogênio/progesterona aumentam o risco de câncer de mama causando a proliferação de células mamárias, o que aumenta a chance de mutações que levarão a produção de células cancerígenas, ou atuando diretamente como cancerígenas.¹⁸⁸

6.1.3 Aborto: complicações físicas

As complicações físicas do aborto podem variar de acordo com o método utilizado e com o estágio da gravidez. Um dos métodos mais utilizados nas clínicas abortistas é o da aspiração. Com essa técnica, o aborteiro introduz uma sonda na vagina da mulher que, ligada a uma espécie de aspirador, vai sugando o embrião e destruindo as partes de seu corpo até que o útero da mãe esteja completamente vazio. Essa prática pode provocar: perfuração uterina, hemorragia uterina grave, infecções, placenta prévia, futura gravidez ectópica (nas trompas) e parto prematuro, além de outras conseqüências igualmente danosas¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Tradução livre

¹⁸⁹ EÇA, Lilian Piñero. O Aborto deve ser Descriminalizado? *Jornal do Advogado*, Ano XXXI, nº 304,

Um documento elaborado pela Vida Humana Internacional (*Human Life International*), traduzido no Brasil pela Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família¹⁹⁰, também relata que com esse método podem ocorrer as seguintes complicações:

- 1 - **Laceração do colo uterino.** Provocada pelo uso de dilatadores, cujas conseqüências são: a) insuficiência do colo uterino, favorecendo abortos sucessivos no primeiro e no segundo trimestre (10% das pacientes); b) partos prematuros, na 20ª ou 30ª semana de gestação.

- 2 - **Perfuração do útero.** Que ocorre quando é usada a colher de curetagem ou o aspirador; mais frequentemente, através do histerômetro (instrumento que mede a cavidade uterina). O útero grávido é muito frágil e fino; pode ser perfurado sem que o cirurgião se dê conta. Em razão da perfuração uterina a mulher pode sofrer: a) infecção e obstrução das trompas, provocando esterilidade; b) intervenção para estancar a hemorragia produzida; c) perigo de lesão no intestino, na bexiga ou nas trompas; d) a artéria do útero, nesses casos, freqüentemente, é atingida, criando a necessidade de histerectomia (extirpação do útero), se não for possível estancar a hemorragia.

- 3 - **Hemorragias uterinas.** Perda de sangue ou fortes hemorragias causadas pela falta de contração do músculo uterino. As perdas de sangue são mais intensas se a gravidez for avançada. Essas perdas são de 200 ml na 10ª semana de gravidez, 350 na 12ª, 450 na 13ª semana. As conseqüências da hemorragia são: a) necessidade de transfusão de sangue e b) ablação do útero, se a hemorragia não for estancada.

- 4 - **Endometrite (inflamação) pós-aborto** (infecção uterina secundária, decorrente do aborto). Apesar dos antibióticos administrados antes do aborto; há grande incidência de infecções e obstrução de trompas, o que pode causar

esterilidade e gravidez ectópica (fora do lugar apropriado).

- 5 - Evacuação incompleta da cavidade uterina.** Necessidade de prolongar a sucção e de fazer uma curetagem imediata, acarretando as seguintes consequências: a) possibilidade de extração do endométrio (mucosa uterina); b) formação de aderências no interior do útero e, como consequência, esterilidade, frequentemente amenorreia (ausência de menstruação); c) possibilidade de placenta prévia na gravidez seguinte, criando a necessidade de cesariana.

Outro método muito perigoso utilizado para o aborto é o método da dilatação e curetagem (D&C), que geralmente é executado entre a 7ª e 12ª semanas da gestação (1º trimestre). Por esse método, o cirurgião utiliza-se de uma lâmina curva e afiada, em forma de uma foice, que é introduzida no útero através da vagina. A entrada do útero é alargada e depois o cirurgião corta o corpo do bebê em pedaços, separa e raspa a placenta das paredes do útero. Correm-se sérios riscos de infecção e hemorragia, principalmente se alguma parte do corpo da criança ou restos da placenta for esquecida no útero materno¹⁹¹.

Também há o aborto feito mediante o uso de medicação abortiva, como o *Cytotec*, um remédio lançado no Brasil para prevenção e tratamento de úlceras gástricas e duodenais, mas que tem como princípio ativo o *misoprostol*, um análogo-sintético da *prostaglandina*, que promove contrações uterinas e, por isso, tem sido utilizado como recurso abortivo. O uso do *Cytotec* traz sérias consequências às mulheres que dele se utilizam. O ginecologista Carlos Tadayuki Oshikata, afirma que o meio mais eficaz para se conseguir um aborto utilizando-se do *Cytotec* é pelo “uso intravaginal, com a deposição dos comprimidos próximo ao colo uterino para serem absorvidos pelo organismo”. Segundo ele “o *Cytotec* dilata o colo do útero provocando contrações que acabam por expulsar o embrião”. Mas o ginecologista alerta que “existe risco de hemorragias intensas e até de ruptura uterina,

¹⁹¹CLOWES, Brian. In: FRONT ROYAL, Virgínia. *Os Fatos da Vida*. [Tradução: Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família], 1997, p. 5.

dependendo da idade gestacional e das condições uterinas das usuárias. Isso expõe a mulher a riscos iminentes de vida e, em algumas vezes, a infecção uterina, provocada por vestígios de placenta que permanecem no corpo”. Ademais, por causa da exposição do embrião ao *misoprostol* no primeiro trimestre da gravidez (período em que ocorrem as tentativas de aborto), há o risco de se gerar crianças com anomalias ou malformação quando o aborto não é conseguido após o uso do remédio¹⁹².

No aborto por envenenamento de sal, cerca de 200 ml de fluido amniótico é retirado e substituído por uma solução salina injetada por uma agulha na bolsa que guarda o bebê. Mas pode ocorrer que acidentalmente seja aplicada injeção salina no vaso sanguíneo da mãe, provocando-lhe sérias consequências¹⁹³.

Estes são alguns dos prejuízos físicos que podem advir às mulheres em decorrência de um aborto provocado.

6.1.4 Aborto: complicações psicológicas

O pai da psicanálise Sigismund Freud, já dizia: “ficamos perplexos ao ver os inesperados resultados que podem suceder a um aborto artificial, ao fato de matar uma criança não nascida, mesmo a partir de uma decisão tomada sem remorso nem hesitação”.¹⁹⁴

¹⁹²NASCIMENTO, Paulo César. *Vendido ilegalmente, medicamento causa malformações congênitas: de uso que deveria ficar restrito a hospitais devido a sua utilização como abortivo, Cytotec é facilmente adquirido no mercado paralelo.* Jornal da UNICAMP. Edição 224 - 11 a 17 de agosto de 2003. Disponível em: http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2003/ju224pg06.html. Acesso em: 27 jan. 2012.

¹⁹³CLOWES, Brian. In: Ob. cit. p. 05.

¹⁹⁴SILVA, M. C. P. Aspectos Psicanalíticos do Aborto de Feto Malformado. *FEMINA* Dez/94 vol. 22 nº 12. Obras Completas. Imago, S.E., 18:206, RJ 1974 *apud*. Cerqueira, Elisabeth Kipman. Palestra proferida na audiência pública no julgamento da ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal em 16 set. 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf. Acesso em: 05 jan. 2013.

Os traumas psicológicos que um aborto pode acarretar nas mulheres são muitos. Estudos revelam que após abortarem muitas mulheres desenvolvem a chamada “síndrome pós-aborto” (SPA). A SPA é um conjunto de efeitos psicológicos que toma conta de grande parte das mulheres que passam pela experiência de um aborto provocado. O principal efeito é a sensação de culpa que recai sobre elas, principalmente quando percebem que o que retiraram de seu útero não era apenas um amontoado de carne ou um conjunto de células, mas uma vida humana. Em razão disso, muitas mulheres passam a vida lembrando a experiência do aborto; ficam imaginando como seria o seu bebê caso ele não tivesse sido abortado; têm pesadelos com a criança ou guardam a data do abortamento na memória como se fosse o aniversário da morte do filho. Ademais, há um sentimento de vergonha e de tristeza que se instala em muitas mulheres e que lhes provoca a perda da auto-estima, dificulta o relacionamento com as outras pessoas e cria dificuldades em manter relações sexuais. Muitas são tomadas pelo desespero ou entram em um processo de depressão que pode até levá-las ao suicídio por não suportarem conviver com esse sentimento de culpa. Alguns estudiosos equiparam a síndrome pós-aborto com os traumas experimentados e relatados por veteranos de guerra¹⁹⁵.

Na Holanda, em 2008 calculava-se que cerca de 30.000 (trinta mil) abortos legais eram praticados todos os anos. Na edição de 25/01/2008, o Jornal *Metro* de Amsterdam publicou reportagem relatando a outra face do aborto, com testemunhos de mulheres que o haviam praticado legalmente e que relatavam os problemas psíquicos que lhes sobrevieram depois da prática do aborto. A mesma reportagem citou uma investigação realizada na Nova Zelândia feita com mulheres de 15 a 25 anos na qual constatou-se que 42% das mulheres de 25 anos que haviam praticado o aborto tinham sérios problemas psíquicos¹⁹⁶.

Alguns defensores da legalização do aborto contestam a existência da

¹⁹⁵CERQUEIRA, Elisabeth Kipman. Aborto: Danos e Consequências Para as Mulheres. In: Seminário em Defesa da Vida. *A Questão do Aborto*. 2º. São Paulo, 2006.

¹⁹⁶A reportagem de do Jornal *Metro* de Amsterdam foi divulgada na edição de 01/01/2008 do Jornal “La Gaceta Del Viernes” na cidade de Barcelona na Espanha com o título: “Holanda comienza a enseñar La outra cara Del aborto”.

SPA¹⁹⁷¹⁹⁸. Por isso, cabe aqui transcrever as palavras de Julius Fogel, Obstetra e Psiquiatra que realizou cerca de 20.000 abortos:

Qualquer mulher – independentemente da sua idade, do seu passado ou da sua vida sexual – fica traumatizada por destruir a gravidez. A sua humanidade é tocada. É uma parte de si própria. Quando destrói a gravidez, ela destrói uma parte de si. Não há hipótese de isto ser inócuo. Estamos a lidar com a vida. Não interessa nada se acreditamos ou não que há vida no embrião ou no feto. Não podemos negar que algo está a ser criado e que esta criação está a acontecer fisicamente... Frequentemente o trauma pode afogar-se no inconsciente e nunca chegar a aparecer. Mas não se trata de um acontecimento tão indiferente ou inócuo como alguns querem fazer parecer. Há um preço psicológico a pagar. Pode ser a alienação, pode ser o afastamento do calor humano, talvez um endurecimento do instinto maternal. Algo acontece ao mais profundo nível da consciência da mulher, quando ela faz um aborto. Eu digo isto enquanto Psiquiatra.¹⁹⁹

De fato, não há como negar que o aborto, consciente ou inconscientemente, representa a destruição (ou a morte) de algo que é natural na mulher, isto é, a maternidade. Ao eliminar o feto, a mulher está negando aquilo que lhe é inerente, está negando a possibilidade que só ela tem de gestar uma nova vida. Por isso, o aborto é sempre uma experiência de morte²⁰⁰.

A SPA pode ocorrer também na mulher que interrompe a gravidez de um bebê anencéfalo. O médico Denirval da Silva Brandão ensina:

¹⁹⁷“Médicos negam a existência de síndrome pós-aborto”. Disponível em:

<http://www.tsf.pt/paginainicial/interior.aspx?content_id=878647&page=-1> Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁹⁸ PATRÃO, Ivone (et. al) “*Interrupção Voluntária da Gravidez: Intervenção psicológica nas consultas prévia e de controlo*”. Disponível em: <<http://www.scielo.oces.mctes.pt/pdf/aps/v26n2/v26n2a15.pdf>> Acesso em: 05 jan. 2013.

¹⁹⁹BURKE, Theresa e REARDON, David. *Forbidden Grief: the unspoken pain of abortion*. Acorn Books, Springfield. USA. 2002, apud: VILAÇA, Maria José. *Síndrome Pós-Aborto*. Alameda Digital. Disponível em: http://www.alamedadigital.com.pt/n4/sindrome_pos_aborto.php Acesso em: 06 jun. 2007.

²⁰⁰ Acerca da Síndrome pós-aborto, ver também: Franz W. *O que é Síndrome Pós-Aborto?* Disponível em: <<http://providafamilia.org/doc.php?doc=doc22808>> Acesso em: 05 jan. 2013

É conhecida a sensação de perda que tem uma mãe quando aborta de maneira involuntária a um filho que está a gestar. Quando a induzem a provocar o aborto de seu filho doente, fazem um quadro psicológico conhecido e estudado, como Síndrome pós-aborto. À lembrança da perda do filho doente ela sobrepõe a sensação de culpa por ter antecipado a morte desse filho que, por ser doente, necessitava de sua proteção, não de rejeição.²⁰¹

E o professor Herbert Praxedes, afirma que:

Se ela [a mãe] fica com a impressão de que (o bebê) era um monstro, um ET, provavelmente sua sensação ao permitir o aborto de tal ser será de alívio. Se, entretanto, ela sabe que o concepto é seu filho, muito doente, e que ela permitiu que fosse morto, a tendência é de que venha a desenvolver o que é cientificamente denominado a Síndrome Pós-Aborto com vários distúrbios psíquicos e até psiquiátricos, descritos na literatura médica.²⁰²

É claro que se a mãe enxerga o bebê como uma “coisa”, mais facilmente consentirá no aborto. Entretanto, ao perceber que aquele bebê não era uma simples “coisa”, mas o seu filho, um ser humano digno de respeito e proteção, cuja morte ela determinou, as conseqüências psicológicas disso são gravíssimas. Contudo, se a mãe olhar o seu bebê anencéfalo como um ser humano, que goza de direitos e cuja vida deve ser respeitada como a de qualquer outro, ainda que ele venha a falecer minutos após o parto ela terá a certeza de que fez a sua parte, amando e cuidando do seu filho enquanto lhe foi possível.

²⁰¹ FERREIRA, Alice Teixeira (et al). In: *Vida: O Primeiro Direito da Cidadania*. Goiás: Gráfica e Editora Bandeirante, 2005, p. 27.

²⁰² Idem, p. 28.

6.1.5 Aborto: consequências sócio-familiar

Devido aos traumas psíquicos do aborto, a mulher pode ter dificuldades de relacionamento com as demais pessoas de seu grupo social (escola, trabalho, associações, família, etc.). Em razão da perda da auto-estima pode também ter dificuldade de se relacionar amorosamente, caso ainda não seja casada, tornando difícil construir uma vida conjugal. Se for casada, pode haver a hostilidade do marido em relação a ela se por ventura ele não tenha sido consultado acerca da decisão de abortar. Se a mulher abortou por imposição do cônjuge ou companheiro, certamente haverá hostilidade dela em face do marido que a obrigou a fazer algo que ela não queria. Assim, o relacionamento dos esposos pode ficar comprometido. Além disso, as consequências sobre a saúde da mulher podem, a longo prazo, complicar a estabilidade familiar. Ela pode também sofrer com o preconceito de pessoas contrárias ao ato que praticou e que não conseguem compreendê-la²⁰³.

6.1.6 A saúde da mulher na gestação de um feto com anencefalia

Por vezes, quando uma mulher tem o diagnóstico de malformação do seu bebê ela é incentivada a pedir na justiça a autorização para abortar, sob a alegação que a gestação de um bebê malformado poderá trazer-lhe danos à saúde e que ela tem o direito de não sofrer com a gestação de uma criança que não sobreviverá. Aliás, esse foi um dos argumentos utilizados na ADPF 54.

Não se pode negar que é muito difícil para uma mãe ou para um pai e até mesmo para os demais familiares a notícia de que a criança tão esperada possui

²⁰³ INTERNACIONAL, Vida Humana. *Aborto: Danos e Consequências*. [Tradução de Domingos Antônio Campagnolo]. Disponível em: <http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc80915> Acesso em: 06 jun. 2007.

uma malformação. Mas o fato é que a criança, mesmo malformada, está viva e, nos termos da legislação brasileira, tem o direito de que respeitem sua vida.

Ademais, diferentemente do que alegam os defensores do aborto, em casos de *anencefalia*, por exemplo, a gestação de uma criança nessa condição não difere da gestação de uma criança sadia. Isto é, a mulher não correrá risco de morte ou prejuízo à sua saúde simplesmente porque o bebê é anencéfalo. Quem é doente é a criança e sua doença não interfere na gestação. Mais uma vez, vale conhecer o que dizem os médicos.

Segundo Herbert Praxedes:

A gestação de um anencéfalo não é de risco e ocasionalmente, como efeito colateral, pode haver excesso de líquido amniótico - o polihidrâminios - que pode ser tratado sem que se constitua risco materno maior. Qualquer obstetra pode manejar essa situação, que também pode ocorrer em gestações sem que o feto tenha qualquer malformação.²⁰⁴

Ensina Dernival da Silva Brandão que:

Na gravidez de um bebê anencefálico, como em outras malformações fetais, pode haver intercorrência, como em qualquer outra gravidez, sem maiores problemas. O polidrâmnio, por exemplo, é mais comum em gestantes diabéticas, e não causam maiores transtornos. Há várias gradações de polidramnia, a maioria das quais não exige intervenção. E se for necessária a amniocentese, atualmente com a ultra sonografia, é de fácil execução.²⁰⁵

A médica Elisabeth Kipman Cerqueira afirma: “[...] está na prática médica que a gestante de um feto anencefálico não sofre risco de vida maior do que outra

²⁰⁴ FERREIRA, Alice Teixeira (et al). In: Ob. Cit, p. 21.

²⁰⁵ Idem, p. 22.

gestante, mesmo que o bebê venha a morrer dentro do útero”.²⁰⁶

Quanto aos possíveis danos psicológicos para a mulher nestes casos, depende muito de como a mulher olha para aquele filho e para aquela gestação. É óbvio que se lhe for inculcido na mente que aquela gravidez pode lhe trazer graves danos à saúde, cujos riscos são desnecessários correr porque a criança é um natimorto e ela é um “caixão ambulante”, a mulher mais facilmente consentirá no aborto. Se, ao contrário, for feito um acompanhamento com essa mãe e com os familiares, acreditamos que tanto ela como o pai, os avôs e os demais membros da família se sentirão amparados e dispostos a cuidar do bebê enquanto ele tiver vida²⁰⁷.

²⁰⁶ Idem, p. 22.

²⁰⁷ Maria Tereza Maldonado - seu livro, que eu tenho, está na sétima edição, referência para os obstetras – coloca claramente que, quando existe o diagnóstico de malformação fetal, os problemas psicológicos de culpa, de identificação com o feto que está sendo gerado, sentimentos de regressão e fragilidade são potencializados, e que é preciso tempo e condições para enfrentar o problema e elaborar o luto. Então, a interrupção da gravidez e depressão, o fato de saber que tem uma gestação anencefálica realmente pode gerar uma depressão. Mas a interrupção da gravidez com a consciência de ter sido ela a abreviar o tempo de vida do filho pode trazer maior sentimento de culpa. E esse sentimento de culpa, ainda que inconsciente, tenderá a aumentar a angústia e a possibilidade de depressão. Uma coisa é muito importante: o fato de se estar gestando um filho anencefálico não quer dizer que ele tenha alguma química que provoque a depressão; o que causa a depressão é a dificuldade de enfrentar essa realidade. No momento em que se faz o aborto, nega-se uma realidade que precisa ser digerida, assumida.” Cerqueira, Elisabeth Kipman. Palestra proferida na audiência pública no julgamento da ADPF 54 no Supremo Tribunal Federal em 16 set. 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/ADPF54_notas_dia_16908.pdf. Acesso em: 05 jan. 2013.

7 CONTRACEPTIVOS OU ABORTIVOS: A PÍLULA DO DIA SEGUINTE (PDS) E O DISPOSITIVO INTRA-UTERINO (DIU)

7.1 A pílula do dia seguinte (PDS)

A resolução n.º 1.811/2006 Conselho Federal de Medicina do Brasil (CFM) aceita a chamada “anticoncepção de emergência” (pílula do dia seguinte) como método alternativo para a prevenção da gravidez, afirmando que ela não é abortiva. Tal resolução, quando publicada, provocou espanto em muitos, inclusive do meio médico, que apontam para o efeito abortivo da pílula.

A pílula do dia seguinte é uma substância química cujo fármaco é o *levonorgestrel*, normalmente divulgada e comercializada como contraceptivo de emergência. Conforme a bula e a orientação posológica do medicamento, a pílula deve ser tomada pela mulher até 72 horas após a relação sexual (e uma segunda pílula nas 12 horas posteriores) “para evitar a ocorrência de gravidez após uma relação sexual sem proteção ou quando há suspeita de falha do método anticoncepcional rotineiramente utilizado.”²⁰⁸. Ou seja, em tese, a sua finalidade específica é evitar a gravidez, seja porque não se procurou evitá-la por métodos contraceptivos tradicionais, seja porque há suspeita deles terem falhado.

Informa um dos fabricantes do produto no Brasil²⁰⁹, que o mecanismo de ação do *levonorgestrel* pode ser variável dependendo do ciclo menstrual que a mulher se encontre, podendo sua ação se dar: a) pela inibição ou retardo da ovulação; b) por dificultar o ingresso do espermatozóide no útero; c) por alterar a passagem do óvulo ou espermatozóide pela tuba uterina. O fabricante brasileiro afirma, categoricamente, que “se tiver ocorrido a fecundação, ou seja, a união do espermatozóide com o óvulo formando o ovo, a medicação não mais agiria (sic), por

²⁰⁸ Conforme Bula: Postinor-2. Laboratório ACHÉ

²⁰⁹ Laboratório ACHÉ

não apresentar ação no endométrio” (sic).²¹⁰ Com a afirmação de que a pílula não provoca nenhuma “ação no endométrio” o fabricante quer dizer que o medicamento não impede a nidação do óvulo fecundado.

Ocorre que, diferentemente dos fabricantes brasileiros, os fabricantes do produto na Nova Zelândia admitem seu efeito abortivo exatamente pelo efeito anti-nidação. Recentemente, uma reportagem publicada no site *www.lifesitenews.com*, reproduzida em diversos sites brasileiros²¹¹, informou que a empresa fabricante e distribuidora da pílula na Nova Zelândia admitiu que o produto pode causar um aborto nas primeiras fases da gravidez. Conforme a matéria, a companhia *Schering Ltd*, que tem a seu cargo a produção da pílula do dia seguinte Nova Zelândia, distribui um folheto informativo que deve ser entregue às mulheres que adquirem o fármaco, onde claramente se indica que um de seus efeitos é evitar que o óvulo fecundado se aninhe ou implante nas paredes do útero. Segundo a reportagem, o panfleto indica que a pílula do dia seguinte pode funcionar de uma das seguintes formas: a) deter ou atrasar a produção do óvulo por parte dos ovários; b) evitar que o esperma fertilize um óvulo quando este já saiu dos ovários; **c) evitar que um óvulo fecundado se aninhe nas paredes do útero.**

Quanto aos dois primeiros efeitos pode-se chamá-los de contraceptivos, pois impedem a fecundação do óvulo. Mas é no terceiro possível efeito que está o problema. Quando se diz que a pílula pode evitar que um óvulo fecundado se aninhe nas paredes do útero, isto é, faça a nidação, fica evidente o efeito abortivo da pílula, uma vez que interrompe a continuidade do ciclo de vida de um ser humano recém concebido. Mas, afinal, quem está enganado, o laboratório e o CFM brasileiros ou os fabricantes Neozelandeses?

O médico Talmir Rodrigues lembra que a gravidez ocorre com a fusão do óvulo com o espermatozóide no terço médio superior das trompas, em geral, não mais que 2 horas após a relação sexual. E como a vida humana, com seus 46

²¹⁰Conforme Bula: Postinor-2. Laboratório ACHÉ

²¹¹Fabricantes neozelandeses da pílula do dia seguinte admitem efeito abortivo. Editora Cléofas Internet Site (26/01/2007). Disponível em: <http://www.cleofas.com.br/virtual/texto.php?doc=NOTICIA&id=nbm0385> Acesso em: 06 jun. 2007.

cromossomos, surge naquele instante, a ação da pílula do dia seguinte tem claramente a ação abortiva, uma vez que impede que ocorra a nidação. Segundo ele:

[...] a vida surgiu e foi interrompida. Não podemos dizer que o que foi interrompido foi simplesmente uma gravidez ou gestação, fazendo jogo de palavras. Um ser humano foi sim, morto através da ação química de uma droga que age na parede interna do útero, endométrio, impedindo que este ser humano em média com 7 dias continue a evolução natural durante o seu desenvolvimento até a morte por velhice.²¹²

João Evangelista dos Santos Alves, médico e membro titular do Colégio Brasileiro de Cirurgias, afirma:

A 'pílula do dia seguinte', ou 'pílula pós-coital', consiste em substância de natureza hormonal que, sendo ingerido dentro de 72 horas após o ato sexual, é capaz de causar importantes alterações no endométrio – mucosa muito sensível a certos hormônios e que reveste a cavidade uterina, onde o embrião se aloja – provocando a sua descamação semelhante a uma menstruação normal ou um pouco mais intensa, e, se houve concepção, eliminado também o conceito. Como o DIU, é a pílula pós-coital um cripto-abortivo, pois provoca o aborto ocultamente, sem que a mulher tenha conhecimento de haver gerado um filho, já que a menstruação ocorre próximo aos limites do prazo habitual.²¹³

Dernival da Silva Brandão assevera:

Está se difundindo atualmente um procedimento abortista,

²¹²RODRIGUES, Talmir. Aspecto técnico-científico da pílula do dia seguinte em linguagem popular. Pró-vida Família. Disponível em: <http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc34567> Acesso em: 28 jan. 2012.

²¹³SANTOS ALVES, João Evangelista dos. Direitos Humanos, Sexualidade e Integridade na Transmissão da Vida. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 223.

eufemisticamente denominado contracepção de emergência, também conhecido como contracepção pós-coital ou de interceptação. Sua função seria 'socorrer', as mulheres que tivessem relações sexuais sem usar qualquer técnica contraceptiva ou para 'conter os efeitos do fracasso' da contracepção 'ordinária'. Engloba uma série de práticas cuja finalidade básica é interceptar o desenvolvimento do embrião, caso haja uma fecundação. Eventualmente, quando a relação sexual é realizada muito antes da ovulação, talvez seja possível bloqueá-la, porém, em geral, não é esse o fim visado pela 'contracepção de emergência'. Entre essas práticas: 1. Uso de hormônios femininos em altas doses, segundo o chamado 'protocolo de Yuzpe', sem ter em conta os perigos que possam acarretar à vida da mulher, especialmente os tromboembolismos. Usados até 72 horas após a relação sexual, que se presume fecundante, tem a função de alterar as fases de desenvolvimento endometrial impedido a nidadação. (...).²¹⁴

Acerca do mecanismo de ação da pílula do dia seguinte, Víctor Neto, médico especialista em ginecologia/obstetrícia e consultor em ginecologia e obstetrícia explica que:

[...] o mecanismo de ação deste tipo de metodologia, depende da altura do ciclo em que a mulher toma o produto. Sendo assim, se o método for utilizado após a ovulação e dando-se a concepção, esta pílula vai atuar impedindo que o novo ser humano entretanto gerado não tenha condições de nidar no útero materno, impedindo a continuação da gravidez.²¹⁵

Baseado em dados médicos como esses os bispos católicos de São Paulo chegaram a emitir uma declaração onde alertam seus fiéis acerca do efeito abortivo da pílula do dia seguinte, a saber:

²¹⁴BRANDÃO, Darnival da Silva. O Embrião e os Direitos Humanos: o aborto terapêutico. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999, p. 37-38 .

²¹⁵NETO, Víctor. Entrevista. In: *Factos da Vida*, número 3, Maio de 2000. Disponível em: <<http://vida.aaldeia.net/piluladodiasequinte.htm>> Acesso em: 28 jan. 2012.

Nós, Bispos católicos do Estado de São Paulo, reunidos em Itaiaci (Indaiatuba, SP), Sentimos o dever de orientar o povo católico e todas as pessoas de boa vontade sobre a chamada "pílula do dia seguinte". Ela vem sendo oferecida como pílula de emergência para evitar a gravidez em casos de violência sexual ou de outras situações em que a mulher deseja evitar a gravidez imediatamente após a relação sexual mantida. Trata-se, na verdade, de uma pílula abortiva. Alguns órgãos de imprensa começam a divulgar esta pílula, noticiando que é fornecida pelo Ministério da Saúde, através de sua rede pública, em parceria com Estados e municípios, e que a pílula está sendo apresentada só como contraceptiva e não abortiva. Isso, porém, não condiz com toda a verdade, porque ela é de fato contraceptiva e abortiva. Em alguns casos impede a concepção e em outros provoca um aborto. Quem divulga como não abortiva, tem um conceito restrito de aborto, afirmando que só se pode falar de aborto se o óvulo fecundado for expedito após ter-se fixado no útero. A Igreja Católica, no entanto, baseada nos dados da ciência, afirma que desde a concepção e antes de se fixar no útero feminino, o óvulo fecundado já é o início de uma vida humana. Portanto, mesmo sendo expelido antes de sua fixação no útero já se trata de aborto. É isto o que a pílula do dia seguinte pode provocar. É contraceptiva porque pode evitar a fecundação do óvulo, ou seja, a concepção. Se a fecundação, porém, se efetivar, a pílula se torna abortiva porque pode alterar de tal forma a situação do útero que a fixação do óvulo fecundado se torna impossível. Então ocorre a expulsão do óvulo fecundado e, portanto, o aborto [...].²¹⁶

Além do efeito abortivo, existem ainda outros problemas relacionados com o uso indiscriminado da pílula do dia seguinte como, por exemplo, o estímulo à relação sexual sem proteção e o conseqüente aumento das doenças sexualmente transmissíveis (DSTs). Além disso, há os riscos à saúde das mulheres devido à alta dose de hormônio da pílula como veremos a seguir.

7.2. O aumento das DSTs

Ao estimular o uso da pílula do dia seguinte como método anticoncepcional de emergência, inclusive com sua distribuição gratuita em postos de saúde e

²¹⁶CATÓLICOS, Bispos do Estado de São Paulo. *A Pílula do Dia Seguinte: Nota Pastoral de Esclarecimento*. Itaiaci. São Paulo. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc54206>> Acesso em: 06 jun. 2007.

farmácias populares, muitas vezes se esquece de que a pílula do dia seguinte não previne a AIDS, o HPV, a SÍFILIS e outras doenças sexualmente transmissíveis. Não é difícil perceber que ao ver na pílula a solução para uma eventual gravidez indesejada, muitas mulheres, principalmente as mais jovens, passem a manter relações sexuais despreocupadas, sem atentar para as doenças sexuais que podem adquirir. Uma pesquisa realizada com alunas da Universidade de São Paulo revelou que mais da metade delas (51,7%) já usaram pílula do dia seguinte e que 45% já usaram a pílula mais de uma vez. Algumas chegaram a usar a pílula por seis ou sete vezes. Segundo a pesquisadora Ana Luiza Vilela, a frequência de uso da pílula do dia seguinte indica que as mulheres estão vulneráveis às doenças sexualmente transmissíveis como o HIV porque não usam camisinha.²¹⁷

7.3 Danos à saúde das mulheres devido à alta dosagem de hormônio

O uso contínuo da pílula pode trazer também sérios problemas à saúde da mulher devido à alta dose hormonal do produto. Há mulheres que não querem tomar hormônio todos os dias e pensam que é melhor recorrer à pílula apenas quando mantém relações sexuais. Isso é um grave engano, pois a pílula do dia seguinte chega a ter 10 vezes mais hormônios que os contraceptivos tradicionais. Uma matéria publicada em uma revista de saúde faz um alerta acerca da super-dosagem hormonal. Para a ginecologista Albertina Duarte Takiuti, citada na matéria, e que também é coordenadora do Programa de Saúde do Adolescente do Estado de São Paulo, realmente há um exagero no consumo da pílula, e algumas mulheres chegam a tomar a pílula oito vezes no mês. Esse abuso pode causar danos graves à mulher como: câncer de mama e de útero, problemas em uma futura gravidez, além de trombose e embolia pulmonar. Ainda segundo a ginecologista, um estudo com 136 meninas entre 11 e 20 anos que fizeram uso do remédio e acabaram sendo atendidas no Hospital das Clínicas de São Paulo mostrou que 48% delas tiveram algum tipo de efeito colateral".²¹⁸

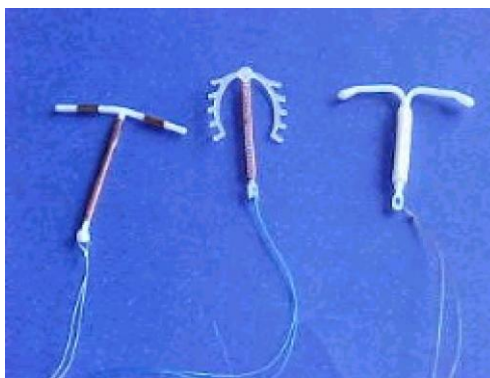
²¹⁷ *Jornal Destak*, 10 de novembro de 2008, pg. 03.

²¹⁸ SZEGÖ, Thais. O dia depois da pílula. *Revista Saúde é Vital*. Disponível em:

7.4 O Dispositivo Intrauterino (DIU)

Outro método artificial de planejamento familiar identificado como contraceptivo, mas que também atua como abortivo é o Dispositivo Intrauterino (DIU). Trata-se de um objeto feito normalmente de polietileno, em forma de T ou de Guarda-Chuva, que contém um fio preso a ele chamado de fio guia. O DIU é introduzido na vagina e colocado na cavidade uterina, podendo permanecer lá por até 10 anos. Há os chamados DIUs “não medicados” ou “inertes”, que são constituídos apenas de polietileno e não contém nem liberam nenhum tipo de substância no útero. Mas os mais comuns são os chamados DIUs “medicados” ou “ativos”, que contém substâncias metálicas ou hormônios que exercem ação química na cavidade uterina. Atualmente os modelos mais comuns de DIU são aqueles que contém cobre ou hormônio (*levonorgestrel*).

Figura 3
Tipos de DIU



TCu 380A, Multiload Cu 375, DIU com Levonorgestrel

Fonte: <http://www.anticoncepcao.org.br/html/manual/corpo/cap6/capitulo6-1.html> Acesso em: 05 jan. 2013

O DIU atua como um corpo estranho no útero, estimulando uma resposta

<http://saude.abril.com.br/edicoes/0259/medicina/conteudo_87832.shtml> Acesso em 28 jan. 2011.

inflamatória que causa uma alteração bioquímica no endométrio (paredes do útero) e nos fluidos uterino. A informação normalmente divulgada é que o DIU atua como simples contraceptivo. Os que defendem o uso do DIU afirmam que as alterações bioquímicas provocadas no útero interferem na mobilidade dos espermatozóides impedindo que eles cheguem até o óvulo. Alguns sustentam uma possível ação espermicida do DIU, afirmando que a substância liberada no útero mata os espermatozóides antes que eles fecundem o óvulo.

Mas esta não é bem a verdade, ou pelo menos não é toda a verdade, sobre o DIU, cujo mecanismo é um tanto complexo. De fato, o DIU age como um corpo estranho e provoca inúmeras reações no útero, tornando-o um ambiente hostil para a gravidez. Porém o DIU não garante que o espermatozóide não chegará até a trompa de Falópio para fecundar o óvulo, até porque, devido à sua forma anatômica, o DIU não é considerado um método de barreira. Além disso, devido à grande quantidade de espermatozóide lançada no útero com a ejaculação, bem como sua capacidade de resistência às substâncias espermatotóxicas também não se pode afirmar categoricamente a eficácia de uma ação espermicida. Quem explica é o médico João Evangelista dos Santos Alves²¹⁹:

O Dispositivo Intra-uterino (DIU) é um artefato construído sob formatos e tamanhos diversos, para melhor se adaptar à cavidade do útero a que se destina. (...). Em outras palavras: o referido artefato – intencionalmente colocado dentro do útero e aí mantido por tempo indefinido – é um corpo estranho intra-uterino que impede, por efeito de sua presença, o desenvolvimento da gravidez todas as vezes que sua portadora concebe um filho. Obviamente, qualquer artefato que provoque a morte do novo organismo não pode ser chamado anticoncepcional, visto não haver impedido a concepção, mas atuando após a mesma. Pode parecer supérfluo chamar a atenção sobre esse fato, mas isso se justifica em razão da existência de autores que insistem, erroneamente, em denominar o DIU de ‘anticoncepcional’ quando é sabido que quase todos os mecanismos de ação do DIU agem após a fecundação, sendo, portanto abortivos.

²¹⁹Ob. Cit. p. 221/222.

E continua:

A inibição que podem exercer sobre a mobilidade dos espermatozoides não é suficiente para deter totalmente a enorme quantidade desses gametas, que ascendem em direção às trompas de Falópio. Como se sabe, a natureza prodigalizou um grande excesso de gametas masculinos para assegurar a reprodução. Variando entre 1,5 a 5 ml de sêmem, cada ejaculação encerra uma concentração de espermatozoides que varia entre 60 a 200 milhões por ml. Concentrações bem menores são suficientes para possibilitar a fecundação, sendo considerável viável até o limite mínimo de 30 milhões ou até 20 milhões de células por mililitro. Normalmente o número de gametas que ascendem ao útero e às trompas é muito maior que o mínimo necessário.

Quanto à capacidade de resistência do espermatozoide ele assevera:

É conhecida a capacidade de resistência do sêmen à ação de substâncias químicas espermatotóxicas depositadas no fundo vaginal, cujo objetivo anticoncepcional é muitas vezes frustrado, posto que suficiente quantidade de espermatozoides permanece capacitada para ascender às trompas e exercer fecundação. Portanto, o fato de o uso do DIU criar condições desfavoráveis à vida dos espermatozoides, dificultando sua ascensão às trompas, não constitui motivo razoável para admitir-se que este artefato possa impedir a concepção.

Na verdade o principal efeito do DIU é o efeito anti-nidação, isto é, impedir que o óvulo, já fecundado, se implante na parede do útero. Sobre o modo de atuação do DIU no organismo, aduz Raquel Mundim Moraes Oliveira:

Sob enfoque médico, o DIU não interfere na ovulação, não inibindo, portanto, a concepção, ou seja, a fecundação do óvulo nas trompas de usuárias, mas interfere na nidação, isto é, na implantação do óvulo fertilizado na cavidade uterina, através de reação inflamatória

que desencadeia no endométrio, tornando-a inóspita a manter a sobrevivência do embrião.²²⁰

Outro especialista que afirma a ação abortiva do DIU através do efeito anti-nidação é o médico Bussâmara Neme, Professor Emérito das Faculdades de Medicina da USP e da UNICAMP e Professor Titular de Clínica Obstétrica da Faculdade de Medicina de Sorocaba (PUC), que ensina:

De todos os métodos abortivos o mais seguro é aquele que introduz um corpo estranho na cavidade uterina. Como corpo estranho o DIU aumenta a contratilidade uterina no sentido de provocar sua expulsão. Sabemos que na segunda fase do ciclo menstrual (também chamada pós-ovulatória) o organismo da mulher, quando ocorre a fecundação, é invadido pelo hormônio progesterona, secretado pelo corpo lúteo. Este hormônio inibe a contratilidade uterina, mantendo o útero quiescente. O óvulo fecundado, agora ovo, normalmente, migra pela luz tubária durante três dias e ao atingir a cavidade uterina não apresenta, ainda, a capacidade corrosiva (da sua superfície externa ou trofoblastro) necessária para sua implantação na decídua materna. Assim, permanece livre por cerca de 3 a 4 dias, até atingir no sétimo dia, a capacidade corrosiva indispensável para a sua nidação. A quiescência uterina, prodigalizada pela progesterona, é indispensável para evitar a contratilidade uterina que, fatalmente, eliminaria o ovo (ainda não fixado no útero). A presença do DIU, mantendo contratilidade uterina permanente é anormal e a irritação de secreções anormais da decídua (onde deve ocorrer a implantação), favorecem a expulsão do ovo, até então livre na cavidade uterina. Trata-se de um micro-abortamento que ocorre assintomático (em geral).²²¹

Por fim, outra evidência do uso do DIU como abortivo é o fato de que algumas mulheres são aconselhadas a colocá-lo dias depois da relação sexual (uso

²²⁰OLIVEIRA, Raquel Mundim Moraes. Aborto: Aspectos legais e jurídicos. Estudo monográfico apresentado em 2002, arquivado na Biblioteca do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, *apud* MORAES OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundin. *Informações prestadas nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, tendo por objeto o art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/05*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/doc/ADI3510.doc>> Acesso em 28 jan. 2012.

²²¹NEME, Bussamara. Dez perguntas sobre DIU. Brasil. *Pró-vida de Anápolis*. Entrevista concedida à Luiz Carlos Lodi da Cruz. Disponível em: <http://www.providaanapolis.org.br/busneme.htm> Acesso em: 28 jan. 2012.

pós-coital do dispositivo), visando exatamente impedir a nidação do ovo.

7.5 Danos causados às mulheres com o uso do DIU

Assim como a pílula do dia seguinte, o DIU também traz uma série de efeitos colaterais e alguns riscos à saúde das mulheres. O DIU pode provocar: a) aumento do sangramento e da cólica menstrual, b) infecções, devido a contaminação prévia na cavidade uterina ou durante a inserção do dispositivo, c) perfuração do útero, d) o DIU pode deslocar-se ou sair do útero, e) gestações ectópicas (implantação do embrião fora do útero) que podem requerer cirurgia e deixar a mulher incapacitada de ter filhos (infertilidade) em alguns casos e pode causar a morte, f) abortamento espontâneo, se engravidar com o DIU, dentre outros. Obviamente que os fabricantes do DIU não assumem abertamente esses riscos, afinal, tal atitude funcionaria como um *marketing* negativo do produto e ele não teria aceitação no mercado.

Mas, apenas a título de informação, cabe aqui citar um interessante texto extraído do livro “IPPF – a multinacional da morte”, de Jorge Scala²²², onde conta-se a história do DIU nos Estados Unidos. Segundo o autor do livro, devido a uma série de condenações judiciais, o DIU atualmente é comercializado naquele país juntamente com um folheto explicativo que deve ser obrigatoriamente assinado pela usuária, atestando ter ela sido informada de todos os riscos do dispositivo. A tradução brasileira do Livro, feita por Luiz Carlos Lodi da Cruz, traz a seguinte informação:

[...] em 1974, 35.000 norte-americanas moveram ação judicial contra A.H. Robins & Co. – fabricante do DIU Dalton Shield – em razão das afecções sofridas pelo uso deste elemento contraceptivo e abortivo ao mesmo tempo. Comprovaram-se 17 mortes devidas a esse artefato, e a firma foi declarada em falência, por não poder suportar os US\$ 2.500.000.000 que foi condenada a pagar como indenização às usuárias (Intercâmbio de Notícias, boletins n.º 94 e 107). f.1.2. Em

²²²SCALA, Jorge. *IPPF: la multinacional de la muerte*. Rosario (Argentina), J.C. Ediciones, 1995.

1986 C.D. Searle & Co. retirou de circulação seus DIUs Cooper-7 e Tatum-T, devido a 700 demandas judiciais por infecções pélvicas e esterilidade provocadas pelos mesmos. Ambos os produtos compreendiam mais de 90% dos dispositivos intra-uterinos em uso nos Estados Unidos. Um ano antes havia sido deixado de ser fabricado na América do Norte outro dispositivo, o Otho's Lippes Loop, e somente a Alza Corporation continuou fabricando o DIU Progestasert, que tinha menos de 3% do mercado estadunidense.

f.1.3. Em abril de 1988, a fábrica norte-americana GynoPharma Inc. lançou no mercado o DIU ParaGard Modelo T380A. Cada aparelho é vendido – naquele país – com a subscrição por parte da usuária de um folheto de 10 páginas, onde deve assinar 13 vezes, declarando ao final que: ‘Li o texto completo deste folheto e consultei seu conteúdo com meu médico. Meu médico respondeu a todas as minhas perguntas e me informou acerca dos riscos e vantagens relacionados com o uso do ParaGard, com outros métodos contraceptivos e com o não uso de nenhum método contraceptivo. Compreendo que embora use o ParaGard posso experimentar graves problemas médicos. Esses problemas poderiam desembocar em intervenções cirúrgicas, esterilidade ou morte. Considerei todos esses fatores e decido voluntariamente que me coloque o ParaGard’ . Depois da mulher, assina o médico que declara: ‘A paciente assinou este folheto em minha presença depois de lhe dar meu assessoramento e de responder todas as suas perguntas’ . As 10 páginas precedentes contêm o catálogo completo das contra-indicações e efeitos nocivos experimentados pelas usuárias de DIUs. A subscrição de toda essa documentação tem o efeito jurídico de inibir qualquer queixa posterior. Se a mulher morre ou fica estéril por toda a vida, sabia que isso podia acontecer e, apesar disso, voluntariamente assumiu o risco, com o devido assessoramento prévio de um profissional; e, além disso, o fabricante conserva a prova documental de tudo isso. A Alza Corporation imitou este astuto procedimento e faz as usuárias assinarem um catálogo mais completo ainda, com 11 páginas e 13 assinaturas da paciente, além da do médico.

f.1.4. Com esse sistema vendem-se muito poucos dispositivos intra-uterinos nos Estados Unidos e na Europa, onde os laboratórios adotaram táticas similares. Sem embargo, no Terceiro Mundo, os DIUs se vendem em qualquer farmácia, sem necessidade sequer de receita alguma. Os prospectos só mencionam enjôos, vômitos ou sangramentos, como únicos efeitos nocivos. Este silêncio sobre os verdadeiros efeitos dos dispositivos intra-uterinos é criminoso, sobretudo quando ‘o tipo de anticoncepcional que mais se utiliza na América Latina é o DIU ou dispositivo intra-uterino (43% das usuárias de anticoncepcionais o usam), de acordo com as estatísticas da IPPF/WHR. Segundo a revista chilena ‘Que Pasa’ (Oct. 29-Nov. 4, 1987), nesse país 80% das mulheres em idade fértil (15 a 44 anos) que acorrem ao Serviço Nacional de Saúde, usam o DIU. Na Argentina constituem 75%” (Boletim "Escoge la Vida", de fevereiro de 1988).²²³

²²³CRUZ. Luiz Carlos Lodi da. Os efeitos do DIU para a saúde da mulher: mantidos em segredo para as mulheres do Terceiro Mundo. Brasil. *Pró-vida de Anápolis*. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br/efeitdiu.htm>> Acesso em: 28 jan. 2012.

Pensamos que há, de fato, pouca informação acerca do DIU e da pílula do dia seguinte. Por causa disso, muitas mulheres fazem uso desses produtos sem sequer imaginar que podem estar abortando e/ou mesmo prejudicando sua própria saúde. Quando se fala em liberdade da mulher não se pode esquecer que a liberdade só é verdadeira quando acompanhada de esclarecimentos que permitam uma decisão consciente. Sem essas informações, qualquer decisão que se tome não pode ser considerada livre, mas manipulada.

8 O ABORTO NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS

8.1 A implantação do aborto na rede pública de saúde

No Brasil, a prática pelos hospitais públicos do chamado “aborto legal” se deu com a publicação da Portaria 692/89 do município de São Paulo em 26 de abril de 1989²²⁴. A referida portaria tratou da obrigatoriedade da rede hospitalar do Município de São Paulo fazer o atendimento médico para o procedimento de aborto nos casos não punidos pelo Código Penal (art. 128, incisos I e II). Nas considerações, a referida portaria afirmava que “o estupro se constitui, lamentavelmente, num crime sexual freqüente em nossa sociedade do qual pode resultar gravidez indesejada, além de outros problemas que afetam a saúde física e mental das mulheres” e que “ao Estado compete dar assistência médica gratuita nos casos previstos em lei”. Com tais justificativas, a referida portaria fez do município de São Paulo o pioneiro na prática do aborto pela rede pública de saúde. Os artigos 1º e 2º da portaria 692/89 assim determinavam:

Art. 1º - A prática do abortamento, nas hipóteses a admitidas pelo Art. 128 do Código Penal Brasileiro, será realizada pela rede hospitalar pública municipal de São Paulo, respeitado o disposto na presente Portaria.

§ único: Exclui-se da determinação firmada no ‘caput’ deste artigo os hospitais que não prestam atendimento na Área de Saúde da Mulher, ficando ressalvados os casos de emergência, nos termos do art. 128, §1º(sic), do Código Penal.

Art. 2º - Nos casos em que a prática do abortamento tenha por motivo, o risco de vida atual ou iminente da gestante, será realizada mediante diagnósticos, por escrito, do médico responsável pela paciente.

§ único - A gestante poderá recorrer da conclusão referida no ‘caput’ deste artigo à Comissão Multiprofissional da Unidade Hospitalar referida no art. 4º desta Portaria.

²²⁴ CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *O Aborto na Rede Hospitalar Pública: O Estado Financiando o Crime*. Monografia. Anápolis, Múltipla, 2007.

Nos casos de aborto em decorrência de estupro, o art. 3º da portaria determinava a apresentação pela gestante da cópia do boletim de ocorrência e do laudo do Instituto Médico Legal ou de “outras peças de investigação” como forma de comprovar a violência sexual. Além disso, era necessária a autorização escrita assinada pela gestante ou por seu representante legal. O parágrafo 5º do artigo 3º determinava que nos casos de gravidez resultante de estupro, o abortamento só poderia ser realizado até a 12ª semana de gestação. Além disso, criou-se uma “Comissão Multiprofissional”, constituída por 5 servidores da Unidade Hospitalar, que ficava responsável por analisar laudos e emitir pareceres com base em testemunhos e outros meios que pudessem comprovar a necessidade do procedimento (parágrafos 2º e 3º). O parágrafo 4º do artigo 3º determinava que o aborto devia ser realizado no prazo de 7 dias contados da comprovação da violência sexual ou parecer da comissão hospitalar.

A objeção de consciência por parte do médico ficou assegurada no art. 5º da referida portaria da seguinte forma:

Art. 5º - Fica assegurada ao médico a possibilidade de se escusar a prática do abortamento, em quaisquer das hipóteses disciplinadas nesta Portaria, em conformidade com o Código de Ética Médica.
§ único - O disposto no presente artigo não afasta, em qualquer hipótese, a responsabilidade da Unidade Hospitalar no cumprimento do determinado no art.1º desta Portaria.²²⁵

Ou seja, permitia-se ao médico recusar-se a praticar o abortamento por convicções pessoais, mas, em todo caso a Unidade Hospitalar estava obrigada a realizar o procedimento por meio de outro profissional que a ele não se opusesse.

A Portaria 692/89 foi assinada pelo então secretário municipal de saúde Eduardo Jorge Martins Alves Sobrinho. O mesmo que, posteriormente, já na condição de Deputado Federal pelo PT de São Paulo, apresentou na câmara dos

²²⁵ Portaria 692/89 publicada no *Diário Oficial do Município*, São Paulo, 26 abr. 1989

deputados, juntamente com a deputada Sandra Starling do PT de Minas Gerais, o Projeto de Lei nº 20/91²²⁶ propondo a obrigatoriedade da realização do aborto em toda a rede pública do País, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, nos casos não punidos pelo Código Penal.²²⁷

Mas a publicação da portaria 692/89 não escapou da polêmica e do debate travado no âmbito da própria prefeitura de São Paulo. Na época, o então Secretário dos Negócios Jurídicos Hélio Pereira Bicudo, manifestou sua discordância para com publicação da portaria em parecer formal publicado em 8 de julho de 1989 no Diário Oficial do Município criticando, dentre outros aspectos, o fato da portaria ter sido publicada em Diário Oficial repentinamente sem o conhecimento prévio da secretaria dos negócios jurídicos. O secretário Helio Bicudo afirmou:

Através da Carta s/nº de 11/04/89, da D. Assessora do Programa de Saúde da Mulher, foi solicitada à Procuradoria Geral do Município, órgão subordinado a esta Secretaria, a apreciação de portaria proposta para disciplinar a ‘prática do abortamento legal na rede municipal hospitalar’.

Após manifestação da Assessoria Jurídico-Consultiva da PGM, a Dra. Ana Maria Cruz de Moraes, na qualidade de Procuradora Geral do Município, emitiu seu parecer, remetendo-nos o expediente, como de direito, para que, sobre a matéria fosse estabelecido o entendimento da Secretaria dos Negócios Jurídicos.

Ocorre, porém, que, em 06 do corrente, antes mesmo que tivéssemos tempo hábil para examinar o problema, inegavelmente melindroso, fomos surpreendidos pela publicação, no DOM, do referido parecer.

Causo-nos (sic), o fato, grande estranheza, uma vez que a opinião exarada pela Procuradora Geral do Município constitui ato administrativo interno, meramente enunciativo, não vinculativo, e que não representa oficialmente nossa ideia sobre a questão.²²⁸

²²⁶ Cf. BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n. 20, de 19 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal, pelo Sistema Único de Saúde. *Diário do Congresso Nacional*. 5 mar. 1991. Seção 1, p. 899-902.

²²⁷ O artigo 1º do P L dispunha: “Art. 1º - a prática do abortamento, nas hipóteses admitidas pelo artigo 128 do Código Penal Brasileiro, será realizada na rede hospitalar pública do sistema Único de Saúde.”

²²⁸ SÃO PAULO (Município). Secretaria Municipal de Saúde. Parecer de SJ sobre a prática de abortamento legal na rede hospitalar municipal, *Diário Oficial do Município*, 8 jul. 1989, p. 9. Secretário dos Negócios Jurídicos: Hélio Pereira Bicudo.

Além de criticar a forma e o trâmite da portaria, o secretário Helio Bicudo manifestou seu entendimento acerca da matéria da seguinte forma:

[nossa ideia acerca da questão] ...difere essencialmente da que foi publicada, porque, segundo nos parece, a expedição da portaria não eliminará o risco de eventual processo por aborto criminoso. Ao invés, entendemos que a melhor solução está em deixar-se a prática do abortamento legal para decisão do médico e da gestante, ou de seus responsáveis legais, com a observância das cautelas aconselhadas pelas circunstâncias particulares do caso em concreto.

Critica a realização do aborto com base em um simples boletim de ocorrência policial e os poderes atribuídos à comissão hospitalar aduzindo que:

Sua legitimação [do aborto] não decorrerá suficientemente de mera existência de um boletim de ocorrência ou de um laudo do IML. Sendo, ademais, inconclusivo o laudo, nem por isso, poderia uma comissão multiprofissional declarar a legalidade do procedimento abortivo, como se investida de função jurisdicional.

Por fim conclui que:

[...] caracterizar-se ou não a hipótese de abortamento legal, é matéria de fato, só aferível em concreto e cuja disciplina [não é cabível] por ato administrativo, mas somente pela lei penal, de competência privativa da União.

Nota-se na manifestação do secretário Hélio Bicudo que no seu entendimento a administração pública municipal não tinha competência para legislar e disciplinar a prática do aborto no sistema municipal de saúde.

E assim, por meio de uma polêmica portaria municipal de duvidosa validade

jurídica, a prática do aborto foi implantada no Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya, em São Paulo, conhecido como Hospital do Jabaquara, onde foi criado o “Programa de Aborto Legal”.

Depois de São Paulo, a prática do “aborto legal” foi implementada por outros municípios e Estados brasileiros²²⁹. Em 1998, segundo o DATASUS e notícia amplamente vinculada na a imprensa, já era 13 o número de hospitais que realizavam atendimento ao “aborto legal” no país²³⁰. E segundo um dossiê elaborado pela ONG Feminista Católicas Pelo Direito de Decidir (CDD), em 2004 já havia um total de 56 hospitais públicos estaduais, municipais e universitários, espalhados por 24 unidades da federação (UF), em 37 cidades que realizavam o aborto legal²³¹. Um ano depois, em estudo publicado em 2006, a mesma entidade informou que “desde a implementação do serviço de aborto legal no Município de São Paulo, em 1989, foram realizados apenas 1.606 atendimentos a mulheres que tinham o direito ao aborto”.²³² Neste novo estudo, os dados coletados apontam para a existência de 40 serviços de aborto legal em funcionamento nos hospitais públicos do país.

8.2 Os números de abortos praticados legalmente no Brasil

Em agosto de 2007, em resposta a uma consulta feita pela Câmara dos Deputados²³³, o Ministério da Saúde também informou os números oficiais acerca da quantidade de abortos por motivo de estupro ou risco de vida no Brasil. A resposta ao requerimento de informações nº 311/2007 apresentou os seguintes números:

²²⁹ CRUZ, Luiz Carlos Lodi da, Ob. cit. p. 52

²³⁰ Disponível em < <http://www.datasus.gov.br/conselho/informes/inf010698/aborto.htm>> Acesso em 06 jan. 2012.

²³¹ TALIB, Rosângela Aparecida. *Dossiê: serviços de aborto legal em hospitais públicos brasileiros, (1989-2004)*. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2005.

²³² CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR: *Panorama do Aborto Legal no Brasil*. São Paulo, 2006.

²³³ Requerimento de informações nº 311/2007, feito pelo gabinete do Deputado Talmir Rodrigues – PV/SP

Tabela 7
Morbidade Hospitalar do SUS – por local de Internação – Brasil

Aborto por razões médicas

Período: Jan/98 – Mar/2007

1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
2.508	1.517	946	878	946	1.920	1.600	1.772	2.068

Insatisfeita com o número de hospitais públicos que ofereciam o serviço de aborto legal e com base em pesquisa encomendada por aquela ONG junto ao IBOP, segundo a qual a população feminina desconhece o seu direito ao aborto²³⁴, as Católicas pelo Direito de Decidir do Brasil, vem desenvolvendo o projeto “Programa de Abortamento Legal nos Hospitais Públicos”, que:

[...] consiste num grande leque de ações que visam: promover a discussão, por meio de oficinas, assessorias e seminários, com os profissionais de saúde sobre as questões ético-religiosas relacionadas à interrupção da gravidez nos casos previstos em lei; produzir material didático (vídeos, folhetos, cartilhas e livros) que facilite a disseminação de argumentos éticos e religiosos que dêem suporte ao trabalho desses profissionais; atuar junto ao parlamento, em parceria com outras entidades do movimento feminista, para que os direitos das mulheres ao abortamento legal sejam preservados e ampliados; monitorar os serviços de abortamento legal existentes e em implantação no país, com a realização de pesquisas que visaram obter informações sobre o número de serviços existentes, quantos e quais tipos de atendimentos são realizados, qual o perfil das mulheres atendidas e de seus agressores, entre outras informações; e divulgar os direitos das mulheres quanto ao abortamento legal e os serviços já existentes²³⁵.

²³⁴ CATOLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR. Panorama do Aborto Legal no Brasil. Disponível em: http://www.catolicas.org.br/uploads/publicacoes/125_folder-panorama-aborto-legal.pdf> Acesso em 05 jan. 2013.

²³⁵ Cartaz e áudio da campanha. Disponível em: <http://www.abortoemdebate.com.br/wordpress/?p=1227>> Acesso em 05 jan. 2013

8.3 Aborto: a bandeira ideológica do movimento feminista

Percebe-se, portanto, uma aspiração do movimento feminista de que o “aborto legal” seja praticado em toda a rede hospitalar brasileira, sempre sob a alegação de que se trata de uma questão de saúde pública. Essa bandeira do aborto é compartilhada por praticamente todas as entidades ligadas ao movimento feminista, que faz verdadeiro *lobby* no Congresso Nacional e não deixa de pressionar o governo brasileiro e demais autoridades com o fim de implantar o aborto em todo o Sistema Único de Saúde – SUS.

Recentemente, a edição da Medida Provisória nº 557/2011 do Governo Federal, que “institui o Sistema Nacional de Cadastro, Vigilância e Acompanhamento da Gestante e Puérpera para Prevenção da Mortalidade Materna, no âmbito da Política de Atenção Integral à Saúde da Mulher, coordenada e executada pelo Sistema Único de Saúde - SUS, com a finalidade de garantir a melhoria do acesso, da cobertura e da qualidade da atenção à saúde materna, notadamente nas gestações de risco.”²³⁶ causou grande descontentamento em setores do movimento feminista porque, além de prever um cadastro nacional das gestantes, prevê o pagamento de um benefício financeiro para as gestantes cadastradas no Sistema, com o objetivo de auxiliar o seu deslocamento e seu acesso às ações e aos serviços de saúde relativos ao acompanhamento do pré-natal e assistência ao parto prestados pelo SUS²³⁷. Além disso, a medida prevê a humanização e atenção à gestação de modo a garantir um parto seguro tanto para a mãe como para o nascituro. É o que consta do artigo 16, *in verbis*:

Art. 16. A Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

²³⁶ Medida Provisória nº 557, de 26 de Dezembro de 2011.

²³⁷ “Art. 10. Fica a União autorizada a conceder benefício financeiro no valor de até R\$ 50,00 (cinquenta reais) para gestantes cadastradas no Sistema Nacional de Cadastro, Vigilância e Acompanhamento da Gestante e Puérpera para Prevenção da Mortalidade Materna, com o objetivo de auxiliar o seu deslocamento e seu acesso às ações e aos serviços de saúde relativos ao acompanhamento do pré-natal e assistência ao parto prestados pelo SUS, nos termos de regulamento.”

Art. 19-J. Os serviços de saúde públicos e privados ficam obrigados a garantir às gestantes e aos nascituros o direito ao pré-natal, parto, nascimento e puerpério seguros e humanizados.

§ 1o Os serviços de saúde do SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados, ainda, a permitir a presença, junto à parturiente, de um acompanhante durante todo o período de internação por ocasião do trabalho de parto, parto e pós-parto.

§ 2o O acompanhante de que trata o § 1o será indicado pela parturiente.

§ 3o As ações destinadas a viabilizar o pleno exercício dos direitos de que trata o § 1o constarão do regulamento da lei, a ser elaborado pelo órgão competente do Poder Executivo. (grifos nossos).

Não demorou para o movimento feminista exigir a revogação da MP 557 sugerindo que o cadastro das gestantes poderia ser usado para “perseguir as que fizeram aborto” e acusando a medida de instituir a “bolsa-chocadeira”.²³⁸

Para algumas lideranças feministas, o nascituro não tem qualquer direito e só a mulher é que interessa. Porém, mesmo medidas tomadas para a melhoria do atendimento das mulheres gestantes e a redução das mortes maternas, sem a implementação do aborto, parece não ter validade nenhuma. É o que se extrai das declarações abaixo transcritas:

O nascituro não tem um direito, mas uma expectativa de um direito. Não temos na constituição o direito à vida desde a concepção.”

“A a mulher fica desprotegida porque os dados de saúde passam a ser controladas (sic) num sistema nacional. **É uma MP mais em prol da maternidade do que da mulher como sujeito autônomo de sua vida reprodutiva**”²³⁹ - grifos meus.

“Sou testemunha ocular, e tenho cópia, da fala do embaixador do Brasil no Chile, Gelson Fonseca Júnior, chefe da delegação brasileira na Reunião da Mesa Diretora Ampliada do Comitê Especial de População e Desenvolvimento (10 e 11.3.2004, Santiago do Chile),

²³⁸ SEMÍRAMIS, Cynthia e AVELAR, Idelber. Cadastro de gestantes e bolsa-chocadeira. Disponível em: <<http://revistaforum.com.br/idelberavelar/2012/01/04/cadastro-de-gestantes-e-bolsa-chocadeira-por-cynthia-semiramis-e-idelber-avelar/>>. Acesso em: 05 jan. 2013

²³⁹ GALLI, Beatriz *Apud*: ANTUNES, Claudia: Saúde admite alterar cadastro de gestantes: medida provisória que cria banco de dados de grávidas recebe críticas de feministas. *Folha de São Paulo*, edição de dia 11 de janeiro de 2012.

que afirmou que, **sem cuidar do aborto inseguro, combater a morte materna seria uma miragem.**” (grifos nossos).²⁴⁰

O tom das declarações e as práticas evidenciam que o aborto é tratado no meio feminista de forma enviesada e que o termo “saúde pública” é utilizado como um chavão que serve muito bem para sustentar a bandeira da legalização do aborto, mas que não é usado quando uma medida positiva é tomada em favor da redução da mortalidade materna sem que se fale em aborto. Percebe-se um grande compromisso do movimento feminista com a legalização e com ampliação da prática do aborto por parte das mulheres, o que é incentivado inclusive por meio de campanhas promovida por aquelas ONGs. A isso se pode chamar de “*Abortismo Ideológico*”²⁴¹.

²⁴⁰ OLIVEIRA, Fátima. O dom ou o carma de assuntar peripécias na encruzilhada. Artigo publicado no *Jornal O tempo on-line*. Disponível em:

<<http://www.otempo.com.br/otempo/colunas/?IdColunaEdicao=17414>> Acesso em 19 jan. 2012.

²⁴¹ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito...*p. 75

9 ABORTO, SAÚDE, LIBERDADE E DIGNIDADE DA MULHER

9.1 A “interrupção da gravidez” como suposto direito da mulher

Os defensores do aborto tentam justificar a legalização do aborto afirmando a interrupção da gravidez é um direito da mulher. Em primeiro lugar, é importante dizer que não existe no ordenamento jurídico brasileiro um direito de interromper a gravidez. Não há, em nenhum diploma legal, permissão para a mulher interromper o processo de gestação. Desde o momento em que a mulher fica grávida ela já carrega em seu ventre uma vida, um ser humano que é detentor de direitos e que tem a inviolabilidade de sua vida assegurada pela constituição federal. Sendo assim, entendemos que uma vez grávida a mulher tem o dever de levar a gravidez até o final, não podendo provocar a morte do nascituro, sob pena de responder pelo crime de aborto. Mesmo nos casos do artigo 128 do Código Penal, que trata das excludentes de punibilidade (gravidez resultante de estupro e para salvar a vida da mãe), o legislador não previu o “direito” de abortar; ele apenas decidiu “não punir” o aborto praticado nestas situações. A conduta de abortar, mesmo nesses casos, continua sendo um crime, só que o agente não será punido por questão de política criminal, não porque foi dado à mulher esse direito.

Não bastasse isso, é importante lembrar que aborto nada tem a ver com interrupção da gravidez. A interrupção da gravidez, em termos médicos, significa antecipar o parto para salvar a vida da criança, como no caso dos bebês prematuros. Às vezes, devido a alguma intercorrência pré-natal, é preciso que as crianças nasçam antes dos nove meses, do contrário morrerão. Com essa atitude, o médico está interferindo no curso normal da gravidez e antecipando o parto com a finalidade de salvar a criança. Isso é diferente de abortar o processo gestacional mediante a morte do feto. Mas como em geral os ativistas pró-aborto não querem associar sua bandeira à morte de uma criança, preferem usar o termo “interrupção da gravidez”. Essa fala é muito usada no meio feminista. Dizem que a mulher tem o direito de “interromper a gravidez”, e não aceitam dizer que, no fundo, o que

pleiteiam é o direito de eliminar o produto da concepção, que em outras palavras quer dizer: matar a criança.

É interessante perceber que ao levantarem a bandeira da interrupção voluntária da gravidez, os ativistas pró-aborto não falam uma única palavra acerca dos direitos do nascituro, expressamente previstos no artigo 2º do Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Também não falam uma só palavra acerca dos direitos do pai. Sim, porque como a gravidez não resulta de um ato isolado da mãe, o pai que também participou da concepção da criança tem o direito de não concordar com o abortamento de seu filho. Aliás, o homem não tem apenas deveres para com o seu filho, mas também direitos decorrentes da paternidade. Por isso, pensamos que a legalização do aborto no Brasil poderia provocar tensões ainda maiores entre homens e mulheres, exatamente o oposto do desejado pelo movimento feminista sério e por todos aqueles que lutam pelos verdadeiros direitos das mulheres.

9.2 A liberdade sexual da mulher

É verdadeira a frase usada pelos ativistas pró-aborto segundo a qual “a mulher tem direito à liberdade sexual”. Certo, mas não é só ela, os homens também têm; até os animais tem o direito de se acasalarem livremente. Acontece que liberdade sexual não tem nada a ver com direito ao aborto. A mulher é livre para usufruir de sua sexualidade, podendo dispor seu corpo para quem ela desejar, desde que assuma a responsabilidade por seus atos. Neste aspecto, duas questões devem ser postas: 1ª se a mulher, usufruindo livremente de sua sexualidade, ficar grávida, ela deve ter o direito de abortar? 2ª Se a mulher, sendo constrangida a manter a relação sexual sem seu consentimento, ficar grávida ela deve ter o direito a abortar?

Entendemos que se a mulher é compelida a manter relações sexuais sem o seu consentimento, o Estado deve punir severamente o criminoso que atentou contra a sua liberdade sexual, além de procurar meios de evitar que outras mulheres

tenham a sua liberdade sexual ofendida. Por isso mesmo há um capítulo no Código Penal que prevê inúmeros crimes contra a liberdade sexual²⁴², sobretudo das mulheres: **Estupro** (Art. 213), **Atentado violento ao pudor** (Art. 214), **Posse sexual mediante fraude** (Art. 215), **Atentado ao pudor mediante fraude** (Art. 216) e **Assédio sexual** (Art. 216-A).

Do ponto de vista prático, pode-se até discutir eventual aumento de pena para tais crimes ou até mudanças na forma de investigá-los e julgá-los, tornando a punição mais severa. Contudo, o que não se pode negar é que a tutela legal da liberdade sexual da mulher já existe no Brasil. E o aborto não tem nada a ver com isso, até porque, o aborto é uma outra figura criminosa, prevista no Código Penal como um “crime contra vida” (art. 124 e seguintes). Seria absurdo o legislador combater os crimes contra a liberdade sexual incentivando a prática de outro crime que é o aborto. Isso seria uma verdadeira aberração jurídica.

Por outro lado, a liberdade sexual é um direito das pessoas. Mas não se deve esquecer que para todo direito corresponde um dever. Tanto para os homens quanto para as mulheres, diante do direito de bem gozar da sua sexualidade há o respectivo dever de assumir as consequências desse ato. E uma das consequências possíveis do ato sexual é a gravidez.

Concordamos com a Professora Maria Helena Diniz que escreve:

A ideia de que a mulher é livre para decidir sobre seu corpo baseia-se numa concepção individualista, hedonista e consumista da liberdade. É ilusório o pensamento de que a interrupção da gravidez por motivo egoístico seja conducente a uma experiência de liberdade, pois não há nenhum princípio de liberdade individual que possa ser maior do que o que coloca a vida humana como o valor supremo da liberdade. O respeito ao direito à vida de um inocente, indefeso, frágil e pequenino ser humano, assegurado constitucionalmente, não seria motivo mais que suficiente para condenar o aborto provocado? A vida humana é um bem jurídico

²⁴² Código Penal Brasileiro. Título VI - Dos Crimes Contra os Costumes. Capítulo I - Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual.

inviolável, que tem importância tanto para seu titular como para a comunidade, devendo por isso ser protegida.²⁴³

Acreditamos que no Brasil, assim como ocorreu em outros países, uma lei que permitisse o abortamento a pedido da mulher aumentaria ainda mais o número de abortos praticados, pois com a legalidade do ato, o aborto se tornaria uma forma de controle da natalidade ou de planejamento familiar. Além disso, com o aborto legalizado os homens machistas teriam mais um motivo para submeter sexualmente suas mulheres, uma vez que em caso de gravidez poderiam oferecer essa “saída mágica” a elas sem nenhum constrangimento ou proibição legal. No mesmo sentido, assevera Michel Schooyans:

Os programas de controle dos nascimentos são apresentados frequentemente como ‘libertadores’ para a mulher. Inserir-se-iam sob a forma de ‘novos direitos do homem’. Nesse contexto, a expressão ‘saúde reprodutiva’ esconde frequentemente o ‘direito das mulheres ao aborto’. Deter-nos-emos neste exemplo, para nos perguntarmos se constitui para a mulher uma ampliação da liberdade de escolha. A experiência dos países que legalizaram o aborto deveria realmente levar à reflexão todos os ambientes sensíveis aos direitos dos mais vulneráveis. Constata-se, de fato, que o caráter legal do aborto faz deste último uma arma incomparável nas mãos do homem que recusa a criança: marido, companheiro, empregador, dono, funcionário etc. Uma arma incomparável não só contra a criança que deverá nascer, mas também contra o corpo e o coração da mulher que carrega a criança: ‘Aborte ou vá embora!...’, ‘Aborte ou eu me divorcio!...’, ‘Aborte ou você perde o emprego!...’, ‘Onde está o problema? O aborto é legal; e até mesmo reembolsado!’ Mas onde está a liberdade da mulher à qual são ditas essas palavras? Ora, é também em nome da liberdade da mulher que em certos países o aborto foi legalizado²⁴⁴.

Muito se tem dito em relação aos chamados “direitos sexuais e reprodutivos das mulheres”. Com esse *slogan* os movimentos pró-aborto do Brasil e do mundo

²⁴³ O Estado Atual do Biodireito, p. 81

²⁴⁴ SCHOOYANS Michel. *Controle dos Nascimentos e Implosão Demográfica*, Léxicon – termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas, Pontifício Conselho para a Família, p. 158; Edições CNBB, 2007.

buscam associar o aborto à defesa dos direitos das mulheres. Pensamos que o aborto nada tem a ver com direitos das mulheres. Os verdadeiros direitos das mulheres, pelos quais todos nós devemos realmente lutar foram muito bem expressados por Gisela Zilsch²⁴⁵, para quem mulher não deseja a liberdade para matar seu filho, mas a liberdade para ser cidadã. Deseja ser respeitada; deseja ter assegurado o seu direito à maternidade assistida antes, durante e depois do parto; deseja o direito às creches para deixar os filhos e poder trabalhar. A mulher quer trabalho e remuneração em igualdade de condições com o homem, o qual deve ser visto como parceiro. “Será que o direito ao aborto substitui tudo isso?”²⁴⁶.

Certamente que o maior beneficiado com a legalização do aborto não é a mulher, mas o homem irresponsável, que sairá ileso sem assumir sua responsabilidade. Por tudo isso, penso que a legalização do aborto no Brasil não traria maior dignidade à mulher brasileira, mas, ao contrário, reforçaria as relações de machismo tão arraigadas em nosso país podendo, inclusive, reduzir sua liberdade.²⁴⁷.

Além disso, como se viu nos capítulos anteriores, o aborto é medida que prejudica a saúde da mulher, seja física ou psíquica. Ainda que algumas mulheres possam não admitir tal prejuízo, o fato é que para a maioria delas o aborto, mesmo

²⁴⁵ Advogada, Procuradora do Estado de São Paulo (aposentada) e Ex-Presidente da Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica.

²⁴⁶ ZILSCH, Gisela. O Aborto e os Direitos das Mulheres. In: *Seminário em Defesa da Vida – A Questão do Aborto*, 2º, São Paulo, 2006.

²⁴⁷ “Deve-se ademais observar que é em nome de uma concepção reductiva da liberdade da mulher que o aborto é legalizado: em nome da liberdade de produzir e consumir. Pois bem, se a liberdade é o objetivo do desenvolvimento, o mínimo que se pode fazer é que todas as instâncias interessadas operem para o incremento do nível de liberdade que as mulheres podem alcançar. E que estas mesmas instâncias também se prodigalizem a oferecer às mulheres chances reais para que possam realizar suas escolhas. Quais escolhas? Aquela, por exemplo, de ter um emprego, certo, mas também aquela de dedicar-se à maternidade, ou ainda aquela de conciliar ambas estas opções. Eis o que nos leva a interessar-nos pela questão da família”, pois “a família é o local por excelência onde o homem nasce para a liberdade”. SCHOYANS Michel. *Controle dos Nascimentos e Implosão Demográfica*, Léxico – termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas, Pontifício Conselho para a Família, p. 158. Edições CNBB, 2007.

legalizado, deixa sequelas irreparáveis e, em termos de “saúde pública” os problemas gerados para a sociedade são enormes.

9.3 A dignidade da mulher

Os ativistas pró-aborto, sobretudo os militantes do movimento feminista, argumentam que legalizar o aborto é um ato de respeito para com a dignidade da mulher. Ora, a mulher, como cidadã e como ser humano, deve ser respeitada em todos os aspectos, seja na esfera afetiva, profissional, familiar, sexual, social, religiosa etc. Não há razões para que a mulher seja discriminada. A sociedade brasileira deve mesmo se engajar na luta pelo reconhecimento e cumprimento dos direitos femininos, começando pela sua dignidade. E reconhecer a dignidade da mulher é estar ao seu lado em todos os momentos. É chamá-la a participar de decisões familiares, políticas e profissionais não de forma ocasional, mas constante.

É preciso aceitar suas opiniões e reconhecer que, em muitos casos, ela pode contribuir mais e melhor que o homem, devido à delicadeza, sensibilidade, ponderação e raciocínio que lhe são peculiares. Reconhecer a dignidade na mulher resulta em assegurar-lhe todas as formas do desenvolvimento humano. É tê-la como sujeito de direitos e deveres numa relação onde não há ganhador nem perdedor, forte ou fraco, mas parceiros.

Acontece que essa tão sonhada dignidade, conquistada paulatinamente ao longo dos séculos, à custa de sacrifícios (e até mesmo das vidas) de bravas e destemidas ativistas do movimento de mulheres do Brasil, tem encontrado uma grave distorção dentro do próprio movimento feminista. É o paradoxo de que para ter sua dignidade reconhecida a mulher deve renunciar sua essência feminina. No afã de promover a emancipação das mulheres brasileiras, parte do movimento feminista, ao nosso ver, tem trilhado um caminho oposto ao da conquista da dignidade feminina, pois, ao tentar cada vez mais compará-la e confrontá-la com o sexo oposto, deixa de exaltar aquilo que lhe é próprio e que, por isso mesmo, é belo. É o

chamado *feminismo de gênero*, cujo objetivo principal não é eliminar as desigualdades entre homens e mulheres, mas promover uma “*revolução sexual*”, através da qual as mulheres devem dominar a cena e se apoderarem do controle da reprodução, restaurarem a propriedade sobre seus corpos, bem como o controle da sua fertilidade.²⁴⁸

Pensamos que há no Brasil um processo de “masculinização” da mulher, desencadeado pela comparação exagerada com o homem. Em tudo ela é comparada ao sexo masculino. Observa-se se a mulher ganha mais ou menos que o marido; se trabalha fora ou se labuta dentro de casa; se possui poder de mando ou se é uma pacata doméstica. Com relação ao sexo então nem se fala. Quantos discursos ainda se ouve em favor da tal “*liberdade sexual da mulher*”.

O fato é que pouco se valoriza as coisas que são, naturalmente, do universo feminino. Ser dona de casa, mãe e esposa, por exemplo, passou a ser atitude de mulher fraca. Dependere financeiramente de marido? Nem pensar! Mulher forte tem seu emprego, sua profissão, sua própria empresa; nada de serviços domésticos. Aliás, a respeito da mulher que opta por ficar em seu lar cuidando dos filhos, diz a feminista Christina Hoff Sommers:

Pensamos que nenhuma mulher deveria ter esta opção. Não se deveria autorizar a nenhuma mulher ficar em casa para cuidar de seus filhos. A sociedade deve ser totalmente diferente. As mulheres não devem ter essa opção, porque se essa opção existe, demasiadas mulheres decidirão por ela.²⁴⁹

Segundo essa ideologia feminista, que tem muita força no Brasil, a mulher que se preza não tem que concordar com o marido nem mesmo em relação aos

²⁴⁸SHULAMITH Firestone. *The Dialectic of Sex (A dialética do sexo)*, apud: CRUZ. Luiz Carlos Lodi da. *Gênero, o que é isso?*. Portal da Família. Disponível em:

<<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo531.shtml>> Acesso em: 06 jun. 2007.

²⁴⁹SOMMERS, Christina Hoff. *Who Stole Feminism?*. Simon & Shuster, New York, 1994, p. 257, apud CRUZ. Luiz Carlos Lodi da. *Gênero, o que é isso?*. Portal da Família. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo531.shtml>> Acesso em: 06 jun. 2007.

filhos. Mulher independente toma anticoncepcional e, se falhar, aborta. Isso é dignidade? Será que isso é tudo que as mulheres brasileiras desejam e podem ter? Será que não pode haver dignidade para a mulher que opta, livremente, por ser dona de casa, esposa e mãe? Será que a maternidade, dádiva concedida à mulher, não pode lhe dar nenhuma alegria e realização?

Não resta dúvida de que muitas mulheres não se deixaram levar por essa nova maneira de ser. Mas algumas, para afirmar-se profissionalmente, foram pressionadas a rejeitar a possibilidade de gerar, gestar, dar à luz e se doar por amor a um filho. Foram aos poucos sendo convencidas de que filho é algo ruim, um obstáculo.

Obviamente que não queremos aqui reduzir a mulher a uma máquina de reproduzir, muito menos a uma escrava doméstica. Mas acreditamos que para conquistar seu espaço na sociedade e ter sua dignidade reconhecida a mulher não precisa e nem deve renunciar ao seu direito sagrado de ser mãe e esposa. Não deve deixar de ver beleza em ser responsável pela formação de uma criança ou ser uma esposa dedicada, que com seu trabalho doméstico contribui para o sucesso da família; contribuição esta que deve, é óbvio, ser reconhecida e valorizada pelo marido e pelos filhos.

É claro que ela pode desejar trilhar um caminho profissional fora do lar (quanta contribuição as mulheres têm dado às diversas profissões) e nessa decisão certamente deve contar com o companheirismo do homem. Mas a decisão de ser mãe de família não pode ser menosprezada como tem acontecido em certos setores do movimento feminista, porque a dignidade da mulher está em ser ela mesma, com a valorização de suas qualidades essenciais, não em superar o homem a todo custo. Cada um deve cumprir o seu papel, respeitando-se e ajudando-se. Isso é dar dignidade à mulher.

10 A INFLUÊNCIA DA MORAL NO DIREITO SEGUNDO RONALD DWORKIN

10.1 Introdução

Ronald Dworkin, filósofo e jurista norte-americano, professor de Direito e Filosofia na University College London e na New York University School of Law, escreveu uma obra cujo título na tradução em português é “A Justiça de Toga”²⁵⁰. Nessa obra o autor reflete sobre a influência da moral nas decisões judiciais, sobretudo nos chamados *hard cases* (casos difíceis). A questão do aborto é para Ronald Dworkin um *hard case* e, sendo a questão do aborto também uma questão moral, pensamos ser de fundamental importância fazer um breve ensaio interpretativo dessa importante obra de Ronald Dworkin acerca da influencia da moral no direito e extrair dela lições que nos ajude a pensar melhor o tema estudado nesta dissertação, qual seja, o da legalização do aborto²⁵¹.

10.2 A Justiça de Toga

Em “*A Justiça de Toga*” o autor inicia a obra narrando um diálogo entre o Juiz da Suprema Corte Americana Oliver Wendell Holmes e o jovem Leander Hand que mais tarde viria a se tornar Juiz na Corte Distrital de NY. No diálogo, Hand agradece a carona que lhe fora dada por Holmes e, ao se despedir, grita: “Faça Justiça, Juiz!”. Holmes pede que o condutor retorne e, para a surpresa de Hand, diz: “Não é esse o meu trabalho!”, e parte rumo ao seu trabalho, que não consistia em fazer justiça²⁵².

²⁵⁰ DWORKIN, Ronald. *A Justiça de Toga*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

²⁵¹ Em *A Justiça de Toga* Dworkin não se detém na questão do aborto, apenas o faz de passagem. O autor aborda a questão do aborto de modo mais aprofundado em outra obra intitulada: *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

²⁵² DWORKIN, Ronald. *A Justiça de Toga*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 03.

A partir dessa narrativa, o autor formula a pergunta central do livro: “Como as convicções morais de um juiz devem [se é que devem] influenciar seus julgamentos acerca do que é o direito?” (DWORKIN, 2010, p. 03). O autor reconhece que, dependendo da corrente adotada por juristas, sociólogos, políticos e filósofos do direito, a resposta a essa pergunta pode variar, de “tudo” a “nada” (DWORKIN, 2010, p. 04). E essa é a questão controvertida que Dworkin irá tentar responder, segundo a sua visão teórica de Direito, ao longo do livro.

Para Dworkin (2010, p. 03):

Trata-se, evidentemente, de uma questão de importância prática fundamental saber se os critérios morais (...) estão entre os critérios que os juízes e outras autoridades devem usar para decidir quando essas proposições [jurídicas] são verdadeiras.

Isso impõe outras perguntas: Um juiz pode julgar segundo critérios políticos? Não é função de um juiz julgar apenas com base no direito? Em verdade, o livro ora analisado estabelece um embate entre a Teoria do Direito de Dworkin e a Teoria do Positivismo Jurídico, representado no sistema da *civil Law* por Hans Kelsen e no sistema da *Commum Law* por H.L.A. Hart.

Dworkin (2010, p. 11) irá dizer que:

Na maioria dos países, seja no sistema da *Civil Law* (onde o que é direito é representado pela lei aprovada no legislativo) seja no sistema da *Comum Law* (onde o que é direito é representado pelo que os tribunais já decidiram no passado), a veracidade ou falsidade das proposições jurídicas vai depender do que dizem tais leis ou a jurisprudência.

Mas, nem sempre a jurisprudência ou as leis oferecem critérios seguros para que se diga o que de fato é direito em um caso concreto. Segundo Dworkin (2010, p. 12):

Às vezes, não fica claro, qual é a interpretação correta de uma série de decisões judiciais [...] devemos atentar para essas diferentes maneiras em que a moral pode estar presente ao tomarmos nossas decisões acerca do que é o direito.

Dworkin lança então o problema que é: como deve o magistrado proceder diante das lacunas do direito, da ambiguidade ou da antinomia das normas? Para Dworkin, nestes casos a **moral** pode ser o critério utilizado pelo julgador no intuito de se chegar à verdade-valor da proposição jurídica e, assim, atingir a correta aplicação do direito. Para exemplificar e fundamentar sua posição, Dworkin cria um caso imaginário onde uma mulher, a Sra. Sarensen, durante muitos anos toma um medicamento chamado *Inventum* fabricado por diversos laboratórios. O medicamento apresenta uma série de contraindicações que os fabricantes desconheciam. Em razão disso, a Sra. Sarensen passa a sofrer de sérios problemas cardíacos. Ela não tem como provar qual laboratório, dentre os vários que fabricavam o medicamento à época, produziu os comprimidos que ela própria ingeriu. Mas é certo que a Sra. Sarensen tomou comprimidos fabricados por mais de um dos laboratórios fabricantes do produto. Contudo, é certo também que não tomou comprimidos fabricados por algum deles. Ela simplesmente não tem como se lembrar (DWORKIN, 2010).

Com esse *hard case*, Dworkin passa a analisar as possíveis soluções diante das possíveis teses arguidas pelos advogados que atuam no caso. Os advogados da Sra. Sarensen processam todos os laboratórios que fabricavam o produto argumentando que, como não é possível dizer com certeza qual laboratório fabricou os comprimidos ingeridos por ela, todos os fabricantes deveriam ser responsáveis pelo dano, pois todos se beneficiaram de uma fatia do mercado na exploração comercial do produto. Assim, cada um deveria arcar com uma indenização

proporcional à sua participação do mercado nas vendas do *inventum* durante aqueles anos. Por outro lado, os advogados dos laboratórios respondem que nenhuma das empresas pode ser responsabilizada por absolutamente nada, a menos que a Sra. Sarensen prove a responsabilidade individual de cada um deles. Ou seja, o ônus de provar incumbe a quem alega, diriam os advogados dos laboratórios.

Ambas as teses se preocupam em dizer o que é o direito no caso específico. Os advogados do laboratório poderiam argumentar que a lei ou a jurisprudência não prevê a possibilidade de alguém ser obrigado a indenizar outrem por danos que não causou (e neste caso não havia provas de quem tivesse efetivamente causado o dano). Por outro lado, os advogados da Sra. Sarensen diriam que isso se trata de um princípio geral de direito, mas que o caso da Sra. Sarensen oferece particularidades que o torna diferente de todos os outros casos nos quais tal princípio já foi aplicado.

A partir desse exemplo Dworkin busca desenvolver sua teoria geral do direito argumentando que a moral está diretamente envolvida na concepção do que é o Direito. Exemplifica Dworkin que, se no território em que ocorreu o caso da Sra. Sarensen a lei dissesse que ninguém pode ser condenado por reparação de danos a menos que a outra parte comprove a sua culpa no evento, certamente a demanda da Sra. Sarensen seria improcedente, mas, ainda assim, essa conclusão estaria fundada em critérios de moralidade política, a qual levou o Poder Legislativo local a elaborar tal norma. Para Dworkin “seria um erro pensar que a moral, nesse caso, não estaria desempenhando papel algum nesse julgamento. Ela tem um papel importante na interpretação do papel constitucional do Poder Legislativo.” (DWORKIN, 2010, p. 25). E se os Juristas divergirem acerca da natureza dessas razões morais, também vai divergir a respeito do direito que esse poder legislativo criou. Portanto, para Dworkin, a moral desempenha um papel muito relevante na interpretação das normas jurídicas. Um positivista poderia dizer, por exemplo, que no caso da Sra. Sarensen, tendo em vista que a lei (*Civil Law*), ou a jurisprudência (*Comum Law*) determina que ninguém pode ser condenado sem que haja prova de sua responsabilidade, essa deveria ser a conclusão do julgador no caso concreto.

Mas essa conclusão, na visão de Dworkin, não deixa de ter fundamento em critérios de moralidade, só que neste caso trata-se de uma moralidade política ou democrática, segundo a qual as regras impostas pelo poder legislativo, constituído para tal fim, devem ser respeitadas.

Dworkin, no entanto, indaga se no estágio da decisão judicial o magistrado não pode, em certos casos, ignorar a lei quando esta for injusta ou insensata e até mesmo usar seu poder político para impedir a injustiça e ou ineficiência. Aqui, saber se um juiz pode ignorar a lei ou mesmo contrariá-la para, no caso concreto, dar a solução que entende ser a mais justa é outra questão moral, não mais no sentido de saber se a moral influencia a concepção do que é o direito, mas se este modo de agir do julgador lhe é moralmente permitido. Neste ponto o autor vai divergir do positivismo jurídico. Enquanto para o positivismo a Moral deve ser totalmente separada do Direito e não influenciar a decisão do magistrado, para Dworkin essa separação é impossível. Respondendo a críticas de seus opositores, Dworkin (2010, p. 31) afirma:

A moral tem um papel a desempenhar em dois pontos distintos da teoria jurídica: no estágio teórico, quando se atribui valor à prática jurídica; e no estágio da decisão judicial, quando os juízes são instados a fazer a justiça... Mas as duas inserções da moral são distintas. (...) em minha opinião, o valor da integridade que deveríamos atribuir à prática da justiça atravessa o estágio doutrinário e chega até o estágio da decisão judicial porque, argumento, a integridade exige que os juízes considerem a moral em alguns casos, inclusive neste, tanto para decidirem o que é o direito quanto sobre o modo de honrarem suas responsabilidades de juízes.

E conclui:

[...] a diferença não se encontra entre teorias que incluem e teorias que excluem a moral, mas entre teorias que a introduzem em estágios distintos de análise, com conseqüências diferentes para o juízo político final com que vai se consumir uma teoria jurídica completa." (DWORKIN, 2010, p. 31).

10.3 A crítica ao pragmatismo jurídico

Em um dos capítulos da obra, Ronald Dworkin faz uma crítica à corrente teórica que ele chama de **pragmatismo jurídico**. Segundo ele, apesar de se posicionar como pragmáticos e negar a importância da teoria no raciocínio e na prática jurídica, essa corrente busca desenvolver uma verdadeira “teoria da decisão judicial”. Segundo o pragmatismo, ao julgar os casos que lhes são apresentados, os juízes devem adotar um estilo “consequencialista” voltado para o futuro. Ou seja, as decisões judiciais devem levar em consideração sempre o que for melhor para o futuro da comunidade, não se prendendo às decisões jurídicas do passado. As decisões do magistrado devem objetivar maximizar o bem-estar médio da população. Isso não quer dizer que o magistrado deva ignorar completamente a lei ou a jurisprudência, ao contrário, deve se valer deles para buscar a melhor forma de garantir bem estar à comunidade. No entanto, caso esse objetivo não seja possível de se atingir a partir dos exemplos do passado, o julgador deve ser “pragmático”, podendo ignorar as leis e a jurisprudência e inovando nas suas decisões para melhor atender a finalidade de garantir as melhores conseqüências para o futuro da comunidade.

O pragmatismo defende que qualquer pessoa que detenha o poder político nas mãos deve usá-lo para tornar as coisas melhores. No caso imaginário da Sra. Sarenson, por exemplo, uma vez que a lei estabelece que alguém só pode ser condenado por perdas e danos se provada a sua culpa, o julgador poderia ainda assim dar ganho de causa à Sra. Sarenson se isso fosse mais benéfico do que prejudicial á comunidade em geral, em termos econômicos, por exemplo.

Dworkin critica essa corrente pragmática porque ela nega o valor da teoria jurídica e a existência de verdade-valor nas proposições jurídicas. Segundo os pragmáticos as proposições de direito não são nem verdadeiras nem falsas, mas apenas revelam a expressão das preferências subjetivas dos juízes e de outras autoridades. Portanto, buscar o conteúdo de verdade-valor das proposições jurídicas seria perda de tempo, porque não há realidade alguma a ser descoberta pela ciência ou pela filosofia. Além de não concordar com a argumentação de que não existe

verdade nas proposições jurídicas, Dworkin critica o pragmatismo pelo fato de que, apesar de dizerem que os juízes devem usar seu poder para alcançar as melhores conseqüências para a comunidade, os pragmatistas não dizem de que modo os juízes devem decidir quais são as melhores conseqüências para a comunidade. O pragmatismo, portanto, seria uma teoria vazia e autodestrutiva, segundo Dworkin. Para o autor é falso dizer que não há realidade alguma para os cientistas (e filósofos) descobrirem. Nas palavras de Dworkin (2010, p. 60):

Se o fato de afirmar que o direito 'está em algum lugar', significa que há uma diferença entre o que o direito realmente é o que gostaríamos que fosse, por exemplo, então a maioria dos juristas acredita que o direito está em algum lugar, e o pragmatista não tem nenhuma perspectiva a partir da qual possa, de modo coerente, afirmar que não está.

10.4 Crítica ao Pluralismo Moral

Em outro momento da obra, Dworkin faz críticas ao que ele chama de pluralismo moral, que tem como expoente o filósofo Isaiah Berlin. Segundo esse pensador, é impossível atingir a harmonia entre os diversos valores morais. Para o pluralismo moral, certos valores políticos e morais estão em conflito uns com os outros, como a liberdade e a igualdade, por exemplo. E esse conflito pode ocorrer, e comumente ocorre no íntimo de cada indivíduo, levando à necessidade de se fazer uma escolha discricionária e subjetiva entre os valores morais em conflito. Por exemplo, é correto afirmar que uma pessoa pode em algum momento desejar se dedicar a algum projeto profissional que tem em si um valor moral, mas para isso deverá sacrificar algum tempo de convívio com a família, que também possui um valor moral inegável. Esta pessoa se vê, portanto, em nível individual, diante de um conflito no qual deve escolher uma entre duas ações moralmente válidas. Em nível político, por exemplo, pode ocorrer que, diante do princípio da igualdade, todas as pessoas deveriam ter acesso à saúde e que deixar sem assistência médica uma parte da população é um mal. No entanto, se em uma determinada comunidade,

para garantir acesso à saúde da maioria das pessoas, fosse preciso sacrificar o acesso à saúde de uma minoria, isso seria uma demonstração de que sempre haverá um nível de conflito moral nas decisões tomadas, onde a escolha feita teria, obrigatoriamente, de conviver com a injustiça praticada em face de alguns. O caso de Abraão exemplifica melhor essa situação: na bíblica, Deus ordena que Abraão sacrifique seu único filho como prova de fidelidade. No entanto, há um mandamento moral na consciência de Abraão segundo o qual os pais não devem matar seus filhos. Abraão se vê assim diante de um dilema: obedecer à Deus ou à sua consciência de pai. Em qualquer caso, seja qual for a decisão tomada, Abraão estaria num ou noutro caso praticando um mal (ou matando seu próprio filho ou desobedecendo à Deus). O mesmo ocorre com a liberdade de expressão. Se pensarmos que a liberdade de expressão permite alguém dizer livremente o que pensa, não deveria haver sanção para quem, por exemplo, profere palavras de racismo ou anti-semitismo contra um negro ou um judeu. No entanto, esse direito de expressar o que pensa se conflita com o princípio da igualdade entre as pessoas e o direito alheio de não sofrer ofensas ou quaisquer tipo de discriminações. Para Berlin, esses casos demonstram como inevitavelmente nos vemos numa ou noutra situação diante de conflitos morais onde seja qual for a decisão tomada um mal será praticado. Ou seja, a tragédia é inevitável.

Para Dworkin, porém, o erro de Berlin está no seu conceito de liberdade. Segundo o autor, para Berlin haverá sempre um conflito entre liberdade e igualdade por que ele entende liberdade como a possibilidade de se fazer aquilo que se deseja. Para Dworkin, porém, a liberdade não é fazer aquilo que se quer, mas fazer aquilo que se quer desde que se respeitem os direitos morais das outras pessoas. Para Berlin, a liberdade do lobo será ferida se este for impedido de devorar o cordeiro, mas por outro lado, o cordeiro será ofendido no seu direito de não ser devorado caso a liberdade do lobo não seja contida. Para Dworkin, porém, deve-se indagar se há algum mal em impedir que o lobo devore o cordeiro. Em outras palavras, se a restrição da liberdade do lobo é necessária para preservar a vida do cordeiro, então o valor-moral “**vida**” se impõe, e isso não pode ser tido como uma ofensa à liberdade do lobo.

Em suma, Ronald Dworkin faz um “elogio à teoria” e rebate os argumentos de

seus principais críticos, para os quais toda tentativa de pensar o direito segundo princípios morais, como faz Dworkin, é puro devaneio teórico-filosófico sem nenhum sentido.

10.5 Dworkin e Rawls

No último capítulo da obra “*A Justiça de Toga*” Ronald Dworkin dedica-se à análise do pensamento de outro pensador muito influente, o filósofo político *John Rawls*. No capítulo intitulado “*Rawls e o Direito*”, Dworkin (2010, p. 340) afirma: “Pretendo discutir sobre Rawls e o direito de maneira diferente: sobre Rawls enquanto filósofo do direito e, na verdade, jurista”. Na visão de Dworkin, embora escrevendo como pensador político Rawls deu grande contribuição para a teoria do direito, que na sua visão é um seguimento da filosofia política.

Analisando o pensamento de John Rawls, Dworkin chega à conclusão de que, no debate entre as correntes chamadas de *interpretacionismo* e *positivismo jurídico*, aquele autor não chegou a defender nenhuma das duas teses. E no que diz respeito à doutrina da razão pública de Rawls, que propõe que em casos concretos as autoridades encontrem soluções que levem em conta os valores políticos da comunidade e não as suas próprias convicções morais e/ou religiosas, Dworkin (2010, p.357) afirma:

Portanto, a doutrina [de Rawls] requer que os juízes procurem encontrar uma justificação da estrutura do direito que lhes permita evitar as doutrinas religiosas, morais ou filosóficas controversas (...). Não consigo ver, porém, o que a doutrina da reciprocidade exclui. Se acredito que determinada posição moral controversa é inequivocadamente certa – por exemplo, que os indivíduos devem cuidar de suas próprias vidas e assumir a responsabilidade financeira por quaisquer erros que venham a cometer – como posso, então, não acreditar que outros membros da minha comunidade podem aceitar a mesma concepção de maneira sensata, seja ou não provável que eles venham a aceitá-la? (...) Admito que as convicções religiosas sejam especiais por diversas razões. Sem dúvida alguém que acredita que a verdade religiosa só é alcançável por meio da

graça divina ou de alguma outra forma privilegiada de acesso, não pode defender o ponto de vista de que todos os cidadãos sensatos possam, de maneira sensata, adotar suas próprias convicções religiosas. Rawls, porém, não apresenta razões que nos levem a crer que o critério de reciprocidade exclua quaisquer convicções sensatas além das convicções religiosas. (...) Também tenho muitas dificuldades com a distinção entre valores políticos, por um lado, e convicções morais abrangentes, por outro. A própria concepção de justiça como equidade de Rawls depende criticamente do que parecem ser posições morais controversas. (...).

Ronald Dworkin discorda da tese de John Rawls segundo a qual as convicções morais e religiosas podem ser totalmente afastadas no julgamento de um caso difícil. Utilizando o exemplo do aborto, Dworkin afirma que tanto quem defende a sua legalidade invocando os direitos das mulheres, como quem se posiciona contrariamente à luz dos direitos do feto o fazem baseados em princípios morais. Diz o autor:

A meu ver, essas dificuldades são confirmadas pelos exemplos que Rawls oferece sobre a razão pública em funcionamento. Ele discute a controvérsia sobre o aborto em diversas ocasiões, ainda que em cada uma delas só faça de maneira breve. Sua discussão pressupõe que a questão de saber se o feto em fase inicial de concepção tem direitos e interesses próprios, inclusive o direito à vida, é uma questão que remete a uma posição moral, religiosa ou filosófica abrangente e que não é estabelecida por nenhum valor político de uma comunidade liberal. (...) A concepção de que um feto não tem interesses e direitos próprios, provém de uma posição tão abrangente quanto aquela que afirma o contrário, e não podemos chegar a uma posição sobre o aborto sem adotar uma dessas duas concepções (2010, p. 358).

E conclui:

Nesta discussão da razão pública, Rawls diz que, seja como for, os juizes não podem apelar as suas convicções morais pessoais. Se isso significa que um juiz não pode afirmar que uma justificação do direito pregresso é superior porque ele pensa desse modo, então existe aí um acerto evidente (...). Porém, se significa que um juiz não

pode introduzir quaisquer opiniões morais controversas em seu julgamento, pois assim ele estaria citando pontos de vista morais que ele, mas não outros, considera certos, estaremos diante de uma exigência impossível. Não há nenhuma concepção de direito – positivista ou interpretacionista – na qual os juizes de comunidades pluralistas complexas possam se basear para fazer frente as suas responsabilidades institucionais sem levar em conta as convicções morais controversas (2010, p. 359-360).

Neste último capítulo da obra, Dworkin discorda de determinadas posições de Rawls, como restou demonstrado acima, porém, não deixa de reconhecer a importância e contribuição que sua **filosofia política** trouxe à **teoria do direito**. Termina o livro com a seguinte frase:

Alguns de vocês terão notado certa congruência entre as posições que afirmo ser defendidas pelos argumentos de Rawls na teoria do direito e aquelas que eu próprio tentei defender, e talvez pensem que isso não acontece por acaso. Portanto farei aqui uma confissão, mas sem pedir desculpas. A obra dos ícones filosóficos é rica o bastante para permitir a apropriação por meio da interpretação. Cada um de nós tem seu Immanuel Kant, e, a partir de agora, cada um de nós lutará pela benção de John Rawls. E por um motivo muito bom. Depois de todos os livros todas as notas de rodapé e todas as maravilhosas discussões, estamos apenas começando a nos dar conta de quanto temos que aprender com esse homem. (2010, p. 369).

Em suma, essa é uma a rápida (e talvez insuficiente) análise interpretativa que buscamos fazer da obra “*A Justiça de Toga*” de Ronald Dworkin. Longe de querer desvendar o pensamento desse autor, contido em tão importante obra, com a resenha acima pretendemos simplesmente demonstrar que a linha de raciocínio contida naquela obra dá suporte teórico a toda a argumentação desenvolvida na presente dissertação.

10.6 A contribuição do raciocínio de Dworkin para o presente trabalho

Vimos ao longo deste trabalho que a questão do aborto é uma questão que envolve não só aspectos jurídicos, mas também médicos, sociais, políticos, filosóficos e também religiosos. Portanto, a questão da legalização do aborto, exatamente pelos seus inúmeros contornos, se torna um *hard case*, isto é, um caso de difícil análise e solução. Além disso, não se pode negar o elevado grau de subjetividade e de moralidade que este tema suscita em qualquer um que se atreva a estudá-lo ou mesmo debatê-lo. O próprio Dworkin em uma obra específica sobre o tema²⁵³ buscou debater o assunto e propor soluções para esse *hard case*. Porém a única conclusão ele chegou foi a de que tanto os que argumentam em favor dos direitos do feto como os que argumentam em favor da liberdade de escolha da mulher o fazem impulsionados pelo legítimo interesse de defender o princípio da inviolabilidade da vida humana, porém cada um interpretando e valorando de modo diferente esse mesmo princípio:

Essa batalha [a discussão sobre o aborto] nos parece tão intratável tão contaminada por rancor e ódio, porque fomos enganados, ou nos deixamos enganar, por um mal entendido sobre o que nela se encontra realmente em jogo. Fomos convencidos de que no centro desse debate existe uma questão metafísica – a saber se o feto é ou não uma pessoa – em relação a qual nenhum argumento pode ser decisivo e nenhuma solução conciliatória é aceitável, pois para um dos lados a questão é saber se os bebês podem ser assassinados e para o outro saber se as mulheres devem ser vítimas da superstição religiosa. Quando examinamos mais de perto o que as pessoas comuns realmente sentem sobre o aborto, podemos rejeitar essa explicação fatalmente enganosa. [...] O verdadeiro argumento é muito diferente: divergimos tão profundamente porque todos levamos muito a sério um valor que nos une como seres humanos – a santidade ou a inviolabilidade de cada etapa de toda e qualquer vida humana. Nossas violentas divisões demonstram a complexidade do valor e do modo acentuadamente distinto como culturas, grupos e pessoas diferentes – todos igualmente comprometidos com tal valor – interpretam seu significado.²⁵⁴ (grifos nossos).

²⁵³ DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

²⁵⁴ Idem, p. 340-341.

Esse é um típico *hard case* Dworkiniano. Por isso, como já foi dito, a análise que faremos adiante, ao contrário de reverberar o posicionamento de Dworkin acerca do aborto²⁵⁵, visa demonstrar como a linha raciocínio encontrada em *A Justiça de Toga* serve de suporte teórico para as conclusões apresentadas em nosso trabalho.

Quando Dworkin afirma que a moral desempenha um papel importante tanto nas decisões dos magistrados como na atividade do legislador, assim como na interpretação da norma e também na própria construção do ordenamento jurídico por parte do jurista e do filósofo, ele acaba por confirmar nossa tese segundo a qual é uma verdadeira falácia afirmar que a laicidade do estado não permite que as proposições jurídicas sejam contaminadas pelas convicções morais e religiosas das pessoas.

Vimos com Dworkin que o Direito, seja no momento da elaboração da norma seja no momento da sua aplicação, sofre forte influencia da moral. A própria jusfilosofia muitas vezes se ampara em princípios de moralidade política, social e mesmo religiosa. E isso não desqualifica a decisão ou o pensamento, ao contrário, isso lhes oferece dados e conceitos que os enriquecem. Sendo assim, firmamos o nosso entendimento de que a democracia pressupõe tanto a paridade de armas no processo judicial quanto a livre manifestação do pensamento e também a igualdade de tratamento dos atores no cenário político, onde as mais diversas correntes buscam influenciar as decisões do governo. Isso vale também para a polêmica questão do aborto, em cujo debate todas as correntes devem ter vez e voz, não importando se estão fundamentas em preceitos de moralidade religiosa ou laica.

²⁵⁵ Em *Domínio da vida...*, Dworkin não está preocupado em tomar uma posição pessoal acerca do aborto, aderindo a um ou outro lado do debate. Ao contrário, nessa obra o autor se preocupa mais em esmiuçar e analisar os argumentos de conservadores e liberais em relação à questão do aborto para, ao final, revelar uma posição mais conciliatória, afirmando que, no fundo, todos aqueles que se posicionam sobre a questão do aborto o fazem legitimamente motivados pelo mesmo valor, qual seja o respeito à santidade ou dignidade da vida humana. Por isso Dworkin tem o cuidado de não condenar nenhum dos posicionamentos, preferindo dar ênfase nos equívocos de raciocínio cometidos por ambos os lados. No entanto, Dworkin não deixa de explicitar, embora de forma ambígua, sua posição acerca do aborto e da eutanásia: “Para nós, um aborto inconsequente ou injustificado demonstra desprezo por toda a vida humana, um respeito menor por toda e qualquer vida, e desejamos, sempre que houver a possibilidade de optar, que todos morram de uma maneira que nos pareça demonstrar autorrespeito, uma vez que esse sino também dobrará para nós”. DWORKIN, Ronald. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais*. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 342.

A crítica que Dworkin faz ao pragmatismo jurídico também nos parece uma reflexão adequada às posições tomadas ao longo do presente trabalho. É que, se para os pragmatistas os juízes devem adotar um estilo “consequencialista” que lhes permite tomar quaisquer decisões visando o melhor para a o futuro da comunidade, a fim de maximizar o bem-estar médio da população, isso implica na aceitação de que, para atingir tal finalidade, o magistrado pode (e até deve) ignorar as leis vigentes. Partindo dessa ideia, poderíamos pensar então que, a fim de garantir melhores condições de saúde e maiores cuidados àquelas mulheres que desejam realizar o aborto, seja por qual motivo for, o magistrado pode, inclusive desconsiderando o contido na norma, autorizar que esse procedimento seja realizado nos hospitais públicos, uma vez que essa medida elimina o risco de morte da gestante e neutraliza os danos do aborto feito de forma insegura em clínicas clandestinas. Essa seria uma medida pragmática que resolveria um problema de saúde das mulheres em particular, mas também da sociedade como um todo, pois o Estado não teria mais que arcar com os custos de atendimento dos abortos malfeitos.

Ocorre que a norma jurídica, elaborada democraticamente pelo poder competente (legislativo), espelha as decisões e as escolhas da comunidade e, por isso mesmo, não há como se negar a existência de valores, morais, inclusive, a inspirar essa norma. Assim, o papel do jurista, do filósofo e também do magistrado é exatamente encontrar a verdade-valor que se encontra por detrás da norma jurídica a fim de garantir a sua mais correta aplicação no mundo fático. Essa missão exegética permeia a atividade de todos os operadores do Direito. Ora, se como vimos no capítulo 1 as pesquisas de opinião revelam que a sociedade brasileira é em sua maioria contrária à mudança da legislação referente ao aborto, nos parece razoável concluir que essa é a verdade-valor que inspira a atual legislação acerca do assunto. Neste sentido, não nos pareceu correta a decisão do Supremo Tribunal Federal que, dando uma interpretação extensiva ao artigo 128 do Código Penal, criou nova modalidade de aborto não punível que não consta do texto da lei, qual seja, o aborto de fetos com diagnóstico de anencefalia. A nosso ver o STF extrapolou sua competência e se alçou à condição de legislador, criando uma nova hipótese de exclusão de punibilidade no crime de aborto sem levar em conta a verdade-valor contida na norma jurídica atualmente em vigência. Entendemos que é

no âmbito do parlamento, a ágora moderna, onde a verdade-valor das normas jurídicas pode ser alterada, resultando em nova regulamentação jurídica acerca da questão se assim entender a comunidade por meio de seus representantes.

As críticas feitas por Dworkin ao filósofo Isaiah Berlin, no tocante ao pluralismo moral, também podem invocadas por nós no presente trabalho. Se para Berlin é impossível atingir a harmonia entre os diversos valores morais em conflito, e que as decisões jurídicas são sempre uma escolha discricionária e subjetiva entre esses valores, poderíamos afirmar então que, no tocante a questão do aborto seja qual for a decisão (fazer ou não fazer) essa é uma escolha entre duas hipóteses moralmente válidas. Assim, o argumento de que o aborto deve ser legalizado com base na liberdade de escolha da mulher encontra perfeita harmonia com o pensamento de Berlin, pois, estando legalizado, cada mulher optará por realizar ou não o aborto segundo as suas próprias convicções morais.

Mas assim como Dworkin, também entendemos que o erro de Berlin está no seu conceito de liberdade, pois a verdadeira liberdade não é a possibilidade de fazer aquilo que se deseja, mas de fazer aquilo que se deseja desde que isso não ofenda direitos alheios. Ora, como já dissemos no capítulo 9 desta dissertação, a gravidez resulta do ato de duas pessoas, o homem e a mulher. Assim, embora a gestação se desenvolva fisicamente no corpo da mulher, o homem também sofre os efeitos psicológicos de uma gravidez, mormente no tocante a expectativa da paternidade. Desta forma, a decisão de por fim à gravidez não é uma decisão apenas da mulher, há outro personagem com expectativas, direitos e deveres decorrentes dessa gestação, qual seja: o pai. E além do pai, há a própria criança em gestação (o nascituro) que possui direitos a serem preservados, os quais inclusive encontram-se previstos em lei, sendo a vida o principal desses direitos. Portanto, equivocam-se aqueles que pensam ser aborto uma questão de liberdade de escolha da mulher, pois a liberdade de escolha encontra seus limites no direito alheio. Se a restrição da liberdade da mulher é necessária para preservar a vida da criança, então o valor-moral “**vida**” se impõe, e isso jamais pode ser tido como uma ofensa à liberdade da mulher. O mesmo se diga no que diz respeito aos direitos do genitor da criança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por objetivo analisar a polêmica questão da legalização do aborto no Brasil a partir da análise criteriosa do argumento de que esta seria uma medida necessária para solucionar um problema de saúde pública, qual seja: o alto índice de mortalidade materna ocasionado pela prática do aborto clandestino. A problemática a ser estudada nesta pesquisa acadêmica, elaborada no programa de Mestrado em Filosofia do Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Prof^a Dra. Maria Celeste Cordeiro Leite Santos, consistia em saber se esse argumento - o de que a legalização do aborto é uma medida necessária para solucionar um problema de saúde pública - resistiria a uma análise mais apurada e racional e também se a legalização do aborto encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

As hipóteses iniciais da pesquisa eram as seguintes:

- 1) Legalizar o aborto é uma medida necessária ou adequada para reduzir o alto índice de mortalidade materna no Brasil e perfeitamente compatível com o nosso ordenamento jurídico;
- 2) Legalizar o aborto é uma medida necessária ou adequada para reduzir o alto índice de mortalidade materna no Brasil, porém, não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro;
- 3) A legalização do aborto não é solução para reduzir o índice de mortalidade materna no Brasil, embora no ordenamento jurídico brasileiro não haja óbices para tal medida;
- 4) A legalização do aborto não é solução para reduzir o índice de mortalidade materna no Brasil e também não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Para responder às perguntas elaboradas no projeto de pesquisa, procuramos analisar a questão da legalização do aborto no Brasil de modo muito objetivo, estudando a legislação brasileira acerca do assunto, às vezes comparando-a com a legislação de outros países; realizando o levantamento de dados obtidos em

pesquisas e estatísticas realizadas ou encomendadas por diversas entidades da sociedade civil de alguma forma interessadas no assunto e confrontando tais dados com os números oficiais apresentados pelo Ministério da Saúde do Brasil. Também procuramos estudar a experiência de países que legalizaram o aborto em seus respectivos territórios e, também com base em pesquisas e dados oficiais, verificar se a medida mostrou-se ou não solução para um problema de saúde pública naqueles países.

Ressaltamos que no presente trabalho os termos “aborto” e “abortamento” foram usados como sinônimos, sem esquecer que na linguagem médica essas palavras possuem significados diferentes, sendo o termo “abortamento” usado para expressar o ato ou o processo que resulta na perda do produto da concepção, enquanto que a palavra “aborto” significa o próprio produto da concepção, que não é apenas o feto, mas também a placenta, as membranas amnióticas e o cordão umbilical. Porém, optamos por usar ambos os termos como sinônimos e dando preferência à expressão “aborto” porque esta foi a que mais se popularizou e hoje é largamente utilizada, inclusive no meio jurídico, para identificar não mais o produto da concepção, mas o próprio processo ou ato que põe fim à gestação antes do seu tempo normal e que resulta na morte da criança concebida.

Inicialmente, no capítulo 1 desta dissertação, apresentamos um breve histórico acerca do tratamento do aborto nas diversas legislações ao longo do tempo. Nesse tópico, vimos que desde as civilizações mais antigas, de uma forma ou de outra, o aborto sempre foi punido. Um dos mais antigos livros da Bíblia (Êxodo, cap. 21, v. 22/23), relata que, segundo as leis do talião, se numa briga a mulher grávida fosse ferida e disso resultasse o aborto, o ofensor seria obrigado pagar uma indenização. Caso isso acarretasse a morte da mulher, a pena para o infrator seria também a morte, segundo a máxima do “olho por olho, dente por dente”. No Código de Hammurabi, que vigorou mais ou menos entre 1792-1750 a.C., punia-se o aborto como uma consequência das agressões desferidas em face da mulher. Também vimos que na Grécia do século V. a.C. o médico Hipócrates, prometeu não dar abortivo a uma mulher e que esse juramento é feito ainda hoje por aqueles que se formam nos cursos de medicina. Em Roma antiga o nascituro já era tido como pessoa e era merecedor de proteção jurídica. Vimos também que o

cristianismo deu forte contribuição para que a prática do aborto fosse tida como uma conduta moralmente inaceitável e socialmente reprovada, tendo a Didaké, documento datado do séc. I d.C., considerado o primeiro Catecismo da Igreja Católica, reprovado explicitamente a prática do aborto. No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830 já previa punição da prática do aborto, seguido pelo Código Penal de 1890. Analisando a legislação dos séculos XX e XXI, vimos que o primeiro país a legalizar o aborto foi a extinta União Soviética, em 1920. De lá para cá outros países aprovaram leis permissivas do aborto, como por exemplo a Alemanha de Hitler, a Inglaterra (*abortion act*, 1967), os EUA (Decisão da Suprema Corte no caso *Roe X Wade*, 1973), o Canadá, a Espanha, o México e Portugal, dentre outros.

Ainda no capítulo 1, detivemo-nos um pouco mais na análise da atual regulamentação do aborto em Portugal com as mudanças ocorridas após o referendo de 2007. Neste tópico, não tivemos a intenção de promover um debate ou uma análise jurídico-doutrinária do tema à luz do Direito português, mas apenas e tão somente compreender o caso português para, posteriormente, compará-lo com o caso brasileiro. Nesse estudo vimos que com a aprovação da lei n.º16/2007, de 17 de Abril, que alterou o artigo 142 do seu Código Penal, Portugal passou a permitir o aborto “por opção da mulher” até as primeiras 10 semanas de gravidez, desde que o consentimento seja feito em documento assinado pela mulher após um período de reflexão não superior a três dias a contar da data da realização da primeira consulta. No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psicologicamente incapaz, o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral. Assim, verificamos que atualmente em Portugal o aborto é permitido nas seguintes situações:

- a) Se o aborto for o “único” meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher;
- b) Se o aborto for “necessário” para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher e for realizado nas primeiras 12 semanas de gravidez;
- c) Se houver seguros motivos para prever que o nascituro venha a sofrer de grave doença ou malformação incurável, e for realizado nas primeiras 24 semanas de gravidez;

- d) Se o feto for inviável;
- e) Se houver sérios indícios de que a gravidez resultou de estupro da mulher e fosse realizado nas primeiras 16 semanas de gravidez;
- f) Por opção da mulher até a 10ª semana de gravidez.

Em uma comparação com a legislação brasileira, viu-se que a legislação Portuguesa é bem mais permissiva, pois no Brasil, o artigo 128 do Código Penal não pune o aborto praticado apenas em duas situações:

- a) Se não há outro meio para salvar a vida da mulher;
- b) Em casos de gravidez resultante de estupro, desde que haja o consentimento da mulher.

Não há no Brasil lei que preveja expressamente a possibilidade de aborto a pedido da gestante nem em casos de malformação ou inviabilidade fetal (aborto eugênico), como ocorre atualmente em Portugal.

Analisando a legislação brasileira, vimos que no Brasil o aborto é tipificado como crime pelo Código Penal, não sendo punido apenas em caso de risco de vida para a mãe e gravidez resultante de estupro (art. 128). Não obstante a proibição do aborto a pedido da mulher no Brasil, o levantamento e o estudo dos Projetos de Lei apresentados no Congresso Nacional mostrou que a tentativa de legalizar o aborto no país ocorre há décadas, sendo que um dos mais antigos Projetos de Lei apresentado na Câmara dos Deputados com essa finalidade foi o de nº. 2684/1965 de autoria do então Deputado Eurico de Oliveira (PTB/GB).

Ao analisar as pesquisas de opinião acerca do assunto, realizadas por renomados Institutos de Pesquisas do Brasil, concluímos que apesar do trabalho realizado pelos ativistas pró-aborto, estatisticamente a sociedade brasileira ainda se mostra em grande parte contrária à legalização do aborto. Verificamos que segundo pesquisa do IBOPE realizada em 2005, apenas 3% dos entrevistados posicionaram-se a favor do aborto em qualquer caso e que, segundo outra pesquisa realizada pelo Instituto Data Folha, em agosto de 2006, apenas 11% dos brasileiros acham que o aborto deve deixar de ser crime em qualquer circunstância. Ainda segundo pesquisa

do Instituto Data Folha, realizada em outubro de 2007, para 87% da população fazer um aborto é algo imoral. Em 2008, novamente uma pesquisa do Instituto Data Folha revelou que 68% da população é contra qualquer a mudança na lei e que somente 11% é favorável à descriminalização do aborto. Em outubro de 2010, outra pesquisa do Instituto Data Folha apurou que a rejeição à legalização do aborto havia atingido o índice mais alto no Brasil desde 1993. Nesta pesquisa o Data Folha constatou que 71% dos entrevistados era contra qualquer a mudança na lei; que 11% defendem a ampliação das hipóteses em que a prática é permitida e que apenas 7% dos entrevistados apoiam a descriminalização. Já a 100ª pesquisa CNT/SENSUS, divulgada em 1º de fevereiro de 2010, apontou que 73,5% é contra a legalização do aborto e 22,7%, a favor. Na pesquisa Vox Populi, divulgada em dezembro de 2010, registrou-se que 82% da população brasileira é contra a legalização do aborto no País. Ou seja, baseado nas pesquisas de opinião acerca do tema, foi possível constatar que a maioria da população brasileira é contrária à modificação da legislação para tornar a prática do aborto mais permissiva.

Para as finalidades deste trabalho, outra questão importante estudada foi no tocante ao momento do início da vida humana. No capítulo 2, deixamos claro que os conceitos de “vida” e “início da vida” usados neste trabalho foram no sentido puramente biológico, isto é, da existência biológica de um ser humano, deixado de lado, propositadamente, os conceitos de vida espiritual, vida vegetal, vida animal, ou vida celular, pois tais conceitos fugiriam do objetivo da pesquisa, ainda que filosoficamente possam ser interessantes. Assim, para responder à pergunta: Quando começa a vida humana? Fomos buscar a resposta nas descobertas da ciência-biomédica. E, com base nos estudos apresentados no capítulo 2, verificou-se que, inegavelmente, do ponto de vista científico e puramente biológico, a vida humana tem início na fusão de duas células germinativas (espermatozoide e óvulo) que ao se juntarem dão início à formação de um novo ser humano, absolutamente único e irrepetível geneticamente. Este momento da fusão entre essas duas células germinativas é o que se chama de fecundação, pois é o momento em que o espermatozoide (célula germinativa masculina) fecunda o óvulo (célula germinativa feminina). E é no momento da fecundação que um novo ser humano é concebido. Daí a conclusão, baseada nos estudos científicos, de que a vida humana começa na concepção. Filiamo-nos, portanto, à corrente chamada de concepcionista.

E, se a vida humana começa na concepção/fecundação, não se pode escapar da conclusão lógica de que a criança no útero materno é, seja na fase de embrião ou feto, com ou sem malformação ou deficiência, um ser humano vivo. E neste diapasão o bebê chamado anencéfalo (ou anencefálico) também deve ser considerado um ser humano vivo, pois, com base nos esclarecimentos médicos relatados neste trabalho, esse tipo de malformação (anencefalia) não é incompatível com a vida, apesar de argumentos em contrário serem amplamente divulgados pela mídia.

Ainda da conclusão de que a vida humana tem início na concepção/fecundação, por questão de lógica é forçoso reconhecer que a criança gerada no útero da mãe é um ser humano único e não uma simples parte organismo materno. Portanto, concluímos que não se pode fundamentar eventual pretensão ao aborto na tese de que a mulher tem direito sobre o seu corpo. Esse argumento mostrou-se frágil exatamente pelo fato de que a criança gestada não é parte do corpo da gestante, mas sim um novo ser humano que ali se desenvolve.

Exatamente por reconhecer essa realidade fática e biológica, da qual não se pode escapar nem mesmo por elucubrações filosóficas, o Direito confere ao produto da concepção, o nascituro, o *status* de pessoa portadora de direitos. Foi a conclusão à qual se chegou no capítulo 3, onde estudamos a proteção do direito à vida na Constituição Federal e a condição jurídica do nascituro à luz da atual legislação brasileira. Nos termos do artigo 5º da Constituição Federal a vida além de um direito inviolável é uma cláusula pétrea do nosso ordenamento jurídico, não podendo ser suprimido nem mesmo por emenda à constituição. Vimos neste capítulo que o direito à vida decorre de um princípio constitucional que é o princípio da dignidade da pessoa humana, que, por sua vez, é um “fundamento” da república brasileira, estando previsto no Título I da Constituição Federal, denominado “Dos Princípios Fundamentais”. O direito à vida também é assegurado pelo *Pacto de São José da Costa Rica*, um tratado internacional sobre direitos humanos do qual o Brasil é signatário desde 1992 e que prevê expressamente proteção da vida humana “desde a concepção”. O Pacto de São José da Costa Rica é parte integrante do nosso ordenamento jurídico e goza de *status* de norma constitucional, nos termos do parágrafo 2º do artigo 5º da CF.

No tocante aos direitos do nascituro, vimos que o artigo 2º do Código Civil Brasileiro prevê que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Estando assegurados “desde a concepção” os direitos do nascituro, concluímos que o legislador brasileiro reconhece não só a condição humana do nascituro, como também a sua condição de pessoa detentora de direitos na ordem jurídica. Por lógica, se a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, concluímos que lhe são assegurados todos os direitos, inclusive o direito à vida, que é um direito fundamental e do qual decorrem todos os outros direitos. Acolhemos os ensinamentos dos professores André Franco Montoro, Clóvis Beviláqua, Maria Helena Diniz e Silmara J. Chinelato, dentre outros, que vêem no nascituro um sujeito de direitos. Concluímos, então, que a proteção aos direitos do nascituro é integral e não meramente patrimonial, como dizem alguns. Essa proteção inclui direitos patrimoniais, processuais e também os chamados direitos da personalidade, dentre os quais o direito à vida. Por isso é que o aborto é considerado uma afronta ao direito à vida de um ser humano detentor de direitos na ordem jurídica, razão pela qual o Código Penal Brasileiro nos artigos 124 a 127 tipifica tal prática como crime.

Seguindo com a análise jurídica da questão, no capítulo 4 fizemos uma importante (e rara) distinção entre “aborto legal” e “aborto não punível”, mostrando que embora renomados criminalistas defendam a tese de que as hipóteses do artigo 128 do Código Penal sejam hipóteses de exclusão da ilicitude do fato, uma interpretação mais apurada da legislação nos permite concluir que, em verdade, o aborto em casos de risco de vida para a gestante e de gravidez decorrente de estupro são hipóteses de excludente de punibilidade e não de ilicitude. Desta feita, o termo “aborto legal” que é largamente utilizado tanto no meio jurídico como acadêmico e midiático é inapropriado, haja vista que o Código Penal não previu um “direito” nem disse que nesses casos o aborto é “legal”. Entendemos que nesses casos, por questão de política criminal o legislador decidiu não punir com prisão essas duas situações, ficando mantido, no entanto, o caráter ilícito da conduta. Por isso ao invés de chamar essas hipóteses de “aborto legal”, preferimos denominá-las como “aborto não punível”.

Analisando as duas hipóteses de aborto não punível previstas no artigo 128

do Código Penal, detivemo-nos, primeiramente, no princípio desenvolvido em bioética chamado de “princípio da ação com duplo efeito”, perfeitamente aplicável nos casos de gravidez de risco para a mulher. O princípio da ação com duplo efeito nos informa que nestes casos, o médico, por imperativo ético, deverá empenhar todos os seus esforços na salvaguarda da vida da mãe e também da criança, buscando preservar ambas as vidas, não sendo ético recorrer ao abortamento quando se é possível tratar as intercorrências de uma gravidez complicada com outros meios que não a eliminação da vida do nascituro. O raciocínio feito com base no princípio da ação com duplo efeito invoca como conduta esperada de todo o profissional da área médica a busca pelo melhor resultado possível, e que, assim agindo, mesmo quando um resultado negativo venha a ocorrer, a morte da criança, por exemplo, isso não seria considerado um aborto, pois o desejo e os esforços do profissional foram no sentido da preservação da vida.

Em relação ao inciso II do artigo 128 do Código Penal (aborto em casos de gravidez resultante de estupro) para sermos coerentes com as conclusões obtidas no estudo da legislação brasileira é forçoso afirmar a inconstitucionalidade de tal hipótese, pois, nos termos do artigo 5^a, caput, da Constituição Federal cotejado com o artigo 4^o do Pacto de São José da Costa Rica e artigo 2^o do Código Civil Brasileiro, a vida, inclusive a do nascituro, é um direito inviolável, não podendo ser relativizado nem mesmo em casos de estupro. Neste sentido, em nosso entendimento, o inciso II do artigo 128 do Código Penal não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, atualmente em vigor.

A questão central do presente trabalho, isto é, o argumento da legalização do aborto como uma questão de saúde pública, foi esmiuçado a partir do capítulo 5 deste trabalho. Nesse capítulo procuramos analisar as inúmeras pesquisas e estudos realizados pelas mais diversas instituições da sociedade civil e também de órgãos governamentais acerca do assunto. Nesse estudo, o que mais nos chamou a atenção foi a inconsistência dos números e a contradição dos dados. Ao analisarmos as pesquisas divulgadas por entidades abertamente comprometidas com a legalização do aborto, percebemos que neste meio se fala sempre em “milhões” de abortos clandestinos sendo realizados no Brasil todos os anos e em “milhares” de mortes maternas decorrentes desses abortos. Porém, exatamente porque tais

abortos são clandestinos os números apresentados por essas entidades não passam de meras “estimativas”, tendo quem afirme que não passam de uma “chutometria”. As próprias entidades que afirmam ser praticados “milhões” de abortos inseguros no Brasil reconhecem que nem elas nem o governo brasileiro possuem informações precisas sobre o aborto realizado de forma insegura. Além disso, uma contradição apareceu na análise detalhada de duas dessas pesquisas. Enquanto a “Pesquisa Nacional sobre o Aborto” feita pelo Instituto ANIS, ONG ligada ao movimento feminista, afirma que no ano de 2010 15% das mulheres entrevistadas relatavam ter feito aborto alguma vez na vida, outra pesquisa, realizada também em 2010, pela Fundação Perseu Abramo, ONG ligada ao Partido dos Trabalhadores, informou que apenas 4% das mulheres assumiram já ter tido ao menos um aborto provocado. Essa diferença de 11 (onze) pontos percentuais entre as duas pesquisas mencionadas, realizadas no mesmo ano, associada ao reconhecimento de que os números apresentados são meras “estimativas”, em nossa opinião coloca em cheque a credibilidade e confiabilidade dos dados. Porém, o fato mais importante e que merece maior destaque é que os números apresentados pelas entidades abertamente interessadas na legalização do aborto são completamente díspares dos números oficiais apresentados pelo Ministério da Saúde do Brasil. Enquanto ONGs feministas e abortistas divulgam que ocorrem “milhares” de mortes maternas em decorrência do aborto inseguro, o Ministério da Saúde informa que essas mortes não passam de 40 mortes anuais em média, e que a principal causa de mortalidade materna no Brasil é o Acidente Vascular Cerebral, seguido da AIDS e do Homicídio. O aborto, segundo dados oficiais do Ministério da Saúde representa apenas 11% das causas de morte de mulheres entre 10 e 49 anos de idade. Ora, se pelos dados oficiais o aborto inseguro não está entre as principais causas de mortalidade materna, não nos parece razoável continuar afirmando que a legalização do aborto seja uma medida tão urgente. Também não nos parece que a legalização do aborto seja a solução para um problema de saúde pública, pois, com base nas pesquisas relatadas no capítulo 5 deste trabalho o aborto não é o principal problema de saúde pública do Brasil. Além disso, as pesquisas analisadas apontaram que o número de abortos clandestinos, que causam as mortes, vem caindo no Brasil a cada ano. E por fim, essas pesquisas também mostraram que o maior e melhor uso de contraceptivos pelas mulheres em idade fértil reduz o risco de

gravidez indesejada e, conseqüentemente, o recurso ao aborto. Neste sentido, para resolver o problema (que está longe de ser o mais grave problema da saúde pública brasileira) melhor seria investir em educação para o planejamento familiar e na prevenção da gravidez indesejada ao invés de partir para a legalização do aborto.

Ainda na esteira da “questão de saúde pública”, fomos procurar na experiência de outros países a resposta para as seguintes perguntas:

- 1) A legalização do aborto, retirando-o da clandestinidade, leva à redução da sua prática?
- 2) Nos países onde o aborto foi legalizado, solucionou-se o problema de saúde pública?

A resposta à primeira pergunta foi “não”, a legalização do aborto não reduz a sua prática. Diferente do que se afirma entre os que apoiam a ideia da legalização do aborto, nosso trabalho apurou que em praticamente todos os países onde o aborto foi legalizado os números de abortos legais só aumenta. Foi assim na Inglaterra e País de Gales, na Espanha, na China, na Itália e também em Portugal. Neste último, dados oficiais do Ministério da Saúde de Portugal demonstram que em 2010 o aborto legal “por opção da mulher” já representava mais de 97% do total de abortos legais realizados no país desde julho de 2007. A experiência dos países que legalizaram o aborto também apontam para outras duas conseqüências gravíssimas: 1ª com o passar dos anos, é cada vez mais baixa a idade das mulheres que recorrem ao aborto; 2ª com o aborto legalizado, é cada vez mais frequente a procura do aborto como um método corriqueiro de controle de natalidade, ou seja, as mulheres recorrem ao aborto mais de uma vez na vida (são as chamadas reincidentes), na maioria das vezes porque se descuidam do uso dos métodos contraceptivos e recorrem ao abortamento sempre que lhe sobrevém uma gravidez indesejada.

No capítulo 6, também analisando a experiência dos países onde o aborto foi legalizado, constatamos que ao contrário de solucionar um problema de saúde pública, a legalização do aborto cria outros problemas de saúde pública em especial no que diz respeito à saúde das mulheres. No ano de 2010, uma organização não governamental da Espanha, denominada Instituto de Política Familiar da Espanha

(IPFE) publicou um levantamento segundo o qual entre 1985 e 2008 foram praticados na Espanha 1.350.494 abortos e que só em 2008 foram realizados mais de 115.000 abortos naquele país. Isso dá uma média de 1 (um) aborto a cada 4,5 minutos; 13 (treze) abortos a cada hora e 317 (trezentos e dezessete) abortos por dia na Espanha. Além disso, o estudo afirma que num período de 10 anos (1998-2008) o número de abortos cresceu 115%, passando de 53.847 em 1998 para 115.812 abortos em 2008. Por fim, o estudo demonstra que dos 115.812 abortos realizados em 2008 na Espanha, 49% deles foram em mulheres com idade entre 20 e 30 anos e 13% em jovens com menos de 20 anos de idade. Esse alto índice de abortos, fez com que durante os mais de 20 anos de legalização do aborto na Espanha (período de 1985-2008) o aborto legalizado havia se tornado a principal causa de morte de mulheres na Espanha segundo a IPFE. É importante destacar que diferente dos números divulgados pelas ONGs brasileiras no tocante a quantidade de abortos praticados, os números relativos aos países onde o aborto é legalizado são obtidos a partir de fontes oficiais e conhecidas, uma vez que apuram os abortos legalmente realizados. Portanto, sendo baseados em abortos legais, os dados daqueles países podem nos dar uma imagem mais real da situação, diferente dos números divulgados no Brasil, que por tratarem dos abortos clandestinos não passam de “estimativas” e cujas fontes são desconhecidas.

Além disso, com base em estudos científicos recentes, foi possível perceber que o aborto aumenta os riscos de câncer de mama. Significativo foi o estudo realizado no Irã, segundo o qual as chances de ter câncer de mama são 193% maiores nas mulheres que fazem um aborto. Também nos EUA foram feitos estudos que apontam um aumento no risco de câncer de mama em razão do aborto induzido. Além dos danos físicos que um aborto (mesmo em clínicas especializadas) pode acarretar em uma mulher, no presente trabalho destacamos as consequências psicológicas que o aborto pode trazer às mulheres. A chamada Síndrome Pós-Aborto (SPA), que por vezes é contestada por alguns, revelou-se real na experiência da Holanda e também da Nova Zelândia, onde o aborto é legalizado. Na Holanda em 2008 calculava-se que cerca de 30.000 (trinta mil) abortos legais eram praticados todos os anos. Na edição de 25/01/2008, o Jornal Metro de Amsterdam publicou reportagem relatando a outra face do aborto, com testemunhos de mulheres que o haviam praticado legalmente e que relatavam os problemas psíquicos que lhes

sobrevieram depois da prática do aborto. A mesma reportagem citou uma investigação realizada na Nova Zelândia feita com mulheres de 15 a 25 anos na qual se constatou que 42% das mulheres de 25 anos que haviam praticado o aborto tinham sérios problemas psíquicos. Ou sejam o próprio aborto é um fator de risco para a saúde das mulheres e a sua legalização é que acaba se tornando um problema de saúde pública a ser solucionado pelo Estado.

No capítulo 7 procuramos demonstrar algo que pouco é divulgado, isto é, de que a Pílula do Dia Seguinte (PDS) e o Dispositivo Intra Uterino (DIU), embora largamente utilizados como métodos contraceptivos são, na verdade, métodos abortivos, pelo menos em alguns casos. E destacamos que o uso indiscriminado desses métodos pode trazer sérias consequências para a saúde das mulheres. Assim, sendo esses métodos abortivos e permitidos pela lei, podemos concluir que o “*aborto legal*”, nestas modalidades, pode acarretar danos à saúde das mulheres. Assim, há também um problema de saúde pública sendo causado pelo abortamento nessas modalidades.

No capítulo 8 apresentamos uma rápida retrospectiva da implantação do impropriamente chamado “aborto legal” nos hospitais públicos brasileiros e como grande parte do movimento feminista trata a questão. Concluímos, nesse capítulo, que a legalização do aborto é tratada de forma muito enviesada e ideologizada em muitos setores do movimento feminista, que têm a legalização do aborto como bandeira política e que nestes setores o argumento da legalização do aborto como uma questão de saúde pública serve muito bem a esse escopo, porém, tal argumento, quando analisado de forma racional e metódica não se sustenta.

No capítulo 9 deixamos claro nossa posição no sentido de que a legalização do aborto além de ser inconstitucional, de violar o direito à vida do nascituro, de não solucionar nenhum problema de saúde pública e de, ao contrário, acarretar danos à saúde das mulheres, ofende a dignidade e a liberdade das próprias mulheres, transformando-se em instrumento machista, autoritário e opressor, contrario aos direitos femininos. No nosso entendimento, não existe direito ao aborto, pois, da liberdade sexual dos indivíduos surge - para o homem e para a mulher - a responsabilidade para com a criança gerada e o dever de levar a gravidez até o final.

Além disso, ressaltamos que há que se respeitar e assegurar os direitos decorrentes da paternidade, pois o ato de conceber uma criança pressupõe a ação de duas pessoas, a mãe e o pai, ambos com direitos e deveres em relação ao filho concebido.

Por fim, tendo em vista que a presente dissertação foi elaborada em um programa de mestrado em Filosofia do Direito e sendo o a questão do aborto também uma questão moral, entendemos, tal como nos foi sugerido quando do exame de qualificação, ser de suma importância elaborar um capítulo específico sobre o pensamento de um dos mais influentes filósofos do direito da atualidade, o jurista norte americano Ronald Dworkin. Para isso, buscamos em sua obra *A Justiça de Toga* uma reflexão acerca da influência da moral nas decisões judiciais, tema que deixamos propositadamente para abordar no último capítulo deste trabalho (cap. 10). Segundo o pensamento de Ronald Dworkin, nos chamados *hard cases* (a questão do aborto é um deles), as convicções morais e religiosas não podem ser totalmente afastadas no ato de julgamento. Utilizando o exemplo do aborto, Dworkin afirma que tanto quem defende a sua legalidade invocando os direitos das mulheres, como quem se posiciona contrariamente, defendendo os direitos do feto, o fazem baseados em princípios morais.

Assim, concluímos o presente trabalho utilizando o pensamento de Ronald Dworkin para afirmar que é falacioso, o argumento de que o Estado é Laico e que, por ser laico, deve ser impermeável pelas convicções morais e religiosas dos cidadãos, principalmente dos juízes e demais homens públicos, pois, sempre haverá a influencia das convicções morais do ser humano em suas decisões e escolhas, e isso não tem nada de antidemocrático. No entanto, para nós, o raciocínio do jurista e do filósofo deve buscar ser o mais amplo e mais sóbrio possível, buscando desfazer-se, tanto quanto for possível, das paixões e ideologias que muitas vezes trazemos conosco. Assim, buscamos analisar essa questão, a da legalização do aborto, de modo racional, metódico e sistemático, pois, como afirma Marilena Chauí:

O conhecimento filosófico é um trabalho intelectual. É sistemático porque não se contenta em obter respostas para as questões colocadas, mas exige que as próprias questões sejam válidas e, em

segundo lugar, que as respostas sejam verdadeiras, estejam relacionadas entre si, esclareçam umas às outras, formem conjuntos coerentes de ideias e significações, sejam provadas e demonstradas racionalmente.²⁵⁶

Foi o que buscamos fazer neste trabalho e que julgamos ter conseguido. Também julgamos ter conseguido com o presente trabalho atender àquilo que se espera da Filosofia do Direito, que é, dentre outras coisas, proceder à crítica da *práxis* jurídica, avaliar e questionar a atividade legiferante para oferecer ao legislador o necessário suporte reflexivo e, porque não dizer, desmascarar as ideologias que muitas vezes orientam o discurso e as práticas sociopolíticas em determinados grupos.

Para finalizar, podemos agora responder objetivamente as hipóteses levantadas no início dessa pesquisa acadêmica que eram as seguintes:

- 5) Legalizar o aborto é uma medida necessária ou adequada para reduzir o alto índice de mortalidade materna no Brasil e perfeitamente compatível com o nosso ordenamento jurídico;
- 6) Legalizar o aborto é uma medida necessária ou adequada para reduzir o alto índice de mortalidade materna no Brasil, porém, não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro;
- 7) A legalização do aborto não é solução para reduzir o índice de mortalidade materna no Brasil, embora no ordenamento jurídico brasileiro não haja óbices para tal medida;
- 8) A legalização do aborto não é solução para reduzir o índice de mortalidade materna no Brasil e também não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro.

Com base no estudo aqui apresentado, a única hipótese que se mostrou

²⁵⁶ CHAHUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*, 12ª Ed. São Paulo: Ática, 1999, p. 15 *apud* BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

verdadeira foi a 4ª hipótese, vale dizer: A legalização do aborto não é solução para reduzir o índice de mortalidade materna no Brasil e também não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro. E acrescentamos: Com base na experiência dos países que já tomaram essa medida, a própria legalização do aborto é uma medida causadora de um problema de saúde pública, mormente no que tange à saúde das mulheres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABORTION Statistics: England and Wales 2004. Disponível em: www.spuc.org.uk. Acesso em: 20 nov. 2005.

ABORTO e Câncer de Mama. Disponível em: <http://ije.oxfordjournals.org/content/18/2/300.abstract>. Acesso em: 19 jan. 2012.

ABORTO a Nível mundial: uma década de progresso desigual, 2009. Disponível em: <http://www.guttmacher.org/pubs/Aborto-a-nivel-mundial.pdf> >. Acesso em: 20 jan. 2012.

ABORTO é uma questão de saúde pública, afirma Temporão: <http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,aborto-e-uma-questao-de-saude-publica-afirma-temporao,626538,0.htm>>. Acesso em: 05 jan.2012.

ACADEMIA DE MEDICINA DEL PARAGUAY, *Declaración aprobada por el Plenario Académico Extraordinario en su sesión de 4 de Julio de 1996.*

AÇÕES Afirmativas em Direitos e Saúde | Ipas Brasil (AADS | Ipas Brasil). Disponível em: <http://www.aads.org.br>. Acesso em: 16 jan. 2012.

ALENCAR JÚNIOR, Carlos Augusto. Os elevados índices de mortalidade materna no Brasil: razões para sua permanência. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbgo/v28n7/01.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

ALONSO, Félix Ruiz. A Inviolabilidade da Vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ALVES, João Evangelista dos Santos. Direitos Humanos, Sexualidade e Integridade na Transmissão da Vida. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto

Alegre: SAFE, 1999.

ANDRADE NERY, Rosa Maria Barreto Borrielo de. A Proteção Civil da Vida Humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

ANJOS, Monique dos. Tudo o que você precisa saber sobre a pílula do dia seguinte.

Revista Boa Forma. Disponível em:

http://boaforma.abril.com.br/edicoes/224/fechado/Saude/conteudo_277.shtml

Acesso em: 06 jun. 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20ª ed. Atualizada. São Paulo: Saraiva, 1999.

BEATRIZ Galli. In: ANTUNES, Claudia. Saúde admite alterar cadastro de gestantes: medida provisória que cria banco de dados de grávidas recebe críticas de feministas. *Folha de São Paulo*, edição de dia 11 de janeiro de 2012.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Em Defesa do Projeto do Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1906.

BICUDO, Hélio. Direitos Humanos no Parlamento Brasileiro. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal – Parte Especial*. 2º vol. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Curso de Filosofia do Direito*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

BRANDÃO, Darnival da Silva. O Embrião e os Direitos Humanos: o aborto terapêutico. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques

(Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

_____. Bioética e Pessoa Humana. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Congresso Nacional. Projeto de Lei n. 20, de 19 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal, pelo Sistema Único de Saúde. *Diário do Congresso Nacional*. 5 mar. 1991. Seção 1, p. 899-902.

_____. Código Penal: Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

_____. Medida Provisória nº 557, de 26 de Dezembro de 2011.

_____. Relatório do ministro da saúde sobre a atuação da lei sobre a tutela social da maternidade e a interrupção voluntária da gravidez (lei 194/78) no ano de 2006.

_____. *Câmara dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>> Acesso em: 13 fev. 2012.

_____. *Senado Federal*. Disponível em: <www.senado.gov.br> Acesso em: 13 mar. 2012.

BRITO, Carlos Ayres. *Relatório e voto do ministro da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 3510*. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>.> Acesso em: 27 jan. 2012.

BULA do Farmaco.Postinor-2. Laboratório ACHÉ.

BURKE, Theresa e REARDON, David. *Forbidden Grief: the unspoken pain of abortion*. Acorn Books, Springfield. USA. 2002. In: VILAÇA, Maria José. *Síndrome Pós-Aborto*. Alameda Digital. Disponível em:

http://www.alamedadigital.com.pt/n4/sindrome_pos_aborto.php. Acesso em: 06 jun. 2007.

CAMARGO, Renata. *Vox Populi*: 82% da população é contra aborto. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/vox-populi-82-da-populacao-e-contra-aborto>> Acesso em: 10 jan. 2012.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário: O princípio da segurança jurídica em matéria tributária. *Revista de Direito Tributário*, ano 15, n. 55, p. 143-154, jan. – mar. 1991

CASSINI, Carlo. *Interrupção Voluntária da Gravidez*. Léxicon – termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas. Pontifício Conselho para a Família, p. 553; Edições CNBB, 2007.

CATÓLICOS, Bispos do Estado de São Paulo. *A Pílula do Dia Seguinte*: Nota Pastoral de Esclarecimento. Itaici. São Paulo. Disponível em: <http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc54206> Acesso em: 06 jun. 2007.

CATÓLICAS PELO DIREITO DE DECIDIR: Panorama do Aborto Legal no Brasil. São Paulo, 2006.

CAVALCANTE, Sandra. Considerações sobre o Aborto e o Direito à Vida. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

CERQUEIRA, Elisabeth Kipman. Aborto: Danos e Consequências Para as Mulheres. In: *Seminário em Defesa da Vida – A Questão do Aborto*, 2º, São Paulo, 2006.

CHAHUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 12ª Ed. São Paulo: Ática, 1999.

CHIMELLI, Mannoun. A Valorização da Vida Face à Adolescência. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos*

Humanos. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

CHINELATO, Silmara Juny. *A Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CLEMENTE, Aleksandro. O Direito à Vida e a Questão do Aborto. *Revista Jurídica Consulex*, São Paulo, ano XI, n. 243, p. 14, Fevereiro, 2007.

CLÉOFAS. Fabricantes neozelandeses da pílula do dia seguinte admitem efeito abortivo. Editora Cléofas Internet Site (26/01/2007). Disponível em: <http://www.cleofas.com.br/virtual/texto.php?doc=NOTICIA&id=nbm0385> Acesso em: 06 jun. 2007.

CLOWES, Brian. In: FRONT ROYAL, Virgínia. *Os Fatos da Vida*. [Tradução: Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família], 1997.

CNT Notícias. Disponível em:

<http://www.cnt.org.br/Paginas/Agencia_Noticia.aspx?n=5773>. Acesso em: 10 jan. 2012.

COIMBRA, Celso Galli. www.biodireito-medicina.com.br. Acesso em: (APAGAR!)

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. *Campanha da Fraternidade 2008: Texto-Base*. Brasília, Edições CNBB. 2008.

CRISTINA, Sheyla. Camila Cristina, nossa filha, nosso anjo!!!!. Testemunho. Disponível em: <<http://www.paideamor.com.br/artigos/aborto/anencefalos.htm>> Acesso em: 06 jun. 2007.

CRUZ, Luis Carlos Lodi da. *Chutometria abortista*. Disponível em:

<<http://ulmt.in/e/32/www.providaanapolis.org.br>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

_____. *Gênero, o que é isso?*. Portal da Família. Disponível em:

<<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo531.shtml>> Acesso em: 06 jun. 2007.

_____. Os efeitos do DIU para a saúde da mulher: mantidos em segredo para as mulheres do Terceiro Mundo. Brasil. *Pró-vida de Anápolis*. Disponível em: <http://www.providaanapolis.org.br/feitdiu.htm> Acesso em: 06 jun. 2007.

_____. *Aborto na Rede Hospitalar Pública: O Estado Financiando o Crime*. Anápolis: Múltipla, 2007.

_____. O princípio da ação com duplo efeito e sua aplicação à gravidez ectópica. [Dissertação de Mestrado. Faculdade de Bioética do Ateneu Pontifício Regina Apostolorum. Roma], 2009.

DALTON Luís de Paula Ramos; LEON-CORREA, Francisco Javier; RIBEIRO NETO, Francisco Borba; PETRINI, João Carlos (Org.). *Um diálogo latino-americano: Bioética e Documento de Aparecida*. São Caetano, SP: Difusão, 2009.

DATA FOLHA, Instituto. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br>>. Acesso em: 13 mar. 2007.

_____. Disponível em: <http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=508>. Acesso em: 24 jan. 2012.

_____. Disponível em: http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=558>. Acesso em: 10 jan. 2012.

DATA SUS. Disponível em: <http://www.datasus.gov.br/conselho/informes/inf010698/aborto.htm>> Acesso em: 10 jan. 2012.

DE CICCIO, Cláudio. Laicismo e Laicidade. *Jornal Estado de Direito*. nº 28, Ano V, 2010.

DEL PRIORE, Mary Lucy Murray. A árvore e fruto: um breve ensaio histórico sobre o aborto. *Bioética*. Brasília, v.2, n.1 p.43-51, 1994.

DELMANTO, Celso. In: *Código Penal Comentado*. Atual. e Ampl. Por Roberto Delmando. 3ª ed. Ed. Renovar, 1991.

DIÁRIO DE NOTÍCIAS DE PORTUGAL. Disponível em:

< http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490926> Acesso em: 12 Jan. 2012.

_____. Miguel Oliveira e Silva. Reportagem publicada na edição *on-line* de 10/02/2010 no *Diário de Notícias de Portugal*. Disponível em:

<http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490949&page=-1>

Acesso em: 12 Jan. 2012.

_____. Disponível em:

<http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490949&page=-1>

Acesso em: 12 jan. 2012.

DINIZ, Débora. In: Editorial, Cad. *Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 23(9): 1992-1993, set, 2007. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v23n9/01.pdf>> Acesso em: 05 jan. 2012.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 1º vol. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIP, Ricardo Henry Marques. Sobre o Aborto Legal: Compreensão Reacionária da Normativa *Versus* Busca Progressiva do Direito. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

DIREÇÃO GERAL DE SAÚDE. Disponível em: www.dgs.pt. Acesso em: 12 jan.2012.

DWORKIN, Ronald. *A Justiça de Toga*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. *Domínio da Vida: aborto, eutanásia e outras liberdades individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

EÇA, Lilian Piñero. *Células-tronco: tempo e perseverança revela verdadeiros resultados*. Brasil: Universidade do Sagrado Coração - USC. Entrevista concedida a Estér Pereira de Miranda e Marcello Zanluchi Surano Simon. Disponível em: <http://www.usc.br/enfoque_online/2006_fev/entrevista.htm> Acesso em: 06 jun. 2007.

_____. Célula-tronco é esperança contra paralisia dos membros inferiores. *Revista Caras*. Disponível em: <http://caras.uol.com.br/saude/saude_20.htm> Acesso em: 05 fev. 2007.

_____. O Aborto deve ser Descriminalizado? *Jornal do Advogado*, Ano XXXI, nº 304, Março de 2006, p.15.

_____. Por que não à Terapia com Células Tronco Embrionárias - CTHEs?. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FARACO, Daniel. Aborto – a angústia e a vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FEDERAÇÃO PORTUGUESA PELA VIDA. Disponível em: <http://www.federacao-vida.com.pt/estudos/FPV%20-%20Aborto,%204%20anos%20depois%20-%202011-02-11.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2012.

FERREIRA, Alice Teixeira. *A pajelança com as células-tronco*. Monfort Associação Cultural. Disponível em:

http://montfort.org.br/index.php?secao=veritas&subsecao=vida&artigo=pajelanca_cel_ulastronco&lang=bra Acesso em: 29 jan. 2007.

_____. *Médica e pesquisadora fala sobre pesquisa com células-tronco embrionárias*. Brasil: PIME-Net. Entrevista concedida à revista *Médico Repórter*. Disponível em: <<http://www.pime.org.br/noticias2004/noticiasbrasil173.htm>> Acesso em: 30 jan. 2007.

_____. *O Estado de São Paulo*. Imprensa tendenciosa, escritor influenciado. Monfort Associação Cultural. Disponível em: http://montfort.org.br/index.php?secao=imprensa&subsecao=brasil&artigo=imprensa_parcial&lang=br . Acesso em: 31 jan. 2007.

_____. *A Origem da Vida do Ser Humano de Acordo com a Embriologia*. In: *A Dignidade da Vida Humana e as Biotecnologias*. São Paulo: CNBB, ano. 2006.

_____. (et al). *Vida: O Primeiro Direito da Cidadania*. Goiás: Gráfica e Editora Bandeirante, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda (et al). *Minidicionário da Língua Portuguesa*. 3ª Ed. Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FOLHA on-line: Aumenta a rejeição ao aborto no Brasil após tema ganhar espaço na eleição. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/812927-aumenta-a-rejeicao-ao-aborto-no-brasil-apos-tema-ganhar-espaco-na-eleicao.shtml>. Acesso em: 14 Jan. 2012.

FOX, Maggie. Estudos mostram novas formas de criar célula-tronco embrionária. *UOL Ciências e saúde*. (06/06/2007). Disponível em: <http://cienciaesaude.uol.com.br/ultnot/reuters/2007/06/06/ult4296u195.jhtm> Acesso em: 09 jun. 2007.

FRANÇA, Genival Veloso de. Aborto: breves reflexões sobre o direito de viver.

Bioética. Brasília, v.2, n.1 p.29-35, 1994.

FREITAS, Ângela. *Aborto: guia para profissionais de comunicação*. / Coordenadora Paula Viana; Colaboração Beatriz Galli (et. al). Recife: Grupo Curumim, 2011.

FUNDAÇÃO PERSEU ABRAMO. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br>>. Acesso em: 16. jan. 2012.

GOLLOP, Rafael Thomaz. Entrevista à *Revista Brasileiros em 18/05/2009*. Disponível em: <http://www.revistabrasileiros.com.br/secoes/o-lado-b-da-noticia/noticias/679/%20> Acesso em: 05 jan. 2012.

GOMES, Luiz Flávio Gomes (Org.). *Constituição Federal, Código Penal e Código de Processo Penal*. 2ª ed. Revista e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRAU, Eros Roberto. *Anencéfalo* - Pequena nota sobre o direito a viver. Disponível em: <http://www.febnet.org.br/home/storage/6/90/1b/febnet1/public_html/site/ba/files/ArtigoErosGrau-Reformador.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2012.

GUYTON, Arthur. *Tratado de Fisiologia Médica*. Traduzido do Original "Textbook of Medical Physiology". Rio de Janeiro, Interamericana, 1977.

HADDAD, Gilberto Jabur. O Direito à Vida como Direito ao Nascimento. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HARADA, Cícero. Deve haver plebiscito para decidir a legalização do aborto no Brasil? Não. Holocausto de Inocentes. *Folha de São Paulo*, Opinião, sábado, 21 de abril de 2007.

_____. *Zenit*. Entrevista concedida a Agência Internacional Zenit em parceria com Cooperatores Veritatis. 1ª Parte. Disponível em:

<<http://www.zenit.org/portuguese/visualizza.phtml?sid=86489>> Acesso em: 06 jun. 2007.

_____. *Zenit*. Entrevista concedida a Agência Internacional Zenit em parceria com Cooperadores Veritatis. 2ª Parte. Brasil: Disponível em:

<<http://www.zenit.org/portuguese/visualizza.phtml?sid=86531>> Acesso em 06 jun. 2007.

HARING, B. *Moral y Medicina - Ética Médica y sus problemas actuales*. Madri: P. S, 1982, p. 83 *apud* MARTÍNEZ, Stella Maris. Ob. Cit. p. 84.

HC nº 70020596730, 1ª Câ. Criminal, TJRS, Rel. Ivan Leomar Bruxel, j. 25/7/2007. Leão, Newton Brasil de. Apelação Crime Nº 70031802614, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator:, Julgado em 24/08/2009.

HC nº 32.159-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 17/2/2004, DJ de 22/3/2004, p. 339

HECK, José N. . Principlismo bioético a posição de R. Dworkin sobre aborto e eutanásia. *Ethic@ - Revista Internacional de Filosofia da Moral* - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, Brasil, ISSN 1677-2954. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/17448>> Acesso em: 11 jan. 2013.

HIPÓCRATES, Juramento de. Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Disponível em: <<http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Historia&esc=3>> Acesso em: 06 jun. 2007.

HORTA, Silvio Roque de G. Parar para Meditar. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

IBOP. IBOPE OPINIÃO. Pesquisa de Opinião Pública 008/2005

INSTITUTO ANIS. Disponível em: < <http://www.anis.org.br>>. Acesso em: 15 jan. 2012.

INTERNACIONAL, Vida Humana. *Aborto: Danos e Consequências*. [Tradução de Domingos Antônio Campagnolo]. Disponível em:

<<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc80915>> Acesso em: 06 jun. 2007.

IPFE. Disponível em: www.ipfe.org. Acesso em: 05 jan. 2013.

JESUS, Damásio Evangelista. *Direito Penal*. 2º vol. Parte Especial, 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

JORNAL O ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo autoriza aborto de bebê anencéfalo em Rio Preto. 07/02/2011. p. A12

JORNAL AGORA SÃO PAULO. Tribunal cancela aborto de bebê sem cérebro. Edição 23/02/2011. p. A3.

J. Kellerhals, W. Pasini. *Perchè l'aborto*. In: PATTIS, Eva. *Aborto: Perda e Renovação: Um paradoxo na procura da identidade feminina*. Tradução João Paixão Neto. São Paulo: Paulus, 2000, p. 44.

JORNAL Destak, 10 de novembro de 2008, p. 03.

JORNAL LA GACETA DEL VIERNES. Holanda comienza a enseñar la outra cara del aborto. Barcelona: Espanha. Edição de 01/01/2008.

LA GAZETA, edição de 04/01/2012. Disponível em:

<<http://www.intereconomia.com/noticias-gaceta/sociedad/aborto-aumenta-riesgo-cancer-mama-un-193-20120104>> Acesso em: 19 jan. 2012.

LANFRANCHI, Angela. *Normal Breast Physiology: The Reasons Hormonal Contraceptives and Induced Abortion Increase Breast-Cancer Risk*, 2009. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/willmurat/d/19768595-LQ7632Lanfranchi>> Acesso em: 19 jan. 2012.

LEÃO JÚNIOR, Paulo Silveira Martins. *O Direito Fundamental à Vida dos Embriões*

e Anencéfalos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

LOPES, Adriana Dias; MING, Laura. Voltamos à Pergunta: quando começa a Vida? *Revista Veja*, 13 de outubro 2010, p. 70

LUCATO, Maria Carolina. *O conceito de 'pessoa humana' no âmbito da bioética brasileira*. [Tese de doutorado defendida na Faculdade de Odontologia da USP], 2009.

MACIEL, Everton M. P. A Questão do Aborto em Ronald Dworkin. *Rev. Seara Filosófica. UFPel: Pelotas, Verão, n.4, 2011, p.29-44*. Disponível em: <http://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/searafilosofica/article/view/547>> Acesso em: 11 jan. 2013.

MARTÍNEZ, Stella Maris. *Manipulação Genética e Direito Penal*. São Paulo: IBCCRIM, 1998.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Direito à Vida e o Aborto de Anencéfalo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____. O Direito Constitucional Comparado e a Inviolabilidade da Vida Humana. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

_____. O Direito do Ser Humano à Vida. In: _____ (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MARTINS, Roberto Vidal da Silva. Aborto no Direito Comparado: Uma Reflexão Crítica. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

MELLO, Gustavo Miguez de. *Direito Fundamental à Vida*. In: MARTINS, Ives Gandra

da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MINISTÉRIO DA SAÚDE - *Aborto e saúde pública no Brasil: 20 anos / Ministério da Saúde, Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos, Departamento de Ciência e Tecnologia*. – Brasília: Ministério da Saúde, 2009.

MINISTÉRIO de Sanidad y Consumo e Instituto Nacional de Estadística, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*, vol. 2, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1993.

M. MERZ, *Schwangerschaftsabbruch bei Jugendlichen*, Walter Verlag, Olten, 1985.

MONTORO, André Franco. *Introdução à Ciência do Direito*. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____; FARIA, Anacleto de Oliveira. *A Condição Jurídica do Nascituro no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Direito do Nascituro à Vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NALINI, José Renato. A Evolução Protetiva da Vida na Constituição Brasileira. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

NATHANSON, Bernard. Eu pratiquei cinco mil abortos, conferência pronunciada no Colégio Médico de Madrid em 5 de novembro de 1982, publicada pela revista *Fuerza Nueva*. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc45845>>. Acesso em: 05 jan. 2013

NASCIMENTO, Paulo César. Vendido ilegalmente, medicamento causa malformações congênitas: de uso que deveria ficar restrito a hospitais devido a sua utilização como abortivo, Cytotec é facilmente adquirido no mercado paralelo. *Jornal da UNICAMP*. Edição 224 - 11 a 17 de agosto de 2003. Disponível em:

http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/agosto2003/ju224pg06.html

Acesso em: 27 jan. 2012.

NEME, Bussamara. *Dez perguntas sobre DIU*. Brasil. Pró-vida de Anápolis. Entrevista concedida à Luiz Carlos Lodi da Cruz. Disponível em:

<<http://www.providaanapolis.org.br/busneme.htm>> Acesso em: 06 jun. 2007.

NETO, Victor. Entrevista. *In*, Factos da Vida, número 3, Maio de 2000. Disponível em: <<http://vida.aaldeia.net/piluladodiasequinte.htm>> Acesso em: 28 jan. 2012.

NOTÍCIAS STF: Chega ao fim audiência pública sobre interrupção de gravidez por anencefalia. 16/09/2008. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=96101&caixaBusca=N>>. Acesso em: 26 jan. 2011

OLIVEIRA, Leonardo Henrique Mundin. *Informações prestadas nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510*, tendo por objeto o art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.105/05. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/sf/senado/advocacia/doc/ADI3510.doc>> Acesso em: 06 jun. 2007.

OLIVEIRA, Raquel Mundim Moraes. *Aborto - Aspectos legais e jurídicos*. [Estudo monográfico], arquivado na Biblioteca do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, 2002.

OLIVEIRA, Fátima. O dom ou o carma de assuntar peripécias na encruzilhada. Artigo publicado no *Jornal O tempo on-line*. Disponível em:

<<http://www.otempo.com.br/otempo/colunas/?IdColunaEdicao=17414>> Acesso em: 19 já. 2012.

ORREGO, Cristobal S. Liberalismo y libertad religiosa in el debate político sobre La justicia: argumentos sobre el aborto legal. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PAIANO, Daniela Braga e Rocha Maurem da Silva: *Biodireito e início da vida: crise de paradigmas no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em:

<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/INTERTEMAS/article/view/731/731>.

Acesso em: 25 jan. 2012.

PALAZZANI, Laura. Os significados do conceito filosófico de pessoa e suas implicações no debate atual sobre o Estatuto do Embrião Humano. In: GRECIA, Elio e COREIA, Juan de Dios Vial (orgs). *Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida*. Pontifícia Academia para a Vida. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Sousa. EDUSC. 2007.

PAPA JOÃO PAULO II. Encíclica *Evangelium Vitae*, 1995.

PAPA PIO XII. Discurso ao Congresso dos Defensores da Família no dia 27 de novembro de 1951.

PATTIS, Eva. *Aborto - perda e renovação: um paradoxo na busca da identidade feminina*. [Tradução: João Paixão Neto |. - São Paulo: Paulus, 2000. (Amor e Psique).

PATRICK S. Carroll, M.A. *The Breast Cancer Epidemic: Modeling and Forecasts Based on Abortion and Other Risk Factors*.

PROCESSO: 0089908-35.2011.8.26.0050 - 14ª Vara Criminal – Foro Criminal da Barra Funda. Sentença proferida em 28/10/2011. Disponível em:

<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/show.do?localPesquisa.cdLocal=50&processo.codigo=1E001JVSW0000&processo.foro=50>. Acesso em: 13 jan. 2012.

PEDRO Canas Mendes, Ginecologista. Hospital Particular de Almada (Portugal). In: Reportagem publicada na edição *on-line* de 10/02/2010 do no *Diário de Notícias de Portugal*. Disponível em:

<http://www.dn.pt/inicio/portugal/interior.aspx?content_id=1490949&page=-1>

Acesso em: 12 jan. 2012.

PENTEADO, Jaques de Camargo. O Devido Processo Legal e o Abortamento. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

PESSINI, Léo. *Bioética: Um Grito por Dignidade de Viver*. São Paulo: Paulinas, 2006.

PINOTTI, José Aristodemo. Deve haver plebiscito para decidir a legalização do aborto no Brasil? Sim. Por uma discussão informada. *Folha de São Paulo*, Opinião, sábado, 21 de abril de 2007.

PONTIFÍCIO CONSELHO PARA A FAMÍLIA. *Léxicon: termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas*, Edições CNBB, 2007.

RAMOS. Dalton Luiz de Paula. *Alguns esclarecimentos sobre os fetos anencéfalos: para não transformar o dramático em trágico*. PUC/SP - NÚCLEO FÉ E CULTURA. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/fecultura/0408ane1.htm>> Acesso em: 29 jan. 2007.

RATTNER, Jair. Portugal aprova em referendo a legalização do aborto. *Folha de São Paulo on-line*. Disponível em:

< <http://www1.folha.uol.com.br/folha/bbc/ult272u60812.shtml> > Acesso em:

04 jun. 2007.

_____. *Referendo pode gerar crise na oposição em Portugal*. Disponível em:

http://www.bbc.co.uk/portuguese/reporterbbc/story/2007/02/070210_aborto_vesperarg.shtml. Acesso em: 23 jan. 2012.

REDE BANDEIRANTES DE TELEVISÃO - Programa CQC - exibido em 19 de setembro de 2011.

REPÚBLICA DA ITÁLIA, Documento elaborado pelo Comitê Nacional para a Bioética da Presidência do Conselho de Ministros da República da Itália. O Recém-Nascido Anencefálico e a Doação de Órgãos. |Tradução Associação Nacional Pró-vida e Pró-família| Disponível em: <http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc48822> Acesso em 06 jun. 2007.

RODRIGUES, Talmir. Aspecto técnico-científico da pílula do dia seguinte em linguagem popular. Pró-vida Família. Disponível em: <http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc34567> Acesso em: 06 fev. 2007.

SAGRADA, Bíblia: Edição Pastoral. São Paulo: Paulus, 1990.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. A Arte do Possível: Breves Reflexões sobre a Reprodução Humana Assistida. *Bioética e Direitos Humanos* - OAB/Santa Catarina, Santa Catarina, v. 1, n. 1, p. 157-170, 2002.

_____. Clones, Gens e Imortalidade. *Revista Biotecnologia Ciência e Desenvolvimento*, Brasília, V. 18, N. Jan/Fev, P. 24-29, 2001.

_____. *Biodireito, Ciências da Vida Novos Desafios*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2001. V. 3000, p. 374.

_____. *Equilíbrio do Pêndulo Bioética e a Lei*. São Paulo: Ícone, 1999. V. 3000.

_____. *Imaculada Conceção*. Nascendo "In Vitro" e Morrendo "In Machina". S Paulo: Acadêmica, 1993. V. 3000.

SÃO PAULO. Requerimento de Informações nº 311/2007, feito pelo gabinete do Deputado Talmir Rodrigues – PV/SP.

SÃO PAULO (Município). Secretaria Municipal de Saúde. Parecer de SJ sobre a prática de abortamento legal na rede hospitalar municipal. *Diário Oficial do Município*, 8 jul. 1989, p. 9. Secretário dos Negócios Jurídicos: Hélio Pereira Bicudo.

SCALA, Jorge. *IPPF: la multinacional de la muerte*. Rosario. Argentina: J.C. Ediciones, 1995.

SCHOOYANS, Michel. *Controle dos Nascimentos e Implosão Demográfica*. Léxico – termos ambíguos e discutidos sobre família, vida e questões éticas, Pontifício Conselho para a Família, p. 158; Edições CNBB, 2007.

SEMÍRAMIS, Cynthia e Avelar, Idelber. *Cadastro de gestantes e bolsa-chocadeira*. Disponível em: <<http://revistaforum.com.br/idelberavelar/2012/01/04/cadastro-de-gestantes-e-bolsa-chocadeira-por-cynthia-semiramis-e-idelber-avelar/>> Acesso em: 05 jan. 2013.

SENADO FEDERAL. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em: 13 mar. 2007

SERRANO, Alfonso Maillo. Los Delitos y Las Penas em el código de Hammurabi. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Madri, nº 2, p. 623-651, 1992.

SGRECIA, Elio e COREIA, Juan de Dios Vial (orgs). *Identidade e Estatuto do Embrião Humano: Atas da Terceira Assembleia da Pontifícia Academia para a Vida*. Pontifícia Academia para a Vida. Trad. Gilson Cesar Cardoso de Sousa. EDUSC, 2007.

SGRECIA, ELIO. *Manual de bioética I: fundamentos de ética biomédica*. 2ª Ed. São Paulo: Loyola, 2002, p. 348.

SHULAMITH Firestone, “The Dialectic of Sex” (A dialética do sexo), apud: CRUZ. Luiz Carlos Lodi da. Gênero, o que é isso?. Portal da Família. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo531.shtml>> Acesso em: 06 jun. 2007.

SILVA MARTINS, Ives Gandra da. Pena de Morte ao Nascituro. O Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/doc.php?doc=doc21639>> Acesso em: 06/06/2007 às 11:02h.

SOMMERS, Christina Hoff. Who Stole Feminism?, Simon & Shuster, New York, 1994, p. 257. In: CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. Gênero, o que é isso?. Portal da Família. Disponível em: <<http://www.portaldafamilia.org/artigos/artigo531.shtml>> Acesso em: 06 jun. 2007.

SZEGÖ, Thais. O dia depois da pílula. Revista Saúde é Vital. Disponível em: <http://saude.abril.com.br/edicoes/0259/medicina/conteudo_87832.shtml> Acesso em 06/06/2007 às 12:05.

SILVA, M.C.P. Aspectos Psicanalíticos do Aborto de Feto Malformado.– *Femina* Dez/94 vol. 22 nº12. Obras Completas. 18:206, Rio de Janeiro: Imago, S.E, 1974.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19º Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVEIRA, Néri da. Parecer. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SIQUEIRA, Marília de. Início da Vida e a Medicina Atual. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

SOMMERS, Christina Hoff. *Who Stole Feminism?*, Simon & Shuster. New York: 1994.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Umas Poucas Palavras sobre Direito à Vida. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SOUZA, Paulo Vinícius Sporleder de. *Bem Jurídico Penal e Engenharia Genética Humana: Contributo para a compreensão dos bens jurídicos supraindividual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TALIB, Rosângela Aparecida. *Dossiê: serviços de aborto legal em hospitais públicos brasileiros, (1989-2004)*. São Paulo: Católicas pelo Direito de Decidir, 2005.

TOBAR, Patrício Ventura-Junca Del. O Início da Vida e o Documento de Aparecida. In: RAMOS, Dalton Luís de Paula; LEON-CORREA, Francisco Javier; RIBEIRO NETO, Francisco Borba; PETRINI, João Carlos (Org.). *Um diálogo latino-americano: Bioética e Documento de Aparecida*. São Caetano, SP: Difusão Editora, 2009.

TJ-SP reconhece direito de fetos figurarem como autores de ação. Revista Jurídica Última Instância (05/0107). Disponível em:
http://ultimainstancia.uol.com.br/imprime_noticia.php?idNoticia=34339 Acesso em: 06 jun. 2007.

TJRS - 1ª Câm. Criminal; ACr nº 70021944020-Santa Maria-RS; Rel. Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira; j. 28/11/2007; m.v

TJ/RS, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. 583052204, 24/04/1984.

TRIBUNAL de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível. 583052204, 24/04/1984.

UNIMED. Disponível em:
<http://www.unimedgoiania.com.br/unimedgoiania/site/noticia-5939>. Acesso em: 05 jan. 2013.

VARI, Massimo. O Direito de Nascer. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito Fundamental à Vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

VERRESCHI, Ieda Therezinha do Nascimento. As Síndromes: Matar ou Curar?. In: PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). *A Vida dos Direitos Humanos*. Bioética Médica e Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1999.

VIEIRA, Humberto L. Aspectos Políticos do Aborto no Brasil. ACI Digital. Disponível em: <<http://www.acidigital.com/vida/aborto/aspectosp.htm>> Acesso em: 13 fev. 2007.

VILAÇA, Maria José. Síndrome Pós-Aborto. Alameda Digital. Disponível em: http://www.alamedadigital.com.pt/n4/sindrome_pos_aborto.php Acesso em: 06 jun. 2007.

VÍTIMA da ditadura: Filho de mãe torturada na gravidez quer indenização. Consultor Jurídico (08/02/2007). Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/52693,1>> Acesso em: 06 jun. 2007.

ZILSCH, Gisela. O Aborto e os Direitos das Mulheres. In: *Seminário em Defesa da Vida – A Questão do Aborto*, 2º, São Paulo, 2006.

ANEXOS

ANEXO A - Relação dos Projetos de Lei apresentados na Câmara dos Deputados com a finalidade de facilitar, ampliar ou legalizar totalmente o aborto.²⁵⁷

PL n.º 632/1972 - de autoria do Deputado J. G. de Araújo (MDB/RJ), cujo objetivo era incluir o Aborto Eugênico no artigo 128 do Código Penal Brasileiro;

PL n.º 177/1975 - de autoria do Deputado João Menezes (NI/NI.), dando nova redação ao artigo 129, do Decreto-Lei 1004, de 21 de outubro de 1969, que instituiu o Código Penal, permitindo a prática do aborto dentro das 12 semanas do início da gravidez;

PL n.º 1651/1983 – de autoria do Deputado Denisar Arneiro (PMDB/RJ), dando nova redação ao artigo 128 do Código Penal, dispondo sobre as hipóteses de permissão do aborto, não sendo considerado crime quando praticado por médico, nas primeiras 08 semanas, e com autorização judicial e desde que houvesse manifestação da gestante no sentido de não prosseguir na gravidez;

PL n.º 5456/1985 – de autoria do Deputado José Genoíno (PT/SP), dispondo sobre a não punição de aborto praticado por médico com o consentimento da gestante;

PL n.º 3465/1989 – de autoria do Deputado José Genoíno (PT/SP), dispondo sobre a opção da interrupção da gravidez, limitando o prazo para o aborto em 90 dias;

PL n.º 4726/1990 – de autoria do Deputado Luiz Salomão (PDT/RJ), tornando o aborto livre até o terceiro mês de gestação e permitindo-o a partir do quarto mês quando implicar em risco de vida para a gestante, quando o feto apresentar anomalia física ou psíquica grave ou incurável, quando a gravidez resultar de estupro ou incesto e quando a mãe não dispuser de condições materiais para criar o filho;

PL n.º 5982/1990 – de autoria do Deputado Francisco Amaral (PMDB/SP) permitindo às “aidéticas” o abortamento;

²⁵⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei e Outras Proposições. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>> Acesso em: 13/02/2007.

PL n.º 20/1991 – de autoria dos Deputados Eduardo Jorge (PT/SP) e Sandra Starling (PT/MG), dispondo sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal pelo Sistema Único de Saúde;

PL n.º 1104/1991 – de autoria dos Deputados Eduardo Jorge (PT/SP) e Sandra Starling (PT/MG), dando nova redação ao inciso II, do artigo 131, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não sendo considerada falta ao serviço a ausência da empregada durante licenciamento compulsório por motivo de aborto;

PL n.º 1135/1991 – de autoria dos Deputados Eduardo Jorge (PT/SP) e Sandra Starling (PT/MG), suprimindo o artigo que caracteriza crime o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento (liberalização do aborto);

PL n.º 1174/1991 – de autoria dos Deputados Eduardo Jorge (PT/SP) e Sandra Starling (PT/MG), dispondo sobre autorização do aborto quando a gravidez representar riscos de vida e saúde física ou psíquica da gestante;

PL 1097/1991 – de autoria do Deputado Nobel Moura (PTB/RO), garantindo a livre interrupção da gravidez até a décima semana de gestação, fixando as hipóteses de realização do aborto a partir desse período.

PL n.º 2006/1991 – de autoria do Deputado Gilvan Borges (PRN/AP), assegurando à mulher grávida o direito ao aborto.

PL n.º 2023/1991 – de autoria do deputado Eduardo Jorge (PT/SP), permitindo o abortamento em caso de comprovação de que a mulher está contaminada pelo vírus HIV.

PL n.º 3005/1992 – de autoria do Deputado Celso Benardi (PDS/RS), alterando o artigo 128 do Código Penal, ampliando as hipóteses em que não se punirá o aborto provocado por médico se ficar comprovada a presença do HIV.

PL n.º 3280/1992 – de autoria do Deputado Luiz Moreira (PTB/BA), autorizando a interrupção da gravidez até a 24ª semana quando o feto for portador de graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais e precedida de indicação médica.

PL n.º 3609/1993 – de autoria do Deputado José Genoíno (PT/SP), dispondo sobre a opção da interrupção da gravidez, fixando em até 90 dias o prazo permitido para a realização do aborto.

PL n.º 176/1995 – de autoria do Deputado José Genoíno (PT/SP), dispondo sobre a opção da interrupção da gravidez.

PL n.º 1956/1996 – de autoria da Deputada Marta Suplicy (PT/SP), autorizando a

interrupção de gravidez quando o produto da concepção não apresenta condições de sobrevivência em decorrência de malformação incompatível com a vida ou de doença degenerativa incurável, precedida de indicação médica, ou quando por meios científicos se constata a impossibilidade de vida extrauterina;

PL n.º 2929/1997 – de autoria do Deputado Wigberto Tartuce (PPB/DF), permitindo às mulheres estupradas por parentes a interrupção da gravidez.

PL n.º 605/1999 – de autoria do Professor Luizinho (PT/SP), dispondo sobre a obrigatoriedade dos servidores das Delegacias de Polícia informarem às vítimas de estupro sobre o direito de aborto legal.

PL n.º 21/2003 – de autoria do Deputado Roberto Gouveia (PT/SP), suprimindo do Código Penal o artigo que caracteriza como crime o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento;

PL n.º 3744/2004 – de autoria do Deputado Coronel Alves (PL/AP), autorizando o aborto para a gravidez resultado de atentado violento ao pudor ou outra forma de violência.

PL n.º 4304/2004 – de autoria do Deputado Eduardo Valverde (PT/RO), despenalizando a interrupção voluntária da gravidez em determinadas condições.

PL n.º 4360/2004 – de autoria do Deputado Dr. Pinotti (PFL/SP), isentando de pena o aborto praticado por médico se o feto é portador de Anencefalia, comprovada por laudo independente de dois médicos.

PL n.º 4403/2004 – de autoria da Deputada Jandira Feghali (PcdoB/RJ), isentando de pena a prática de "aborto terapêutico" em caso de anomalia do feto, incluindo o feto anencéfalo, que implique em impossibilidade de vida extrauterina.

PL n.º 4834/2005 – de autoria da Deputada Luciana Genro (Sem Partido/RS) e Dr. Pinotti (PFL/SP), isentando de punição o aborto provocado por médico quando o feto é portador de anencefalia, comprovada por laudos independentes de dois médicos.

PL n.º 660/2007 - de autoria da Deputada Cida Diogo, isentando de pena a prática do "aborto terapêutico", em caso de grave e incurável anomalia do feto, incluindo o anencéfalo, que implique na impossibilidade de vida extrauterina;

ANEXO B - Relação dos Projetos de Lei apresentados no Senado Federal com a finalidade de facilitar, ampliar ou legalizar totalmente o aborto.²⁵⁸

PLS 50/2011 - de autoria Senador Mozarildo Cavalcanti que insere o inciso III ao art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), para dispor que não se pune o aborto no caso de feto com anencefalia, se é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

PLS 227/2004 - de autoria do Senador Mozarildo Cavalcanti (PPS/RR) que altera o art. 128 do Código Penal para não punir a prática do aborto realizado por médico em caso de anencefalia fetal.

PLS 312/2004 - de autoria do Senador Marcelo Crivella (PL / RJ) que altera a redação do Código Penal para acrescentar o inciso III ao artigo 128, incluindo entre as suas excludentes de antijuridicidade, hipótese permissiva de interrupção de gravidez (anencefalia).

PLS 183/2004 - de autoria do Senador Duciomar Costa (PTB/PA) que altera a redação do art. 128 do Código Penal para nele incluir o caso de aborto de feto anencéfalo.

PLS 78/1993 - de autoria da Senadora Eva Blay (PSDB/SP) que disciplina a prática do aborto, altera o Código Penal e dá outras providências.

²⁵⁸BRASIL. Senado Federal. Disponível em <www.senado.gov.br> Acesso em 13/03/07.

ANEXO C - Transcrição do Código Penal Brasileiro e do Código Penal Português no tocante ao crime de aborto

Código Penal Brasileiro

“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.

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

Código Penal Português

“CAPÍTULO II - Dos crimes contra a vida intrauterina.

Artigo 140.º Aborto

1 - Quem, por qualquer meio e sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos.

2 - Quem, por qualquer meio e com consentimento da mulher grávida, a fizer abortar é punido com pena de prisão até 3 anos.

3 - A mulher grávida que der consentimento ao aborto praticado por terceiro, ou que, por facto próprio ou alheio, se fizer abortar, é punida com pena de prisão até 3 anos.

Artigo 141.º - Aborto agravado

1 - Quando do aborto ou dos meios empregados resultar a morte ou uma ofensa à integridade física grave da mulher grávida, os limites da pena aplicável àquele que a fizer abortar são aumentados de um terço.

2 - A agravação é igualmente aplicável ao agente que se dedicar habitualmente à prática de aborto punível nos termos dos n.os 1 ou 2 do artigo anterior ou o realizar

com intenção lucrativa.

Artigo 142.º - Interrupção da gravidez não punível

1 - Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando:

- a) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;
- b) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;
- c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;
- d) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas.
- e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

2 - A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direcção, a interrupção é realizada, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 - Na situação prevista na alínea e) do n.º 1, a certificação referida no número anterior circunscreve-se à comprovação de que a gravidez não excede as 10 semanas.

4 - O consentimento é prestado:

- a) Nos casos referidos nas alíneas a) a d) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de três dias relativamente à data da intervenção;
- b) No caso referido na alínea e) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo, o qual deve ser entregue no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção e sempre após um período de reflexão não inferior a três dias a contar da data da realização da primeira consulta destinada a facultar à mulher grávida o acesso à informação relevante para a formação da sua decisão livre, consciente e responsável.

5 - No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.

6 - Se não for possível obter o consentimento nos termos dos números anteriores e a efectivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos.

7 - Para efeitos do disposto no presente artigo, o número de semanas de gravidez é comprovado ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as leges artis.

ANEXO D**EMENDA Nº – CDH (SUBSTITUTIVO)
PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 50, DE 2011**

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) para prever a exclusão da ilicitude do aborto de feto anencefálico.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 128 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art.128.....
....

Aborto no caso de gravidez de feto anencefalo

III– se o feto apresenta anencefalia, diagnosticada por três médicos que não integrem a equipe responsável pela realização do aborto, e o procedimento é precedido de consentimento por escrito da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso III, o diagnóstico de anencefalia atenderá aos critérios técnicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.”
(NR)

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Comissões, 17 de maio de 2012

Senador Paulo Paim,
Presidente

Senador Cyro Miranda,
Relator