



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Roberta Barbosa de Moura

ABORTO
Direito, Moral e Religião

Juiz de Fora

2010



UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Roberta Barbosa de Moura

ABORTO
Direito, Moral e Religião

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do Título de bacharel em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora.

Juiz de Fora

2010

Roberta Barbosa de Moura

ABORTO

Direito, Moral e Religião

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do Título de bacharel em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora, submetida à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Professor Orientador: Bruno Stigert de Sousa

Professor João Batista Barbosa Júnior

Professor Abdalla Daniel Couri

Juiz de Fora, 3 de dezembro de 2010

DEDICATÓRIA

Aos meus favoritos, cada qual por sua razão.

“Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito.”

Georges Ripert, jurista francês

RESUMO

O objetivo deste Trabalho de Conclusão de Curso é promover um questionamento acerca dos problemas causados pela não-separação do Direito e a Religião, e demonstrar as razões de convir que, cada vez mais, se busque o afastamento de qualquer tipo de incorporação de uma Moral ao Direito. Isto com base na explicitação das conseqüências do desrespeito a este princípio básico indicado por Hans Kelsen em sua doutrina como imprescindível à institucionalização social das normas legais. Haverá também um estudo sobre a evolução no tratamento do aborto na História e na Religião para demonstrar como o cenário atual sobre a matéria se formou, em diversos contextos. Ainda, por meio de estatísticas e apontamentos sobre o Direito comparado, trar-se-á argumentos e provas das benesses da legalização do aborto, inclusive no que toca justo à queda em sua incidência, além dos seus impactos no cenário da saúde pública. Por fim, promover-se-á uma discussão quanto aos termos atuais da lei penal brasileira frente aos direitos fundamentais estampados na Constituição Federal, e as formas e razões de suas incompatibilidades.

Palavras-chaves: Aborto. Direito. Moral. Religião. Crime. Pecado. Saúde pública. Planejamento familiar.

SUMÁRIO

<u>Folha de Rosto</u>	<u>01</u>
<u>Folha de Aprovação</u>	<u>02</u>
<u>Dedicatória</u>	<u>03</u>
<u>Epígrafe</u>	<u>04</u>
<u>Resumo</u>	<u>05</u>
<u>Introdução</u>	<u>07</u>
<u>Capítulo 1. A Moral e o Direito</u>	<u>08</u>
<u>1.1. O papel do Direito e sua Teoria Pura</u>	<u>08</u>
<u>1.2. A moral católica e o Direito Brasileiro</u>	<u>14</u>
<u>Capítulo 2. O aborto e a história</u>	<u>19</u>
<u>2.1. Evolução histórica sob a ótica da lei</u>	<u>19</u>
<u>2.2. Evolução histórica sob a ótica da Igreja</u>	<u>25</u>
<u>2.3. O aborto no Direito Comparado</u>	<u>28</u>
<u>2.3.1. Estados Unidos</u>	<u>28</u>
<u>2.3.2. França</u>	<u>30</u>
<u>2.3.3. Alemanha</u>	<u>31</u>
<u>2.3.4. Itália</u>	<u>33</u>
<u>2.3.5. Portugal</u>	<u>34</u>
<u>2.3.6. Espanha</u>	<u>35</u>
<u>2.3.7. América Latina</u>	<u>38</u>
<u>2.3.8. Brasil</u>	<u>41</u>
<u>2.3.8.1. Projeto de Lei 1.135/91</u>	<u>44</u>
<u>2.3.8.2. O aborto e a campanha presidencial</u>	<u>46</u>
<u>Capítulo 3. O aborto e a realidade</u>	<u>51</u>
<u>3.1. O panorama atual</u>	<u>51</u>
<u>3.2. As estatísticas</u>	<u>59</u>
<u>3.2. O panorama ideal</u>	<u>71</u>
<u>Capítulo 4. O aborto e a Constituição</u>	<u>79</u>
<u>4.1. A ADPF 54</u>	<u>79</u>
<u>4.2. O aborto e os princípios constitucionais</u>	<u>83</u>
<u>Conclusão</u>	<u>89</u>
<u>Bibliografia</u>	<u>97</u>

INTRODUÇÃO

*Será que uma “maioria moral” pode limitar a liberdade de cidadãos individuais sem uma justificativa melhor do que a de desaprovar suas escolhas pessoais?*¹ É esta a pergunta cuja resposta será perseguida neste Trabalho de Conclusão de Curso.

O fato de, como regra, proibir-se o aborto, prevendo-se para ele uma pena gravosa, não se abrindo concessões nem no que toca aos fetos anencéfalos, incapazes de prolongar a vida fora do útero – e, por isso mesmo, hoje considerados natimortos pelo Conselho Federal de Medicina² –, mas permiti-lo sem ressalvas (nem sobre o tempo de gestação, nem sobre a viabilidade do feto, nem sobre a necessidade de descartá-lo para preservar a vida ou a saúde da mãe) no caso de feto proveniente de estupro, isto não denuncia que a questão aqui é um tanto quanto moral? Isto é, se se diz que não se admite o aborto por proteção ao direito do feto à vida, como explicar a concessão no caso do aborto “sentimental”? Por que razão a vida deste feto releva menos para o Direito?

Por que a mulher pode escolher se quer levar adiante a gravidez nesses casos, mas, pela lei, não é autorizada a interromper a gravidez de um feto cujo índice de mortalidade é de 100%? Recentemente, no julgamento da ADPF 54, cujo conteúdo versa sobre a liberação do aborto de anencéfalo no país, o ministro Marco Aurélio concedeu uma liminar autorizando o aborto nessas hipóteses, mas foi revogada em seguida. E a data do julgamento definitivo da questão ainda não foi divulgada. Está-se protelando o enfrentamento da questão.

O Estado declara-se laico, mas representantes da Igreja foram convidados a integrarem os *amici curiae* (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB³; a Igreja Universal; Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família; Católicas pelo Direito de Decidir; e Associação Médico-Espírita do Brasil) e darem seu parecer no plenário de julgamento da ADPF 54. Por quê?

São essas as questões que se está propondo a discutir.

¹ DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p. 643.

² “Esta decisão tomada pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), passou a considerar como natimortos estes bebês que, em 100% dos casos, têm interrompidos os batimentos cardíacos e a respiração momentos depois de nascer. Esta decisão é considerada inédita no mundo, e para que estes órgãos sejam aproveitados, é preciso assegurar a gestação completa da criança”. SOUZA, Marcel Mont’ Alegre R. de. *A anencefalia e o aborto*. Em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=913>> Acesso em: 27/09/2010.

³ Sobre o tema, ver *Igreja pressiona contra aborto de anencéfalos*, disponível em: <http://www.forumplp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1344:igreja-pressiona-contraborto-de-anencefalos&catid=100:dh&Itemid=280> Acesso em: 27/09/2010.

Capítulo 1. A MORAL E O DIREITO

1.1. O papel do Direito e sua Teoria Pura

Os questionamentos sobre a relação e os distanciamentos entre Direito e Moral se arrastam por gerações e gerações de doutrina. Muito se disse sobre isso, e boa parte foi mal interpretada. Hans Kelsen, por exemplo, é um autor largamente discriminado. Ele foi acusado de mecanizar o Direito, de dizê-lo amoral, técnico, independente de tudo mais. E isso não é verdade. Ao contrário, ele apenas queria que o Direito não se metesse com o que não podia competir.

O que ocorre é que o Direito, se quiser gozar de devido respaldo, precisa pretender-se e manter-se uniforme, uno, tratar a todos de modo indistinto: dizer a lei sem olhar a quem. Assim, é preciso cuidar para o Direito não escolha tratar de questões “não-unânimes” nem próximas disso, porque o papel do Direito não era flexibilizar-se em si mesmo. A flexibilidade deveria vir antes dele, no momento de selecionar aquelas questões sobre que ele trataria. Isto porque, para prestar-se a seu papel, de ser o solucionador de litígios, o terceiro desinteressado que vem dizer quem está certo entre dois que não chegam a um consenso por outros meios, o Direito precisaria ter uma resposta regular para todos os casos similares. E como fazer isso quando julgando questões que, para cada um dos que viessem, a percepção seria diferente? Isto é, como fazer alguém se conformar com uma sentença cujo teor seu âmago jamais reconheceria? Como ficaria o Direito, se se prestasse a esse papel?

O Direito não pretende apenas eliminar os problemas, ele pretende que os ganhadores e perdedores reconheçam os motivos de terem ganhado ou perdido, de modo que, mesmo que se, sozinhos, não fossem capazes de encontrar na lei a razão pelo qual o resultado seria aquele e não outro, pudessem compreendê-lo, uma vez esclarecidos os pontos pelo julgador. Mas há casos em que resultado algum fará com que se conformem os dois lados do litígio. São as questões morais, discutidas por duas partes com concepções diversas.

Funciona assim: numa sociedade pluralista, toda norma deve buscar sua validade no consenso. Para isso, deve haver ampla deliberação sobre as questões a serem normatizadas. Importa que esse debate siga certos pressupostos mínimos do discurso, parta de um consenso mínimo. E os agentes que estão debatendo devem ser bem-intencionados: significa dizer que todos vão para o debate dispostos a abrir mão da sua posição inicial quando estiverem diante de um argumento racional. Mas, também, há outros pressupos-

tos mínimos do discurso. A noção de que todo ser humano é igual e deve ser livre poderia ser um pressuposto do discurso sobre o qual deve haver um consenso mínimo. Isto é, se não se parte da máxima da igualdade entre os discursantes, facilmente se poderia desqualificar os argumentos do tido por inferior. A partir disso, as pessoas começam um processo de deliberação que tem em vista a obtenção de um consenso que gere uma norma amplamente aceita pela sociedade.

O desacordo moral razoável acontece quando, respeitados todos os pressupostos do discurso, ainda assim não se chega a um consenso. Em tese, sempre que não há consenso, há um desacordo moral. Ele é razoável quando o consenso foi buscado por todos os meios, mas ainda assim não foi obtido.

Então, a idéia é: sempre que discursantes igualmente bem instruídos, inteligentes e bem intencionados discutirem à exaustão sobre uma questão e não chegarem a um consenso, trata-se, então, de um desacordo moral razoável. Isto significa que os argumentos racionais jamais os convenceriam de algo diferente daquilo que pensavam quanto àquele questionamento, porque a razão de pensarem o que pensavam era intrínseca à sua natureza, íntima, moral. E Luís Roberto Barroso esclarece:

(...) quando você tem um desacordo moral razoável, ou seja, quando os dois lados têm argumentos que merecem consideração e respeito, o papel do Estado e do Direito não é escolher um dos lados, mas assegurar que cada um viva sua crença, que cada um viva a sua autonomia privada.⁴

Isto ocorre porque não se convence alguém a uma moral diferente daquela que, por criação ou convicção, é a que tem. É desse problema que a teoria de Kelsen queria se ver livre: o de acabar tendo que escolher um dos lados, porque geraria um caos. Por isso ele considerava que, em certas situações, o Direito deveria se abster, e isso não seria apenas correto, mas preciso que fosse feito. E ele estava certo na consideração, tal qual estava correto em suas razões.

Ele admitiu que o Direito tocava a Moral em sua gênese, é claro, porque é da Moral Social que se fazem os costumes, e, em última análise, são os costumes que ditam o que será o Direito. Mas ele queria que se cuidasse de não incorporar uma Moral determinada ao Direito, já que o Direito deveria ser rígido, e Moral alguma seria soci-

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Conversas acadêmicas: Luís Roberto Barroso (I)*. Em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/conversas-academicas-luis-roberto-barroso-i>>. Acesso em: 06/10/2010.

almente absoluta, porque, por sua própria natureza, não poderia ser⁵. É próprio da moral ser relativa.

A moral, portanto, é particular, individual, própria de cada um. Então, “moralizar” o Direito criaria problemas sob dois aspectos: O primeiro é que se estaria impondo a Moral, por acaso, tida por mais adequada, aos outros que não a tinham, o que não poderia prosperar, já que aqueles que não a traziam consigo, desde o princípio, jamais a reconheceriam. Uma pessoa pode até ser obrigada a agir segundo uma moral alheia, mais jamais a reconhecerá como sua. Por isso mesmo, jamais legitimará o Direito que lhe criou esta obrigação que não reconhece⁶. O segundo aspecto é que não seria possível encontrar um critério razoável para escolher qual seria a Moral, dentre todas, mais adequada para se eleger, justamente por se tratar de algo intrínseco aos seres humanos, mas do âmago de cada um, quase que incompartilhável. Critério algum seria bom o bastante para promover esta eleição.

Há que se atentar para o fato de que o que a Moral tem de natural, o Direito tem de artificial. Assim, o Direito pode criar ou repetir normas de qualquer natureza, só não convém que sejam as morais, já que sobre essas jamais haverá consenso, e o Direito não quer ser atacado ou questionado, o Direito quer ser obedecido.

Em suma, Direito, segundo Kelsen, não poderia querer incorporar nenhuma Moral, e por um motivo simples: As morais são relativas⁷, e o Direito deve se pretender absoluto.

⁵ “A tese de que o Direito é, segundo sua própria essência, moral, isto é, de que somente uma ordem social moral é Direito, é rejeitado pela Teoria Pura do Direito, (...) porque pressupõe uma Moral Absoluta.”. KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; tradução João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 78.

⁶ “Não há respeito e consideração pelas pessoas quando se busca impingir determinado comportamento ao cidadão não por razões públicas, que ele possa aceitar através de um juízo racional, mas por motivações ligadas a alguma doutrina religiosa ou filosófica com a qual ele não comungue nem tenha de comungar”. Cf. Cass Sunstein. “The Republic of Reasons”. In: *The partial Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1993, p. 17-39. Citado por SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: **Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 116.

⁷ “Se, do ponto de vista de um conhecimento científico, se rejeita o suposto de valores absolutos em geral e de um valor moral absoluto em particular (...) e se aceita, por isso, que desse ponto de vista não há uma Moral absoluta, isto é, que seja a única válida, excluindo a possibilidade da validade de qualquer outra; se se nega que o que é bom e justo de conformidade com uma ordem moral é bom e justo em todas as circunstâncias, e o que segundo esta ordem moral é mau é mau em todas as circunstâncias; se se concede que em diversas épocas, nos diferentes povos e até no mesmo povo dentro das diferentes categorias, classes e profissões valem sistemas morais muito diferentes e contraditórios entre si, que em diferentes circunstâncias pode ser diferente o que se toma por bom e mau, justo e injusto e nada há que tenha de ser havido por necessariamente bom ou mau, justo ou injusto em todas as possíveis circunstâncias, que apenas há valores morais relativos – então a afirmação de que as normas sociais devem ter um conteúdo moral, devem ser justas, para poderem ser consideradas como Direito, apenas pode significar que estas normas devem conter algo que seja comum a todos os sistemas de Moral enquanto sistemas de Justiça. Em vista, porém, da grande diversidade daquilo que os homens efetivamente consideram como bom e

A teoria da norma de Tércio Sampaio⁸ diz que as normas, conforme aqueles que as seguem, têm maior ou menor “grau de institucionalização”, o que se refere ao respaldo que os seguidores dão àquela ordem, o cometimento que têm em relação a ela. Isto é, numa sociedade islâmica, as normas religiosas têm um grau de institucionalização muito maior que as de qualquer outra natureza, inclusive as jurídicas. Acontece que, lá, as coisas são bem mais próximas de unânimes do que se pode esperar de um país de diversidades como o Brasil. Em países como o nosso, a norma jurídica tem um papel muito mais difícil do que naqueles outros, onde basta que repitam aquelas normas, que sequer precisam ser escritas para serem seguidas. Aqui, o Direito precisa regular verdadeiramente o mínimo, para que, somente dizendo sobre aquela parte que, quiçá, será comum a todos (ou verdadeiramente próximo disso), possa pretender-se com alto grau de institucionalização e, por isso mesmo, considerável respeito e legitimidade. Já dizia Ferdinand Lassale: uma Constituição que não reflita os valores de sua Sociedade nada mais será que uma reles folha de papel⁹.

O Direito foi feito para nada mais ser que o retrato em regras do que a Sociedade que se submete a ele tem por certo. Isto sob pena de, simplesmente, não surtir efeito. Há as pluralidades, e as minorias não poucas vezes “diminuídas”, mas, aquilo a que o Direito se propõe – e deve se propor – é exato regular o mínimo, porque é assim que ele poderá, enfim, se legitimar. Isto é, sabendo que o mínimo moral da Sociedade como um todo repudia uma determinada conduta, será ela proibida pelo Direito, de modo que quem realizá-la seja punido¹⁰. Punir uma conduta que um grupo repudia, mas, muitos outros admitem, não pode prosperar. Isto é, haverá a punição, mas ela não será capaz de mudar a realidade em que aquela conduta é tida por razoável e, por isso mesmo, é repetida. Até se questiona se, afinal, a obrigação precede a sanção (Herbert Hart)¹¹ ou a sanção precede a obrigação (Hans Kelsen)¹². Assim: quem porventura mata sofre a penali-

mau, justo e injusto, em diferentes épocas e nos diferentes lugares, não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais”. KELSEN, Hans. p. 72-73.

⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**: técnica, decisão, dominação. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 105-113.

⁹ LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 17-18.

¹⁰ KELSEN, Hans. p. 68-70.

¹¹ “Para Hart, as pessoas não obedecem porque existe uma sanção, obedecem porque é natural às sociedades que haja regras jurídicas que regulem as condutas, a sanção é um complemento que impede a exceção”. KIRALY, César. **O guarda-chuva de regras**: um ensaio sobre a filosofia de Herbert Hart. São Paulo: Giz Editorial, 2008. p. 92. Citado por SOARES, Evanna. *A norma jurídica em Kelsen: concepção de sanção na norma primária e na norma secundária*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3269>>. Acesso em: 12/10/2010.

¹² “Como as normas, consideradas do ponto de vista do fim e do efeito, tendem a dar nascimento a uma certa atitude e como os sujeitos aos quais se dirigem devem optar entre cumpri-las ou desrespeitá-las,

dade devida ou, na verdade, quem não mata deixa de fazer para não sofrê-la? Há controvérsias.

O ponto a se pensar é o seguinte: é normal que alguém, eventualmente, queira fazer algo ilegal (Ou imoral. Ou que engorde). Talvez seja da natureza do ser humano. Mas, é claro, sempre haverá conseqüências. Conforme o grau de violação aos bens jurídicos tutelados que sua vontade pede para violar, mais “forte” a sanção a ser sofrida. Mas, quem quer subverter a ordem subverte. Cabe ao Direito determinar que tipo e gravidade de subversão será punida, e como.

No fim, o questionamento sobre se vem antes a sanção ou a obrigação é praticamente intransponível, ou, quem sabe, apenas inútil. Se se pensa que o normal seria que a ordem fosse reiteradamente subvertida e os que não a subvertem só não o fazem por receio da punição (tendo, assim, a norma penal uma função predominantemente de prevenção geral positiva¹³, punindo exemplarmente os criminosos de modo que ninguém mais ache interessante tornar-se um) e, por outro lado, se se considera que o normal social é a ordem, e aquele que, porventura, a transgride, será punido (tendo a norma aqui muito mais um papel de prevenção geral negativa¹⁴, mais se ocupando de garantir que aquele cidadão não voltará a delinquir), como explicar os presídios sempre abarrotados de transgressores? Aparentemente, nenhuma das duas teorias, nem a de Hart, nem a de Kelsen, explicam este fato. Então, é como se nada mais houvesse, aqui, que um dispêndio real de energia em descobrir quem veio primeiro: se o ovo ou a galinha. Mas há outro questionamento, este sim muito relevante: se uma conduta se torna verdadeiramente comum – e em todos os setores da Sociedade –, não obstante ser proibida, é sinal que se deve repensar as razões de se a ter proibido, para avaliar se é mesmo prudente que se a continue proibindo.

Immanuel Kant identificava uma “lei moral universal”, que valeria para todas as pessoas, em todas as sociedades, em qualquer época. Essa lei prescreveria o comportamento para todas as situações, o que viria a ser um “*imperativo categórico*”¹⁵. Imperati-

segue-se que as normas devem anteceder os atos que formam o seu conteúdo, ou seja, os atos que lhes servem como fins e que resultam da opção realizada pelos sujeitos”. RÁO, Vicente. **O Direito e a Vida dos Direitos**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 558. Citado por SOARES, Evanna. *A norma jurídica em Kelsen: concepção de sanção na norma primária e na norma secundária*. Idem.

¹³ GRECO, Rogério. *Direito Penal: Parte Geral*. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 490.

¹⁴ GRECO, Rogério. *Direito Penal: Parte Geral*. Idem.

¹⁵ KANT, Immanuel. Citado por ISAIA, Cristiano Becker; CARPES, Alessandra Barcelos. *O retorno à discussão entre Direito e Moral: a moralidade como legitimadora do Direito*. Em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/filosofia-juridica/direito-moral.htm>>. Acesso em: 29/09/2010.

vo, porque é uma ordem inevitável, e categórico porque valeria para todas as situações. Uma das fórmulas do imperativo categórico de Kant dizia que: “*devemos sempre agir de modo a podermos desejar que a regra a partir da qual agimos transforme-se em lei geral*”¹⁶. Tudo bem. Poder desejar, que seja, mas não se pode verdadeiramente acreditar que isto é que seria o certo, e despende esforços nesse sentido. Isto é, é muito simples se querer que aquilo segundo o que se pensa se torne o princípio segundo o qual, mesmo que nem todos propriamente se guiem naturalmente, precisam seguir porque esta é que é a norma. Mas não se deve esperar sinceramente que a norma reflita aquilo que se tem como bom, porque não é pra isso que ela serve. Há muitos “bons” entre as percepções de todos aqueles que se subordinam à norma. Não são poucas as coisas que nos ardem os olhos socialmente, mas, nem por isso, serão ou deveriam ser proibidas na lei. Porque, embora nossa visão nos pareça a mais correta (a cada um de nós, cada qual a sua), e, por isso mesmo, a sustentamos, sempre haverá muitos segundo os quais os arrepios se darão por razões distintas. E essas razões são, muitas vezes, inconciliáveis. É por isso que há certos assuntos sobre que não vale a pena tratar (se não socialmente, quem dirá no texto da lei). É preciso, antes, que se compreenda que há visões que nos parecerão absurdas, mas continuarão sendo, a despeito de nossas impressões, apenas diferentes. Afinal, cada um tem sua própria visão com a mesma convicção que cada um de nós temos as nossas. A inquestionabilidade dos pensamentos das pessoas parece, a cada uma delas, óbvio.

De volta ao pensamento de Hart, tem-se que ele defende que o homem mata não porque, se assim o fizer, estaria transgredindo normas unicamente legais, mas sim porque transgrediria normas morais, as quais imporiam o prévio dever de abstenção na causa da violência. Ele dizia que os homens são, em algum nível, “relativamente iguais”, e que foi a natureza a responsável pela igualdade aproximada dos homens. Assim, em consequência dela (da natureza), “brotaria” o Direito Natural, algo imanente à natureza e compulsório para o homem, consistindo numa verdadeira autonomia face à moral e sua superioridade face ao Direito. Assim, Hart fundamentou toda a sua teoria com base na existência de um *conteúdo mínimo de Direito Natural*¹⁷. E, aparentemente, esse é o mesmo mínimo que Kelsen admitiu como inafastável no Direito, repudiando que se trouxesse para ele qualquer tanto a mais de moral além desse, por todos os motivos já

¹⁶ KANT, Immanuel. Citado por ISAIA, Cristiano Becker; CARPES, Alessandra Barcelos. *O retorno à discussão entre Direito e Moral: a moralidade como legitimadora do Direito*. Idem.

¹⁷ HART, Herbert L. A. *O Conceito de Direito*, tradução do original inglês intitulado *The Concept of Law* por Ricardo Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian - 2002. Citado por ISAIA, Cristiano Becker; CARPES, Alessandra Barcelos. *O retorno à discussão entre Direito e Moral: a moralidade como legitimadora do Direito*. Idem.

demonstrados. Seria esta aquela porção de normas que o Direito apenas repete do que já é intrínseco ao Social, tal qual se faz amplamente no islã, com relação às normas religiosas. Aqui, justifica-se trazer para o Direito esse mínimo moral de todos: é justo o que se tinha dito na Teoria Pura. É o mínimo moral do Direito, que o Direito traz porque, sem ele, não se respaldaria; mas, se for muito mais longe, perderá o crédito e o respeito dos seus súditos, carecendo de legitimidade, porque lhes dará ordens que suas morais não reconhecem. Como mais de uma vez esclarecido, é este o motivo de isso ser algo que o Direito verdadeiramente deve evitar.

Nas palavras de Tércio Sampaio,

*O direito, em suma, privado da moralidade, perde sentido, embora não perca necessariamente império, validade e eficácia. Como, no entanto, é possível às vezes, ao homem e à sociedade, cujo sentido de justiça se perdeu, ainda assim sobreviver com o seu direito, este é um enigma, o enigma da vida humana.*¹⁸

É disso que Kelsen queria ver o Direito se poupar. Porque ele, com sua Teoria Pura, pretendia dar ao Direito um modo de ter e fazer sentido. Assim, prescreveu que ele não se metesse com as morais dos indivíduos, exceto quanto à parte inevitável de se fazer, que dizia sobre a própria razão de ser da lei. E, para ter e manter o devido respaldo, ele considerou que o Direito precisava fazer-se e manter-se uniforme – talvez nenhuma outra palavra traduza tão bem –. Com uniforme, ele não quis dizer mecanizado ou afastado da Moral, mas abster-se dela. Isto porque, pelo seu próprio bem, havia razões, como ainda há, para que não fosse interessante trazê-la para seu texto e rigor. Mas fizeram mau uso de suas palavras. E, aparentemente, ainda hoje, não o compreenderam. O Direito ainda faz o que ele disse que seria a razão de sua ruína. E será. Porque já dizia Georges Ripert, notável jurista francês: “*Quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vinga, ignorando o Direito*”¹⁹.

1.2. A moral católica e o Direito Brasileiro

O problema do abarcamento de uma Moral aparentemente mais conveniente ao contexto do Direito respinga numa outra questão hoje cada vez mais polêmica: a da Re-

¹⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Citado por ISAIA, Cristiano Becker; CARPES, Alessandra Barcelos. *O retorno à discussão entre Direito e Moral: a moralidade como legitimadora do Direito*. Idem.

¹⁹ RIPERT, Georges. *Aspectos Jurídicos do Capitalismo Moderno*. p. 33. Citado por FARIAS, Luciano Chaves. *Análise crítica da exigência de três anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público*. Em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7143>>. Acesso em: 30/09/2010.

ligião. Isto é, sabe-se que a Religião é algo intrínseco à vida da maioria das pessoas, mas hoje já não mais perdura aquele tempo em que ou se era cristão ou se era pagão. As religiões são muitas, e quanto mais opções há, mais difícil fica para escolher. Para todas as coisas, então, é claro, também para esta. E, também, sempre há a chance de apenas não se ter nem querer nenhuma delas.

Os Estados modernos, em tese, já compreenderam fato, e, assim, via de regra, declaram-se laicos. Isto muito embora, por exemplo, no Brasil, já se comece falando em Deus logo no preâmbulo da Constituição Federal, em que se diz:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil [grifo nosso].²⁰

Isto é, mal pode ser que não haja, mas é no mínimo de mau gosto. Não para os cristãos, mas para os que não são. Porque se diz que se lhe dão o direito a não ser. De fato, muito se criticou e discutiu sobre a incoerência e estranheza que gera ter-se citado Deus numa Constituição que se declarou e pretendeu plural e respeitadora das diferenças, mas, hoje em dia, esta já é uma questão superada. Senão por outros motivos, pelo de já haver problemas muito mais sérios sobre a não-laicidade do Estado do que este sinal breve e chinfrim.

O princípio da laicidade estatal impõe que o Estado: (i) não se confunda com nenhuma instituição religiosa; (ii) não institua nenhuma religião oficial; (iii) trate igualmente as diversas crenças e descrenças; e, especialmente, (iv) não aceite fundamentações religiosas para definir os rumos políticos e jurídicos da nação²¹. Não obstante, são inúmeros os casos, no Brasil, em que a Religião interfere pesadamente nas discussões e decisões do Judiciário, o que, obviamente, traz sérias conseqüências para a vida das pessoas. A título de exemplo, pode-se citar o caso da doação de órgãos, do casamen-

²⁰ BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Preâmbulo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10/10/10.

²¹ VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Tomemos a sério o princípio do Estado laico*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11457/tomemos-a-serio-o-principio-do-estado-laico>>. Acesso em: 30/10/2010.

to homossexual, da pesquisa com células-tronco e, claro, o que se pretende aqui abordar: o aborto.

Em recente entrevista à Revista Veja, o advogado-geral da União, José Antonio Toffoli esclareceu considerar que:

*Na medida em que há uma relação homoafetiva, você tem de protegê-la constitucionalmente. A Igreja tem todo o direito de considerar isso um pecado. E aquele que é católico vai se entender com a Igreja.*²²

A verdade é que esta posição é correta, mas não só isso, ela é também válida para todas as outras questões citadas. Aqueles que respeitam, mais e além das normas jurídicas, normas sociais ou religiosas que proíbem coisas que a lei porventura autorize (não proibindo), continuarão não fazendo. Todavia, estar-se-á dando o direito a quem acredita numa Religião diferente da que tem essa visão, ou em nenhuma, de escolher fazer o que lhe parece mais sensato. É assim que tem que ser²³. O problema que as pessoas terão ou deixarão de ter com suas respectivas Religiões (aqueles que as têm), em virtude de fazer algo que a lei passou a autorizar (jamais imputar a ninguém) não é problema da lei, dos legisladores e nem do Estado.

Nas discussões em que estão envolvidos esses temas com a Igreja – é claro, sobretudo a Católica, que é a que mais se presta a interferir²⁴ – ela elabora seus argumentos calcados em citações bíblicas, como se se tratassem de artigos de lei. Isto é, é claro que existem aqueles para quem as disposições da Bíblia são normas muito mais respeitáveis e respaldadas do que as jurídicas, por uma questão individual, como já se ressaltou. Entretanto, para esses, a lei não precisa repetir a norma para que se a cumpra, já que se a quer cumprir. E, para os outros, não é correto que se as repita, porque eles não querem se sujeitar a elas, e não devem ser obrigados. Porque não seriam, como não são. Facilmente se vê: O aborto é crime tipificado no Código Penal Brasileiro, e, nem por isso, se deixa de abortar. As estatísticas comprovam (logo mais se verá). Na realidade,

²² TOFFOLI, José Antônio. *Direito não é fé*. Em: <<http://veja.abril.com.br/060509/entrevista.shtml>>. Acesso em: 1º/10/2010.

²³ *Se a mulher, por razões religiosas ou éticas, se nega a praticar o aborto permitido, em todas as situações que narramos [situações admitidas pela lei], isso é algo que diz respeito exclusivamente ao seu foro íntimo. Se a sua decisão, no entanto, for em sentido contrário (pró-aborto), o Direito, o Estado e a Justiça devem ser colocados à sua disposição, para amparar sua deliberação, sendo deplorável a postura metajurídica de alguns juízes minoritários que andam confundindo Direito com Religião.* GOMES, Luiz Flávio. *Em defesa da vida, o aborto*. Em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas_ver.php?idConteudo=63840>. Acesso em: 14/10/2010.

²⁴ “O movimento antiaborto é liderado por grupos religiosos (...). A liderança organizacional, porém, fica a cargo dos católicos”. DWORKIN, Ronald. 2009. p. 49.

hoje isso já se trata de um problema de grande vulto no âmbito da saúde pública, conforme, também, se vai tratar adiante.

O que se quer dizer nesse momento é: a sociedade institucionaliza as normas que sua moral lhe diz razoáveis. Isto é, é claro que os que repudiam algo que a lei, porventura, proíba, estará satisfeito com a proibição, e não ponderará sobre se aquilo é minimamente consensual socialmente, e se se está respeitando as morais dos indivíduos, ou se aquela lei é eficaz. Para esses, se um só feto for salvo pelo fato de a lei proibir seu descarte, esta lei já terá valido a pena. Não importa quantas mulheres morram em razão da busca pelo aborto na clandestinidade, sem assistência médica ou psicológica. Porque, para esses, elas não merecem nenhum tipo de proteção, na medida em que optaram por um ato, a seus olhos, repudiável. É como se elas merecessem o castigo.

Ocorre que o legislador, como por todos os modos demonstrado, tem que se preocupar em abordar na lei apenas a moral mínima social, que é a única que pode ser tida como pretensamente comum a todos (como naquele mínimo moral tratado por Hart). E, diante dos números, vê-se que há muito deixaram de ser poucas as mulheres que admitem o aborto, já que são inúmeras as que abortam – e, em virtude da criminalização do ato, clandestinamente, se expondo a riscos²⁵ –. Assim, é preciso repensar esta proibição.

O ponto é: não se pode considerar que a proibição ao aborto é respaldada pela moral mínima da população que se submete à lei. As pessoas não reconhecem a proibição que, hoje ainda, perdura sobre o aborto e, por isso mesmo, abortam. Inclusive as religiosas (ver-se-á). Então, já se mostrou como inconveniente ao Direito pautar suas proibições em preceitos morais, e, não só diante dos fatos, mas dos termos da Constituição Federal, que sentido faz fazer perdurar a proibição, em nome da Religião? O Estado é laico. A Igreja não pode e não deve ser levada em conta, portanto.

Aonde se queria chegar convidando membros religiosos a compor os *amici curiae* no julgamento da ADPF sobre o aborto de anencéfalos, ou a dar seu parecer quando se decidia sobre a postura que o país ia adotar quanto a permitir ou não o uso de embriões para as pesquisas de células-tronco? Levar ou não levar essas opiniões em conta, no fim, quase irreleva: o ato de chamar a Instituição à manifestação já atenta contra a laici-

²⁵ A Jornalista Carla Rodrigues, citada no dossiê da Editora Rede Feminista de Saúde, explica: “*Embora seja proibido por lei no Brasil, o aborto é amplamente realizado de forma ilegal, o que aumenta o risco de vida para as mulheres, sobretudo as pobres, que realizam abortos em condições precárias*”. PINTO, Davi Souza de Paula. *Efeitos da proibição e as principais justificativas para a legalização do aborto*. Em: http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_3684/artigo_sobre_aborto:_efeitos_da_proibicao_e_as_principais_justificativas_para_a_legalizacao_do_aborto>. Acesso em: 1º/10/2010.

dade do Estado. Por que razão um Estado laico, ao decidir sobre uma questão qualquer, poderia querer saber a posição da Igreja sobre a matéria? Isto é, se esta opinião, pela Constituição Federal, não pode ser levada em conta, por que se a levantar?

Importa ressaltar: o Brasil não é o único país do mundo que ainda proíbe o aborto pela lei, mas o fato é que a perduração da proibição está longe de, de fato, conseguir que as mulheres deixem de fazer. Tanto aqui quanto em qualquer outro lugar que também proíba. E condena as que fazem a toda sorte de riscos²⁶. É só para o que a proibição tem servido.

Isto será mais bem esclarecido adiante. Os dados virão.

²⁶ “A proibição, que se estende a 40% dos países do mundo, não impede que entre 42 e 50 milhões de abortos sejam realizados por ano, cerca de metade deles ilegais e de risco. A estimativa é aceita pela Organização Mundial de Saúde.” Editora Rede Feminista de Saúde, 2005, Belo Horizonte. p. 34 - por Carla Rodrigues, jornalista. Citada por PINTO, Davi Souza de Paula. *Efeitos da proibição e as principais justificativas para a legalização do aborto*. Idem.

Capítulo 2. O ABORTO E A HISTÓRIA

2.1. Evolução histórica sob a ótica da lei

Segundo o Dicionário Houaiss²⁷, o aborto pode ser definido como *a expulsão provocada ou consentida do produto da concepção, com o propósito de obstar que ele venha a ter qualquer possibilidade de vida extra-uterina*. Mas entende-se, na verdade, se tratar da interrupção da gravidez em si, com ou sem a expulsão do feto, desde que resulte na morte do nascituro. Etimologicamente, a palavra aborto, que deriva do termo "*ab-ortus*", traduz a idéia de privar do nascimento, vez que, "*Ab*" equivale a privação e "*ortus*" a nascimento.

Ao longo da história, vários foram os povos que estudaram e discutiram a problemática do aborto. Deles, pode-se citar os israelitas (no século XVI antes de Cristo), os mesopotâmios, os gregos e romanos. Mas todos esses limitavam-se a tecer considerações de cunho eminentemente moral.

Hipócrates, o gênio da medicina antiga, estudou todo o quadro clínico do aborto, levando suas atenções até aos métodos possíveis para induzi-lo. Entretanto, esta sua atitude, no fim, foi frontalmente de encontro com o clássico juramento do estudioso que até hoje é repetido com pompas pelos formandos das faculdades de Medicina do mundo inteiro:

“Prometo que, ao exercer a arte de curar, mostrar-me-ei sempre fiel aos preceitos da honestidade, da caridade e da ciência. Penetrando no interior dos lares, meus olhos serão cegos, minha língua calará os segredos que me forem revelados, os quais terei como preceito de honra. Nunca me servirei da profissão para corromper os costumes ou favorecer o crime. Se eu cumprir este juramento com fidelidade, goze eu, para sempre a minha vida e a minha arte, de boa reputação entre os homens. Se eu o infringir me afastar, suceda-me o contrário [grifo nosso].”²⁸

Isto porque, naquela época, a prática ainda não era propriamente criminosa, mas sempre se a tratou como violência quanto aos bons costumes.

Na verdade, nenhum dos povos primitivos, a princípio, previa o aborto como ato criminoso. No entanto, ao passar a fazê-lo, atribuíam a ele severas sanções.

²⁷ Enciclopédia e Dicionário Koogan/Houaiss, p. 4, 1994, Editora Guanabara Koogan, RJ. Citada por DIAS, Sinnedria dos Santos. *Da gravidez do tipo anencéfalo e o Direito Penal Brasileiro – apontamentos e digressões*. Em: <<http://jusvi.com/artigos/16395>>. Acesso em: 02/10/2010.

²⁸ Disponível em: <http://www.formandos.com/ver_msgformaturas.asp?codigo=14> Acesso em: 02/10/2010.

A aceitação do aborto como exceção à regra geral da proibição surgiu com extrema raridade em algumas legislações antigas, mas, impreterivelmente, vinculadas ao preenchimento de rigorosos requisitos previamente determinados. Não obstante, percebe-se que o aborto sempre foi praticado em todo o mundo. Embora reprovável para a grande maioria das civilizações, em determinadas épocas foi aceito sob o pretexto de servir como controle para o crescimento populacional. Esta era uma questão desde a época tida por problemática por diversos estudiosos. Esses primeiros defensores do aborto, no fim, nada mais faziam que admitir a ponderação entre o que era bom pro feto e o que era bom para a mãe e para a sociedade (quanto ao direito que lhe assiste de ter novos cidadãos, ou de não ter, se os números já parecessem excessivos). E o feto, eventualmente, perdia (vai-se perceber que, mais tarde, essa ponderação de bens jurídicos foi vedada, de modo que o direito do feto à vida deveria sempre prevalecer, porque ele, sem nascer, ainda não tinha tido a chance de ser batizado. Assim, menos grave parecia a morte da mãe, se só um pudesse se salvar, já que ela, já batizada, poderia alcançar o reino dos céus²⁹).

O Talmud e o Pentateuco, livros sagrados antigos, não faziam qualquer referência ao aborto. Porém, a Bíblia, em suas sagradas escrituras, elencou punições a quem o praticasse ou fosse complacente com sua prática. Traz o livro do Êxodo, capítulo XXI, versículos 22 a 25:

*Se alguns homens renhirem, e um deles ferir mulher grávida, e for causa de que aborte, mas ficando ela com vida, será obrigado a ressarcir o dano segundo o que pedir o marido da mulher, e os árbitros julgarem. Mas, se o desfecho desta situação for à morte dela, dará vida por vida. Olho por olho, dente por dente, pé por pé. Queimadura por queimadura, ferida por ferida, pisadura por pisadura.*³⁰

Alguns doutrinadores afirmam que este trecho encontrado nos textos da Bíblia, constitui reflexo do Código de Hamurabi, já que ele, considerado um dos mais antigos diplomas jurídicos, antes dela, já previa indenizações em casos de aborto provocado, cujo valor variava conforme as conseqüências geradas. Pesava-se também se a mulher era livre ou escrava. Se escrava, o valor a indenizar era menor, limitando-se a uma quantia paga a seu senhor. Já em relação à mulher livre, o valor era seguido critérios pró-

²⁹ Barchifontaine, 1999, pg. 16. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3764/O-aborto-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em: 02/10/2010.

³⁰ Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

prios, sendo que a reparação do dano poderia até mesmo dar-se com a morte de uma filha do provocador do abortamento. Assim sendo, é difícil negar que há uma ligação entre essas legislações. E pode-se ver que, tanto na Bíblia como no Código de Hamurabi, pouco se preocupava com o aborto propriamente dito, e muito mais com o ressarcimento dos danos por este causado³¹.

O Egito antigo também buscava uma solução pertinente em relação ao aborto. Mas só tempo depois, no Código de Manu, aplicado também na Índia, foi cogitada a prática do aborto como sendo um ato ilícito, sendo que, se dele resultasse a morte de gestante pertencente à casta dos padres, o responsável sofreria castigos como se houvesse ceifado a vida de um “Brahmane”, sendo submetido a penas corporais que, em grau máximo, levariam à morte.³²

Os assírios também puniam severamente a prática do aborto, aplicando pena de morte a quem o praticasse em mulher sem filhos. Puniam também as mulheres que se submetessem a manobras abortivas sem o consentimento de seus maridos, consistindo a referida punição na empalação³³, da qual sempre resultava a morte. Logo, aqui, o auto-aborto era possível, desde que passasse pelo crivo do homem³⁴.

Na Pérsia, o Código de Conduta³⁵ da população encarava a questão do aborto de modo diferente: se a jovem, por vergonha do mundo, destruísse seu “gérmen”, pai e mãe seriam culpados: ambos partilhavam do delito e seriam punidos com morte infamante. Esta era uma visão demais diferente das que tinham as demais leis a esta contemporâneas. Nelas, predominavam castigos que se restringiam às mulheres que praticassem manobras abortivas, ou quem as auxiliasse. Já os persas adotaram um sistema de repressão familiar, onde não só a jovem era punida, mas também seus pais eram igualmente responsabilizados, como se fossem tidos por garantidores³⁶. Aqui, pai e mãe eram submetidos à execração pública e, eram, por fim, executados³⁷.

³¹ Idem.

³² MATIELO, Fabrício Zamproga. **Aborto e o Direito Penal**. 3ª edição. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto editores. 1996. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

³³ “Suplício antigo que consiste em espetar com pau pontiagudo um condenado pelo ânus e deixá-lo sangrar até a morte” - LUFT. Lya (organização). *Minidicionário de Língua Portuguesa*. Ed. Átila, ed. 20ª, 2001, p. 265. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

³⁴ PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

³⁵ *O Código de conduta pérsio denominava-se “Zen Avesta”, expressão esta que não tem uma origem, tampouco significado definido*. Sobre o tema, ver STELLA, Jorge Bertolaso. *Zoroastro, Buda e Cristo*. Em: <<http://www.geocities.com/projetoperiferia>>. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

³⁶ Garantidores, segundo o Direito Penal, são aqueles que a lei considera que têm, por alguma razão, o dever jurídico de impedir o resultado. Então, se não impedem, são punidos por ele, mesmo não tendo contribuído diretamente para sua ocorrência. É o chamado crime omissivo impróprio.

Após esta época, veio um tempo em que estudiosos chegavam a aconselhar e apoiar a prática ilimitada do aborto, sobretudo quando a gestação ocorresse fora do matrimônio. Estudiosos de alto renome da Antiguidade, como Aristóteles e Platão, pregavam a utilidade do aborto como meio de conter o aumento populacional. Aristóteles chegou a levantar a questão que ainda hoje se discute, sobre em que momento da gestação a vida começa, para dizer a partir de quando o aborto já se trataria de um homicídio (que é justo o que ainda hoje se busca). Ele sugeriu, então, que fosse praticado o aborto antes que o feto tivesse recebido sentidos e vida, mas não chegou a especificar, contudo, quando se daria este momento. Já Sócrates admitia o aborto sem outra justificativa que não a própria liberdade que a mulher deveria ter na opção pela interrupção ou manutenção da gravidez³⁸.

No início da civilização romana, a punição para ao aborto assumiu caráter privado, já que o poder familiar – que apontava o pai como chefe de família – atribuía a este o poder absoluto sobre os filhos, inclusive aqueles ainda não nascidos. Então, caso a esposa procurasse abortar sem o consentimento do marido, este poderia puni-la a seu bel-prazer, inclusive com a morte³⁹, à semelhança do que faziam os assírios.

Com o advento da República Romana, o ato finalmente foi considerado um ato imoral, mas, mesmo assim, muitas mulheres se valiam dele, sobretudo aquelas que se preocupavam com a aparência física, o que, em virtude de herança do tempo do império, era de grande importância no meio social. Assim sendo, cresceu consideravelmente o número de abortos, até o ponto de os legisladores passarem a considerá-lo um ato criminoso. A Lei de Cornélia, que surgiu nesse momento, punia a mulher com pena de morte se esta consentisse com que praticassem o aborto em si. Já em relação a quem praticasse o ato, previa-se a mesma pena, mas havia a possibilidade de abrandamento, caso a gestante não falecesse em decorrência das práticas realizadas⁴⁰.

Mais tarde, veio o Cristianismo, que modificou significativamente a visão de até então sobre o aborto. Isto porque, neste momento, surgiu a idéia de que o homem possu-

Para que se possa falar em crime omissivo impróprio, é preciso que o agente se encontre na posição de garante ou garantidor, isto é, tenha ele a obrigação legal de cuidado [que é o caso dos pais com relação aos filhos], proteção ou vigilância; de outra forma, assuma a responsabilidade de impedir o resultado; ou, com o seu comportamento anterior, tenha criado o risco da ocorrência do resultado. GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 151.

³⁷ PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

³⁸ Idem.

³⁹ Matielo, 1996, pg. 14. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

⁴⁰ Idem.

ía uma alma, e que ela era imortal. Além do mais, se o homem havia sido criado à imagem e semelhança de Deus, então não se deveria ter o poder de vida e morte sobre os demais, porque este atributo pertencia exclusivamente ao Criador.

O Cristianismo, de modo geral, sempre foi contra a prática do aborto. Entretanto, infundável discussão estabeleceu-se entre os filósofos cristãos, os quais estavam mais preocupados em reforçar seus pontos de vista pessoais do que com a própria substância das divergências⁴¹. De todo modo, elas residiam fundamentalmente na questão de possuir ou não o feto uma alma dada por Deus. Este ponto era tratado por duas correntes distintas: a primeira afirmava que o feto só adquiria alma no momento em que se separasse completamente o corpo materno, ou seja, após o parto. Para tanto, exigia-se ainda que o feto respirasse, pois seria quando a alma estaria entrando em seu corpo. A segunda corrente afirmava que o nascituro recebia proteção divina desde o momento da concepção. Assim, aqui se proibia qualquer tipo de lei permissiva de aborto. Estas correntes, modernizadas, hoje se tratam das natalista e concepcionista, que não tratam propriamente de que momento o nascituro passa a ter alma, mas a partir de quando adquire personalidade jurídica e, por isso mesmo, o Direito deve tutelar seus direitos. Mas ocorre que, ainda hoje, a Igreja tem grande influência sobre as leis, já que tem grande apelo sobre a política, o que torna as discussões inseparáveis.

De volta ao tempo antigo, tem-se que, na ansiedade de responder sobre o momento certo para considerar-se o feto como ser humano vivo, criou-se uma teoria que diferenciava, para fins de aborto, os fetos em: animados, que eram os que possuíam o corpo praticamente formado; e inanimados, que eram aqueles que cujas partes do corpo ainda não estavam formadas, não se podendo distingui-las. A idéia é que só os primeiros possuíam alma, os últimos não. Assim, não se considerava justificável despende energia em sua defesa, embora fosse desaconselhada a prática do aborto, mesmo nestes casos.

Com o fim da Idade Média, segundo ensinamento de Barchifontaine⁴², passaram a se concentrar em encontrar o momento mencionado por Aristóteles sobre quando o feto se tornava um ser animado. O primeiro a apontar um prazo foi São Tomás de Aquino: 40 dias para os homens e 80 dias para as mulheres. Mas, como naquela época não havia meios para descobrir o sexo do feto (como ainda hoje é difícil, para um feto tão jovem), o ideal apontado foi o de se admitir o aborto apenas até os 40 dias de gestação,

⁴¹ Idem.

⁴² Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

porque não se poderia saber quais dos fetos abortados seriam mulheres e, portanto, demorariam mais 40 dias para adquirirem animação. E, fundamentado nesta teoria, o aborto passou a ser permitido nestas condições, visto que o feto, antes de completados os 40 dias, ainda não poderia ser considerado um ser humano. Ainda assim, a Igreja Católica não aprovava a prática, por, em última análise, estar-se destruindo o elo entre o sexo e a procriação.

A idéia por último explicitada predominou até meados do século XIX, quando foi aceita a teoria do homúnculo, que pregava a existência do ser humano desde a concepção. Assim, concluiu-se que o feto merecia proteção desde esse momento, de modo que se tornou obrigatório resguardar o nascituro e seu direito à vida, pois sua alma já existiria desde o instante da união dos gametas feminino e masculino. A partir de então, o aborto foi terminantemente proibido. Foi aqui que, mesmo quando a vida da gestante corria perigo real, dava-se preferência a preservar o feto, pois se baseavam no argumento de que a mãe já havia recebido o sacramento do batismo, e assim, tinha a possibilidade de alcançar o Reino dos Céus⁴³.

Após isso, como explica Barchifontaine⁴⁴:

No final do século XIX e no início do século XX, surgiu na Europa, com mais força na Inglaterra e França, movimentos feministas, preconizando a anticoncepção e defendendo o direito da mulher ao aborto. Entretanto, a partir da década de 20, nos países escandinavos e socialistas, houve flexibilidade maior na legislação. Na Rússia, com a Revolução de 1917, o aborto deixou de ser considerado crime, legislação que influenciou os demais países socialistas nos anos de 50.

A Suécia e a Dinamarca, países predominantemente protestantes, por volta de 1930, conquistaram com menor dificuldade que os países católicos uma lei concessiva com relação ao aborto, embora sempre apresentasse restrições. Nos demais países do Ocidente, as leis mais liberais datam do final da década de 60, como a lei inglesa de 1967, e da década de 70, quando o aborto se uma questão política, popularizando as opiniões, com partidos conservadores e democratas-cristãos se opondo nos parlamentos, e partidos socialistas, social-democratas e comunistas se posicionando a favor. As manifestações foram tão significativas que conseguiram a mudar a legislação da Itália sobre o aborto, lugar onde a Igreja Católica tem sua sede e seu representante máximo. E

(...) essa luta política é conseqüência da evolução dos costumes sexuais e do novo papel que as mulheres vieram adquirindo a partir dos anos 60 na sociedade, Na qual passaram a ter uma participação mais

⁴³ Barchifontaine, 1999, pg. 16. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

⁴⁴ Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

*ampla e a brigar por seus direitos, dentre eles o de controle sobre seu próprio corpo.*⁴⁵

É nesse sentido, no do respeito ao direito da mulher ao seu próprio corpo, que as legislações do mundo inteiro caminham, e é nesse sentido que também a legislação brasileira deve caminhar. Não só a Itália como outros países que, junto do Brasil, são os com mais numerosa população católica no mundo, como a Espanha e Portugal, já modificaram suas legislações nesse sentido (os processos de como as alterações se deram serão mais bem explicitados adiante). Falta o Brasil.

Lei nenhuma obrigará uma mulher a carregar um filho que não deseja. Não se está, ao proibir o aborto, salvando a vida dos fetos, mas condenando à morte as mães. É preciso que se entenda isso.

2.2. Evolução histórica sob a ótica da Igreja

No século V, início da Idade Média, após a queda do império Romano, havia um vazio político que veio a ser preenchido pela Igreja Católica e pelo bispo de Roma. Então, a Igreja assumiu o cenário político na época, e passou a ditar o que era certo ou errado perante os olhos de Deus. Ela se declarava como a depositária da verdade revelada, ou seja, a ela seria revelada por Deus a verdade a ser seguida por todos os povos. Era ela a dizer o que era o moralmente certo ou errado. Fora da Igreja, não haveria salvação. Deste modo, a Igreja controlava os atos das pessoas indistintamente, inclusive os dos imperadores e monarcas. Ela era a titular de todo o poder na ordem terrena, e mais: qualquer que se opusesse àquela doutrina teleológica-confessional, que se prestava a curar a alma dos contaminados pelas idéias erradas e preservar as almas dos crentes, não alcançaria o reino dos céus. Qualquer conduta que representasse risco à ordem teleológica-confessional era completamente abominável, pois estar-se-ia atentando contra os ungidos de Deus e, portanto, contra ele próprio.

A sociedade vivia, portanto, uma ditadura religiosa, onde a liberdade estava estreitamente ligada à verdade cristã revelada. Assim, só seria livre aquele que vivesse segundo o moralmente correto apontado pela Igreja. A criação do Tribunal do Santo Ofício em 1215 foi uma prova significativa de como a sociedade vivia em completa submissão à Igreja Católica. Foi neste cenário que o tema do aborto passou a ser

⁴⁵ Barchifontaine, 1999, pg. 17. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

discutido pelas autoridades do clero, já que a eles cabia ditar o permitido e o vedado segundo os ensinamentos de Deus.

Diante do que pensa a Igreja ainda hoje em dia sobre a questão, não é difícil prever que o aborto foi, desde lá, completamente repudiado. A princípio, sequer se deu palpites sobre quando começava a vida, porque a verdade é que, para eles, isto nunca foi de grande importância. Isto porque, ainda que se considerasse que o feto de certa idade ainda não possui alma, continuaria se tratando, segundo a doutrina Católica, de obra intocável do Criador, e, por isso mesmo, deveria ser insuscetível de intervenção segundo a vontade do homem.

*A condenação do aborto não se baseava na afirmação de que o feto é uma pessoa que tem o direito de não ser morta, mas sim na concepção (...) de que o aborto é um erro por ser um insulto ao dom divino de criar a vida.*⁴⁶

Santo Agostinho condenava de modo veemente a prática do aborto em qualquer situação,

*(...) referindo-se como 'prostitutas' às mulheres, inclusive às casadas, que, para evitar as conseqüências do sexo, 'procuravam venenos que as esterilizassem e, quando estes não funcionavam, destruíam de algum modo o feto que traziam no útero, preferindo que seu filho morresse antes de chegar a viver ou, se já estava vivo no útero, fosse morto antes de nascer'.*⁴⁷

São Jerônimo, por sua vez, dizia que o feto se formava gradualmente dentro do útero materno e, que, portanto, não seria o ato de descarte do feto um homicídio enquanto não estivessem presentes, naquele feto, todos os elementos dispersos que lhe dão aparência humana e membros⁴⁸.

São Tomás de Aquino, como esclarecido, foi o primeiro a apontar um prazo após o qual se deveria considerar como vivo o feto e, portanto, poder-se-ia considerar infame seu descarte. Ele acreditava que o feto não tinha uma alma intelectual, racional, no momento de sua concepção. Estes elementos do humano ele só adquiriria, segundo seu ensinamento, após algum tempo. Proclamava o filósofo que isto ocorreria, como esclarecido, em torno de 40 (quarenta) dias após ser concebido, sendo o feto do sexo

⁴⁶ DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida**. Aborto, eutanásia e liberdades individuais. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes. 2009. p. 54.

⁴⁷ SANTO AGOSTINHO citado por DWORKIN, Ronald. 2003. p. 55.

⁴⁸ EPÍSTOLAS 121.4 citado por DWORKIN, Ronald, 2003, p. 55.

masculino e em 80 (oitenta) dias sendo do sexo feminino⁴⁹. Não compartilhava São Tomás da idéia de Platão, de que Deus combinava a alma humana incorporando-a em qualquer objeto, “fosse uma rocha, uma árvore”. Para ele, a alma humana só poderia ser incorporada a um corpo humano, devidamente formado. Tratava-se a idéia desenvolvida por São Tomás de um pensamento Aristotélico⁵⁰.

Para São Tomás de Aquino, estariam presentes no feto os elementos necessários para considerar-se ter ele uma alma intelectual quando ele tivesse seus primeiros movimentos na barriga da mãe, que é quando estaria dando, no seu entender, os primeiros sinais de vida. Concluiu o filósofo católico que o aborto nas primeiras semanas de vida não poderia ser considerado uma eliminação de vida humana, já que ainda não haveria alma⁵¹. São Jerônimo e Santo Agostinho compartilhavam de idéia diversa. O primeiro manifestou entendimento de que só existiria vida no feto após verificar-se estarem presentes nele todos os elementos que o fariam ter a forma de um ser humano, e o segundo demonstrou ter dúvida quanto à mesma questão. Não obstante, nenhum deles fazia distinção entre a pecaminosidade do aborto feito antes ou depois do marco da apresentação pelo feto dos elementos que constituem a vida humana. Santo Agostinho, inclusive, condenava, nos mesmos termos do aborto, a contracepção, o aborto prematuro e o aborto tardio⁵².

Por séculos, a doutrina Católica acabou seguindo o entendimento de São Tomás de Aquino, sustentando que o aborto, nas primeiras semanas de gravidez, antes que o feto estivesse formado, não seria um assassinato, já que a alma ainda não se achava presente. Não obstante, considerava-se o aborto, mesmo nestes casos, um grave pecado, tal qual pregavam Santo Agostinho e São Jerônimo.

Mais tarde, começou-se a tratar o aborto prematuro como um homicídio antecipado, e o tardio como homicídio de fato. Aliás, na Idade Média, “homicídio” era usado para designar qualquer tipo de crime contra a concepção, já que isso violentava a criação maior de Deus: a vida humana. O papa Gregório IX criou decretos em que estipulava que, mesmo aqueles que tratassem uma mulher ou um homem de maneira tal que pudesse ele vir a não gerar e ela a não conceber ou, ainda, a não nascerem seus filhos, também estariam praticando um homicídio⁵³.

⁴⁹ DWORKIN, Ronald. 2009, p. 56.

⁵⁰ Idem.

⁵¹ DWORKIN, Ronald. 2009, p. 57.

⁵² DWORKIN, Ronald. 2009, p. 59.

⁵³ DECRETALES, 5.12.5 citado por DWORKIN, Ronald. 2009, p.60.

Em 1869, um decreto do papa Pio IX, considera-se, retratou o início da rejeição à concepção inicial de São Tomás de Aquino e São Jerônimo⁵⁴, de que o feto não adquire animação de imediato, só sendo dotado de alma algum tempo após sua concepção⁵⁵. E, finalmente, em 1974, numa declaração da Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé, foi oficializada a doutrina de que o feto teria direito à vida desde o momento de sua concepção. A Igreja Católica, inclusive, se preocupou em esclarecer que sua proibição e repúdio à prática do aborto não se tratava de considerar que, desde o primeiro momento, havia uma alma infundida no feto, já que não havia consenso entre os estudiosos quanto a isso, mas sim de perceber que “*mesmo havendo um retardamento da animação, ainda assim existiria uma vida humana preparando-se para receber uma alma*”⁵⁶.

2.3. O aborto no Direito Comparado

2.3.1. Estados Unidos

O debate mais conhecido nesta matéria é certamente o travado nos Estados Unidos. A questão do aborto não está diretamente regulada na Constituição norte-americana, mas no famoso caso *Roe vs. Wade*, julgado pela Suprema Corte em 1973. Entendeu-se que o direito à privacidade, reconhecido por aquele Tribunal no caso de *Griswold vs. Connecticut*, de 1965, envolveria o direito da mulher de decidir sobre a continuidade ou não de sua gestação⁵⁷. Assim, julgou-se inconstitucional uma lei do Texas que criminalizava o aborto em todos os casos, com exceção apenas de quando fosse para salvaguardar a vida gestante. Além disso, o Tribunal decidiu que nenhum Estado poderia criar legislação que criminalizasse o aborto antes dos dois primeiros trimestres de gestação. Só se poderia, portanto, criar leis punindo o aborto que fosse praticado a partir do sétimo mês de gravidez, período a partir do qual já existiria viabilidade da vida fetal extra-uterina, de modo a promover a proteção da vida potencial do nascituro. Disso, é claro, excetuada a situação em que a interrupção da gravidez fosse necessária para a preservação da vida ou da saúde da mãe⁵⁸.

A polêmica maior nos Estados Unidos até hoje é o fato de um tribunal não eleito – e, portanto, não democraticamente legitimado – ter decidido sobre uma questão tão

⁵⁴ DWORKIN, Ronald, 2003, p. 55-56.

⁵⁵ DWORKIN, Ronald, 2009, p. 62.

⁵⁶ DWORKIN, Ronald, 2009, p. 61.

⁵⁷ SARMENTO, Daniel. **Livres e iguais**: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 99.

⁵⁸ SARMENTO, Daniel, 2006. p. 100.

controvertida, sobrepondo a sua valoração àquela realizada pelo legislador – este sim, legítimo representante do povo –, tendo em vista a ausência de qualquer definição no texto constitucional sobre a matéria⁵⁹. Além disso, a decisão da Suprema Corte, obviamente, gerou uma revolta muito grande na comunidade Pro-Life, encabeçada pela Igreja, que começou a fazer manifestações e incentivar seus seguidores a elegerem somente pessoas que pretendessem derrubar a decisão do *Roe vs. Wade*. Mas, mesmo conseguindo eleger “seus candidatos” em tempo hábil, não conseguiram atingir seu objetivo. *Roe vs. Wade*, em linhas gerais, se mantém em vigor até hoje.

Em decisões posteriores, como *Planned Parenthood vs. Casey*, foi flexibilizado o critério fundado no tempo de gravidez, passando-se a admitir proibições aos abortos anteriores ao terceiro trimestre de gestação, desde que já caracterizada a viabilidade fetal extra-uterina. Isto é, em vez de os Estados só poderem criminalizar os abortos tardios, realizados após o sexto mês de gestação, agora poderiam também criminalizar os anteriores, desde que o feto já tivesse vida viável fora do útero.

A força daquela primeira orientação jurisprudencial em favor dos direitos reprodutivos das mulheres acabou por ser seriamente comprometida em razão da orientação da Suprema Corte, firmada em *Harris vs. Mc Rae*, e reiterada em casos subseqüentes. Isto porque, nela, se dizia que o Estado não está obrigado a realizar abortos gratuitamente na rede pública de saúde ou a arcar com os respectivos custos, mesmo em se tratando de mulheres carentes. Entretanto, é importante ressaltar que este entendimento não se deve a qualquer problemática específica atinente ao aborto, mas sim à visão dominante nos EUA de que os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos são exclusivamente direitos de defesa contra o Estado, que não conferem ao cidadão a possibilidade de reclamar prestações positivas dos poderes públicos em seu favor⁶⁰.

Recentemente, o caso voltou à tona com a votação no Congresso Americano da Reforma da Saúde, um projeto antigo do presidente Barack Obama. Isto porque, mesmo sendo declaradamente a favor da liberdade de escolha da mulher quando à manutenção ou interrupção da gravidez, ele, para aprovar a reforma, teve que ceder e aceitar a proposta de restrições mais rígidas, proibindo o uso dos Planos de Saúde adquiridos com subsídio do governo para realizar abortos. A Emenda também proíbe o Estado de financiar políticas de planos privados que cubram sua realização.

⁵⁹ Idem.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 101.

Não é difícil prever que a votação desta Emenda foi interpretada pelos defensores do direito ao aborto como uma traição de Barack Obama. "*Tínhamos o candidato mais favorável à livre escolha em décadas, mas não temos um presidente a favor da livre escolha*", disse Terry O'Neill, presidente da grande associação feminista National Organization of Women (NOW)⁶¹. Ocorre que a reforma era tida como prioridade no governo Obama, e é apontada como a grande conquista democrata na área social.

É importante destacar que as mulheres norte-americanas jamais basearam seus argumentos na questão de saúde pública, nos índices de mortalidade materna e nas conseqüências de aborto inseguro. O discurso foi planejado sobre os direitos humanos, posicionando os direitos das mulheres neste contexto. As feministas norte-americanas alegam que o corpo da mulher pertence apenas a ela, e a mais ninguém. Nem ao homem, nem ao Estado. Para elas, a mulher deveria decidir quantos filhos gostaria de ter, e estar livre para interromper uma gestação com segurança quando quisesse. *Roe versus Wade* foi um marco nesse sentido, justamente por não ter sido um debate marcado pelos indicadores de saúde, e sim pela respeitabilidade de direitos e pela alegação de que o feto não era possuidor de cidadania, não sendo considerado um membro da nação norte-americana, já que ainda não era nascido⁶².

2.3.2. França

O aborto na França foi legalizado pelo Poder Legislativo, em janeiro de 1975, com a edição da lei 75/17. Em seus termos, o aborto era permitido, desde que realizado por médico, e até a décima semana de gestação – quando a gestante alegasse que a gravidez lhe causava angústia – e, a qualquer tempo, quando houvesse risco à sua vida ou saúde, ou restasse comprovada forte probabilidade de que o feto viesse a sofrer, após o nascimento, de doença particularmente grave, reconhecida como incurável no momento do diagnóstico⁶³.

Pela lei francesa, a gestante teria, em qualquer caso, que se submeter, antes da intervenção, a uma consulta em determinadas instituições e estabelecimentos, que lhe

⁶¹ *Democratas cedem na questão do aborto para aprovar reforma da saúde de Obama*. Em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u649341.shtml>>. Acesso em: 02/10/2010.

⁶² AMARAL, Fernanda P. *Notas sobre o aborto na América e Europa: direitos reprodutivos versus saúde pública*. Em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_21363/artigo_sobre_notas_sobre_o_aborto_na_america_e_europa:_direitos_reprodutivos_versus_sa%C3%9Ade_p%C3%9Ablica>. Acesso em: 03/10/2010.

⁶³ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 101.

forneceriam assistência e conselhos apropriados para a resolução de eventuais problemas sociais que estivessem induzindo à decisão pela interrupção da gravidez⁶⁴.

Alguns parlamentares contrários à legalização provocaram o Conselho Constitucional para o controle preventivo da constitucionalidade da lei, e, em 15 de janeiro de 1975, o Conselho Constitucional Francês declarou que a lei 75/17 encontrava-se em total conformidade com o “bloco de constitucionalidade”. O Conselho de Estado também analisou a referida lei frente à Convenção Européia de Direitos Humanos, tendo reconhecido a conformidade entre a norma e o direito à vida, proclamado no art. 2º daquela Convenção⁶⁵.

Em 1979, as normas da lei francesa 75/17 tornaram-se definitivas e, em 1982, foi editada nova lei prevendo a obrigação da Seguridade Social francesa de arcar com 70% dos gastos médicos e hospitalares provenientes das interrupções voluntárias de gravidez.

Finalmente, em 2001, foi promulgada a lei nº 588, que voltou a tratar do aborto e, dentre suas principais inovações, ampliou o prazo geral de possibilidade de interrupção da gravidez de 10 para 12 semanas e, ainda, tornou a consulta, até então obrigatória para todas as mulheres, facultativa para as mulheres adultas.

O Conselho de Estado novamente foi convocado a se manifestar, e considerou que os dispositivos da lei eram constitucionais, não ferindo o equilíbrio que o respeito à Constituição impunha, “*entre, de um lado, a salvaguarda da pessoa humana contra a forma de degradação e, de outro, a liberdade da mulher, que derivaria da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*”⁶⁶.

2.3.3. Alemanha

As Alemanhas oriental e ocidental, que existiram até 1989, data da reunificação, tratavam de assuntos idênticos de modo extremamente diferente. Na Alemanha Oriental, o aborto era tido como algo absolutamente normal, uma forma de controle de natalidade. E, na Alemanha ocidental, por sua vez, o aborto era radicalmente reprimido – embora em 1974 tenha havido um esforço pelos legisladores de mudar a situação, quando editaram uma lei que visava à descriminalização do aborto praticado por médico, a pedido da mulher, nas doze primeiras semanas de gestação –. Contudo, contra esta lei pe-

⁶⁴ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 102.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 103.

sou uma ação abstrata de inconstitucionalidade perante o Tribunal Constitucional Federal, julgada em 1975. Nesta ocasião, a lei foi tida por inconstitucional, porque, embora restasse reconhecida a relevância do direito à privacidade da mulher grávida quanto à procriação, numa ponderação, este direito deveria ceder diante do direito do feto à vida – a não ser em certas situações especiais, como risco à vida ou à saúde da gestante, má-formação fetal, situação social dramática da família e gravidez resultante de violência sexual⁶⁷ –. Este caso ficou conhecido como Aborto I.

Em 1989, quando da reunificação da Alemanha, a discussão sobre a lei de qual delas se aplicaria foi grande. Entretanto, em se tratando de uma questão emocional e demais política, adotou-se uma medida transitória segundo a qual a antiga lei da Alemanha oriental continuaria em vigor na parte que antes fora seu território, e a da Alemanha ocidental no seu. Não parecia razoável se chegar a qualquer outra solução, diante da delicadeza do tema⁶⁸.

Em 1992, o parlamento unificado finalmente adotou uma lei de conciliação em todo o país, permitindo que as mulheres grávidas decidissem por conta própria sobre o aborto até o terceiro mês de gestação, mas, mais uma vez, a legislação foi contestada na Corte Constitucional. Sua decisão, emitida em 1993, ficou conhecida como o caso Aborto II. Neste julgamento, foi considerada inconstitucional a legalização do aborto, mesmo na fase inicial da gestação, a não ser em casos especiais, em que a continuidade da gravidez representasse um ônus excessivo para a gestante⁶⁹. Isto porque, da mesma forma que quando do julgamento do caso Aborto I, considerou-se que o feto deveria ter seu “desenvolvimento humano” preservado. Não obstante, a Corte considerou que a proteção ao feto não precisava necessariamente ser realizada através dos meios repressivos do Direito Penal, podendo ser buscada através de outras medidas de caráter assistencial e administrativo⁷⁰.

Assim foi, até que, em 1995, foi editada nova lei e, desde então, o aborto passou a ser permitido na Alemanha até as doze primeiras semanas de gestação, desde que a mulher que queira praticá-lo recorra a um serviço de aconselhamento por médicos, assistentes sociais e psicólogos, que tentarão convencê-la a levar a termo a gravidez. E, após o aconselhamento, ela deverá, segundo a lei, aguardar por três dias para que refletir

⁶⁷ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 105.

⁶⁸ DWORKIN, Ronald. 2009, p.3.

⁶⁹ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 105.

⁷⁰ Idem.

sobre os pontos discutidos com os “conselheiros” e, ao fim, decidir se quer, de fato, recorrer ao aborto.

2.3.4. Itália

Na Itália, o processo de descriminalização do aborto teve início em 1978, quando a Corte Constitucional Italiana declarou parcialmente inconstitucional o artigo 546 do Código Penal Italiano, dizendo o seguinte:

Considera a Corte que a tutela do nascituro (...) tenha fundamento constitucional. O art. 31, parágrafo segundo, da Constituição impõe expressamente a ‘proteção da maternidade’ e, de forma mais geral, o art. 2 da Constituição reconhece e garante os direitos invioláveis do Homem, dentre os quais não pode constar a situação jurídica do nascituro. E, todavia, esta premissa – que por si justifica a intervenção do legislador voltada à previsão de sanções penais – vai acompanhada da ulterior consideração de que o interesse constitucionalmente protegido relativo ao nascituro pode entrar em colisão com outros bens que gozam de tutela constitucional e que, por consequência, a lei não pode dar ao primeiro uma prevalência total e absoluta, negando aos segundos adequada proteção. E é exatamente este o vício de ilegitimidade constitucional que, no entendimento da Corte, invalida a atual disciplina penal do aborto (...). Ora, não existe equivalência entre o direito não apenas à vida, mas também à saúde de quem já é pessoa, como a mãe, e a salvaguarda do embrião, que pessoa ainda deve tornar-se.⁷¹

Em virtude desta sentença, o legislador Italiano, em 1978, editou a lei n° 194, que regulamentou detalhadamente o aborto. A referida lei permitia o aborto nos primeiros noventa dias de gestação, nas seguintes situações: em casos de risco à saúde física ou mental da gestante; quando comprometesse as suas condições financeiras, sociais ou familiares; em razão das circunstâncias em que a criança foi concebida (quando o fosse por meio de violência sexual); ou quando houvesse má-formação do feto. Ressaltou-se ainda que a realização do aborto seria possível a qualquer tempo no caso da gravidez ou o parto representassem grave risco de vida para a gestante, ou quando se verificassem processos patológicos, dentre os quais relevantes anomalias fetais, que gerassem grave perigo à saúde física ou psíquica da mulher⁷². Contudo, tal qual se previu na Alemanha e na França, as gestantes, segundo a lei italiana, deveriam,

⁷¹ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 103.

⁷² SARMENTO, Daniel. 2006. p. 104.

antes de se submeter às práticas abortivas, passar por autoridades sanitárias, com quem discutiriam a possibilidade de evitar o aborto. Após isso, dever-se-ia esperar um prazo de sete dias para que fosse repensada a decisão e se avaliasse conscientemente que caminho tomar e, só então, se determinasse como se escolheu proceder.

Diante do chamamento para se pronunciar sobre a legislação vigente atinente ao aborto, a Corte Constitucional Italiana se declarou incompetente para tanto, dizendo ser competência do Poder Legislativo tecer considerações sobre o assunto. Em 1997, a mesma Corte julgou ser inadmissível uma proposta de referendo ab-rogatório com finalidade de eliminar no país toda a legislação que permitisse a prática do aborto até o terceiro mês de gestação, considerando que o ato da revogação universal desta legislação, pura e simplesmente, seria incompatível com o dever do Estado de tutela da vida do nascituro⁷³.

2.3.5. Portugal

O Tribunal Português, em 1984, proferiu o acórdão nº 25 em controle de constitucionalidade preventivo, declarando constitucional uma lei que regulamentava o aborto em casos de risco à saúde físico-psíquica e à vida gestante, má-formação do feto e, ainda, gravidez resultante de violência sexual.

No referido acórdão, transcrito abaixo, o Tribunal Português deixou claro considerar que se deve sim levar em conta o direito à vida do nascituro, mas é preciso que se faça uma ponderação entre esse direito e os direitos da mãe, que uma pessoa já existente, e deve ter também seus direitos resguardados:

A idéia de uma capacidade jurídica apenas restrita do nascituro perde (...) o caráter chocante se se considera que o nascituro, enquanto já concebido, é já um ser vivo humano, portanto, digno de proteção, mas enquanto 'não nascido', não é ainda um indivíduo autônomo e, nesta medida, é só um homem em devir...

A matéria relativa à colisão ou situação conflitual que pode gerar-se entre os valores ou interesses do nascituro e os da mãe merece ser aprofundada mais um pouco...

E assim, o conflito dos dois bens ou valores pode ter uma solução diferente daquela que teria se o conflito se desenhasse após o nascimento. Para o demonstrar basta a tradição jurídica nacional que nunca equiparou aborto ao homicídio. As concepções sociais dominantes são no mesmo sentido.

Em todo caso, o sacrifício de uma em face da outra, embora devendo ser proporcional, adequado e necessário à salvaguarda da outra...,

⁷³ Idem.

*pode ser maior ou menor, em face da ponderação que o legislador faça no caso concreto, sempre restando então uma certa liberdade conformativa para o legislador, dificilmente controlável pelo juiz, pelo Tribunal Constitucional.*⁷⁴

Em 1998, o Tribunal voltou a enfrentar a questão no controle de constitucionalidade preventivo de uma proposta de referendo que visava despenalizar o aborto praticado por gestantes até a décima semana de gestação em estabelecimentos de saúde oficiais. Com o acórdão de nº 288, a Corte entendeu que, embora seja a vida do nascituro protegida pela Constituição, não o é na mesma intensidade dos direitos fundamentais da mãe, que é uma pessoa já nascida. Considerou, então, que o tempo de gestação proposto no referendo era razoável para a solução da colisão de interesses tutelados pela Constituição. Entretanto, o referendo acabou rejeitado, e o legislador preferiu manter a autorização às hipóteses de aborto já elencadas: os casos de risco a saúde física e psíquica de gestante; de má-formação fetal; ou de gravidez resultante de violência sexual.

Finalmente, em 2007, editou-se a lei 16/2007, que determinou que a interrupção da gravidez também poderá ser feita por opção da mulher até às 10 semanas, desde que realizado em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido⁷⁵.

2.3.6. Espanha

Aprovou-se na Espanha, em 1985, Projeto de Lei alterando seu Código Penal, passando-se a permitir às gestantes a realização do aborto, por médico, em casos de risco grave para a sua vida ou saúde física ou psíquica, em qualquer momento; em caso de gestação decorrente de estupro, nas primeiras 12 semanas de gravidez; e, em hipótese de má-formação fetal, nas primeiras 22 semanas⁷⁶.

No exercício do controle preventivo de constitucionalidade do Projeto de Lei, provocado por um grupo de parlamentares contrários ao aborto, a Corte decidiu que a autorização da interrupção da gravidez, naquelas hipóteses, não feria a Constituição. Não obstante, acabou-se declarando a inconstitucionalidade do Projeto, mas apenas por considerar que ele falhou ao não exigir, nos casos de aborto terapêutico ou eugênico, um prévio diagnóstico feito por médico diverso daquele que realizaria o procedimento da

⁷⁴ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 107.

⁷⁵ *Aspectos jurídicos do aborto*. Em: <<http://www.aborto.com/legisla%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: 03/10/2010.

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 109.

interrupção da gravidez. No mesmo acórdão esclareceu-se considerar que os casos envolvendo aborto:

(...) não podem contemplar-se tão-somente desde a perspectiva dos direitos da mulher, nem desde a proteção da vida do nascituro. Nem esta pode prevalecer incondicionalmente frente àqueles, nem os direitos da mulher podem ter primazia absoluta sobre a vida do nascituro. (...) Por isso, na medida em que não se pode afirmar de nenhum deles (os interesses em conflito) seu caráter absoluto, o intérprete constitucional se vê obrigado a ponderar os bens e direitos (...) tratando de harmonizá-los se isto for possível ou, em caso contrário, precisando as condições e requisitos em que se poderia admitir a prevalência de um deles.⁷⁷

Isto porque, neste acórdão, adotou-se a premissa de que a vida do nascituro é protegida pela Constituição, mas não na mesma intensidade com que se tutela a vida após o nascimento. Para a Corte Espanhola, não há um direito fundamental à vida do embrião ou feto, muito embora esta vida seja um bem constitucionalmente protegido. Daí, concluiu o Tribunal no sentido da admissibilidade da realização de ponderação entre a vida do embrião e outros direitos da gestante que não a própria vida⁷⁸.

No mesmo julgamento, foi refutada a alegação de inconstitucionalidade do Projeto de Lei por violação ao direito dos pais. Previa-se que eles não deveriam ser consultados antes da interrupção da gravidez e isto, para o Tribunal, não ensejava qualquer inconstitucionalidade, já que “*a peculiar relação entre a grávida e o nascituro faz com que a decisão afete primordialmente àquela*”⁷⁹.

Logo após o julgamento, foi criada nova lei sanando o vício apontado pelo Tribunal, mas reiterando as mesmas possibilidades de interrupção da gravidez da norma anterior. Não é demais dizer que sempre se deu interpretação ampla ao termo “risco à saúde psíquica da mulher”, de modo que, na prática, inúmeros abortos eram autorizados, porque, nestes termos, eram considerados legais.

Recentemente, em julho de 2010, aprovou-se nova lei na Espanha, que tem gerado muita polêmica. Agora, permite-se o aborto até a décima quarta semana a pedido da gestante, a partir de 16 anos – e sem necessidade do consentimento dos pais ou responsáveis, que somente deverão ser comunicados –. Esse é o ponto mais controverso

⁷⁷ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 110.

⁷⁸ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 109-110.

⁷⁹ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 110.

para a população, já que se entende que, nesta idade, a adolescente ainda não tem maturidade bastante para uma decisão deste vulto.

No caso de risco para a saúde física ou psíquica da mãe ou de graves anomalias do feto, ainda se permite a interrupção voluntária da gravidez, mas ambos, agora, até a vigésima segunda semana⁸⁰.

*A nova lei gerou forte oposição dos setores conservadores e da Igreja Católica. O Partido Popular (PP, principal força da oposição) e o governo da região de Navarra (norte espanhol) pediram perante o Tribunal Constitucional a suspensão cautelar de oito de seus artigos por entender que o "aborto livre" é contrário ao direito à vida, garantido pelo artigo 15 da Carta Magna da Espanha. Além disso, associações de médicos apresentaram ontem um recurso para derrubar a legislação.*⁸¹

Este é um outro problema grave que surgiu: os médicos têm se recusado a realizar abortos, alegando “questões ideológicas”. No início de outubro de 2010, um grupo de cerca de 200 médicos da Andaluzia, sul da Espanha, denunciou à Secretaria de Saúde uma suposta perseguição sofrida em razão das negativas. Em outras províncias, a briga chegou aos Tribunais. A Associação de Médicos de Toledo, que fica na região central do país, processou a Secretaria de Saúde e Bem Estar de Castilha La Mancha por obrigar médicos, enfermeiros, anestesistas e parteiros a fazer abortos, “*mesmo que estes profissionais se declarassem impossibilitados por problemas de consciência ou religião*”⁸².

*“O Tribunal de Castilha La Mancha aceitou este direito dos profissionais da área médica de se declarar contrários (à prática), mas ainda há muita resistência em administrações que insistem em impor uma lei que contraria o clamor da sociedade espanhola. O governo socialista sabe bem que se houvesse um plebiscito, esta lei seria rejeitada pelo povo. Recebemos em média em torno de 15 mil e-mails por dia de cidadãos pedindo que todos profissionais envolvidos em tarefas de aborto se declarem contra”, disse à BBC Brasil o porta-voz da Associação Nacional pelo Direito à Objeção de Consciência, José Antonio Díaz.*⁸³

⁸⁰ *Aborto de menores gera polêmica na Espanha.* Em: <<http://www.agora.uol.com.br/mundo/ult10109u762422.shtml>>. Acesso em: 07/10/2010.

⁸¹ Idem.

⁸² *Lei do Aborto divide Espanha três meses após entrar em vigor.* Em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI4721754-EI8142,00-Lei+do+aborto+divide+Espanha+tres+meses+apos+entrar+em+vigor.html>>. Acesso em: 07/10/2010.

⁸³ Citado em *Lei do Aborto divide Espanha três meses após entrar em vigor.* Idem.

A sentença do Tribunal de Castilha La Mancha, anunciada no dia 19 de setembro, deu aos profissionais o direito de se recusarem a participar de interrupções voluntárias da gestação, se isso for contra seus princípios morais ou religiosos. Entretanto, esta decisão, até então, é única no país, e só será aplicada na região. Nas demais, o caos permanece.

2.3.7. América Latina

O aborto inseguro na América Latina é um dos seus principais problemas de saúde pública. E a discussão do aborto envolve, além de direitos humanos e de saúde pública, outras vertentes, como a injustiça social (as mulheres pobres correm mais riscos de morte por abortos inseguros, pois as mais abastadas custeiam clínicas particulares clandestinas, com condições de higiene adequadas), o machismo da sociedade, e a influência da Igreja Católica, religião oficial de muitos países latino-americanos⁸⁴.

O aborto é considerado a primeira causa de morte materna na América Latina, exatamente por ser, em quase todos os países, uma prática proibida. Isto leva as mulheres a recorrerem a clínicas clandestinas, onde realizam os procedimentos em situações precárias e inadequadas, correndo risco de vida e, não poucas vezes, quando escapam da morte, acabam sofrendo lesões irreversíveis⁸⁵.

A luta pelo aborto como direito legítimo da mulher é constantemente comprometida pela influência da moral conservadora e do discurso e poder da Igreja Católica. Assim sendo, os países latino-americanos acabam tendo sérias deficiências no campo dos direitos humanos. Mas fica óbvio que lutar por direitos humanos numa região com um passado de regimes totalitários não é uma tarefa simples. A América Latina é conservadora, e o discurso a favor dos direitos reprodutivos, especificamente do aborto, fica seriamente prejudicado. Deste modo, a solução encontrada pelas feministas latino-americanas foi a de lutar pelo aborto como uma questão de saúde pública, expondo os altos índices de mortalidade materna na região como argumento válido: em toda a América Latina, a taxa de mortalidade materna é de 82,8 para cada 100.000 nascidos vivos; na América do Norte, o índice é de 19,9 (OMS, 2007)⁸⁶.

⁸⁴ AMARAL, Fernanda P. *Notas sobre o aborto na América e Europa: direitos reprodutivos versus saúde pública*. Idem.

⁸⁵ MAYER, Marcus, 2009. *Para as mulheres, com carinho*. Em: <<http://marcus-mayer.com/blog/2009/03/08/para-as-mulheres-com-carinho/>>. Acesso em: 04/10/2010.

⁸⁶ AMARAL, Fernanda P. *Notas sobre o aborto na América e Europa: direitos reprodutivos versus saúde pública*. Idem.

A luta pela descriminalização do aborto nesta região inicia-se nos anos 80 com os movimentos feministas bastante atuantes. Nesse primeiro momento, o mesmo slogan utilizado pelas feministas norte-americanas ("nosso corpo nos pertence") ecoava nas bandeiras de luta latino-americanas. Entretanto, a via dos direitos não era a via mais adequada para trabalhar essa questão naquele momento. Portanto, o aborto como parte dos direitos humanos, cedeu espaço para o discurso do aborto como problema de saúde pública.⁸⁷

Os movimentos feministas que lutam pela despenalização do aborto nos países latino americanos ligam o endurecimento da lei em determinados Estados à grande interferência da Igreja Católica em suas políticas⁸⁸. E o modo de condução do tratamento do tema do aborto na América Latina é mesmo reflexo de uma sociedade norteada por valores da Igreja Católica, como a inviolabilidade à vida, a proteção ao feto e a sacralização da maternidade, que preponderam aos argumentos defendidos por organizações, cientistas e legisladores que trabalham o aborto como um problema de saúde pública. Porém, até mesmo para esses atores, não existe um consenso sobre a questão, ou seja, também encontramos posições religiosas marcantes entre cientistas e legisladores, por exemplo⁸⁹.

Conforme ressaltado, diferentemente da forma como o tema foi conduzido nos Estados Unidos, no qual o aborto foi discutido como uma questão de direito reprodutivo, e, portanto, de direitos humanos, a discussão em torno da descriminalização do aborto na América Latina foi, pela razões expostas, marcada por questões de saúde pública. E os dados confirmam o problema: Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) a América Latina é responsável por aproximadamente 4,2 milhões de abortos inseguros por ano. E, dentro dessa cifra, esconde-se outra: pelo menos 5.000 mulheres morrem todos os anos vítimas das conseqüências dos abortos clandestinos, e cerca de 800.000 são hospitalizadas por ano, devido às conseqüências desses abortamentos inseguros, tais como hemorragias, infecções, entre outros.

Esses altos índices fizeram com que a ONU recomendasse aos países da região a revisão de suas legislações sobre o aborto. Sendo assim, alguns países, após as Conferências da ONU na década de 1990 (Cairo, em 1994 e Pequim, em 1995) rediscutiram a situação do aborto e modificaram suas leis.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ Sobre o tema, ver *A CNBB condena plebiscito sobre o aborto*. Em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u91109.shtml>>. Acesso em: 06/10/2010.

⁸⁹ Idem.

O aumento da mortalidade materna indica falência das políticas públicas na área da saúde e de planejamento familiar. Os métodos contraceptivos não estão amplamente divulgados e explicados a toda a população, o que resulta em gravidezes não-desejadas. Se a mulher está decidida a não levar esta gestação adiante, ela recorre a diversas formas de se realizar um aborto: chás, talos de mamona ou outra planta resistente, agulhas de tricô, remédios e clínicas clandestinas.⁹⁰

Na América Latina, o aborto somente é permitido em Cuba, Porto Rico, Guiana e Guiana Francesa – esta última por estar sujeita a legislação da França –. Em El Salvador, Nicarágua, Honduras, República Dominicana e Chile, é criminalizado sem quaisquer ressalvas. Nem mesmo a possibilidade de a gestante vir a falecer em função de uma gravidez complicada mereceu flexibilidade na legalização.

O que se percebe é que nestes países, o feto, isto é, o vir a ser, possui mais direitos e plena cidadania do que as mulheres-gestantes⁹¹. E, por terem as legislações mais restritivas, são os países com maiores porcentagens de mortalidade materna e de realizações de abortos inseguros. Os demais países da América Latina permitem a prática mediante algumas situações, como, por exemplo, risco à vida da gestante, gravidez resultado de abuso sexual e, em alguns deles, má-formação do feto⁹².

Em 2006, a Colômbia passou a permitir o aborto nessas três situações: risco à vida de gestante, má-formação do feto ou em caso de violência sexual. A República Dominicana, recentemente, reformou a Constituição do país, tendo-se passado a reconhecer o direito à vida desde a concepção, e, portanto, rejeitando-se a idéia do aborto.

Em 2007, a Cidade do México, capital do segundo maior país católico do mundo (só fica atrás do Brasil), legalizou o aborto, quando a Câmara Municipal decidiu, por 46 votos contra 19, admitir o aborto praticado até o terceiro mês de gestação. No resto do país, o aborto continua sendo proibido, salvo nos casos de violência sexual, risco para a vida da mãe ou fundadas evidências de má-formação do feto e em casos de inseminação artificial não consentida⁹³. Há esta peculiaridade no México que o distingue dos demais países da América Latina: ele funciona nos moldes de uma república federalista diferente do molde adotados no Brasil, sendo possível, no caso de lá, que uma cidade

⁹⁰ AMARAL, Fernanda P. *Notas sobre o aborto na América e Europa: direitos reprodutivos versus saúde pública*. Idem.

⁹¹ Idem.

⁹² MAYER, Marcus, 2009. *Para as mulheres, com carinho*. Idem.

⁹³ AMARAL, Fernanda P. *Notas sobre o aborto na América e Europa: direitos reprodutivos versus saúde pública*. Idem.

aprove o aborto e as demais, não⁹⁴. Um dos motivos invocados pelos vereadores da cidade que aprovaram o Projeto de Lei é o número estimado de morte que ocorreram no país – cerca 1,5 mil mortes de mulheres em uma década – em virtude de complicações por abortos inseguros.

Na Argentina, país onde o aborto é criminalizado em todas as suas modalidades, recentemente a Suprema Corte permitiu dois abortos em jovens deficientes mentais que haviam sido violentadas. Esta conduta foi aprovada pelo então Ministro da Saúde, que se manifestava a favor da legalização do aborto no país, por ter em consideração as estimativas de 400.000 abortos clandestinos praticados ao ano na Argentina e elevado número de mortes decorrentes de complicações. Mas, em geral, a prática continua sendo proibida no país⁹⁵.

No Brasil, como se verá, o Projeto de Lei que se propunha a promover a legalização do aborto a pedido da mulher no país não vingou. Então, permanece a disposição do nosso Código Penal de 1940, que somente admite a interrupção voluntária da gravidez no caso de ter sido resultante de violência sexual e no caso de gerar grave risco à vida (não à saúde) da mãe. Não se ressalva sequer o caso de má-formação do feto, já que, à época da edição do Código, não havia tecnologia que propiciasse esse tipo de diagnóstico intra-uterino. Mas isto será discutido com mais detalhes a seguir.

2.3.8. Brasil

No Brasil, segundo o Código Penal do Império, de 1830, o aborto era punido como crime contra a segurança das pessoas e da vida. Entretanto, havia a ressalva de que, quando o ato era praticado pela própria gestante, ela estaria preservada de qualquer punição. Em 1890, com o Código Penal da República, o aborto também só era punido quando praticado por terceiros, não importando se estes tinham tido ou não a aprovação da gestante, sobretudo se do aborto resultasse sua morte.

É importante observar que sempre existiu aqui interferência da Igreja na legislação, sobretudo no que diz respeito a qualquer assunto ligado à procriação, a continuidade da vida humana, a divindade da vida, já que, como já demonstrado, “crimes” contra a vida são os mais severamente repudiados pela Igreja, por atentarem contra este, que é o bem mais precioso dado por Deus ao homem. E, se analisarmos o

⁹⁴ Idem.

⁹⁵ *Autorização de aborto na Argentina cria conflito entre religiosos e justiça*. Em: <<http://www.crentes.net/artigo/autorizacao-de-aborto-na-argentina-cria-conflito-entre-religiosos-e-justica.php>>. Acesso em: 06/10/2010.

nosso Código Penal, em vigência desde 1940, é francamente perceptível que nele está inserido toda sorte de costumes, cultura e hábitos da época, período em que predominava a influência da religião na vida social e inclusive no núcleo familiar das pessoas.

A Igreja, como já esclarecido, sempre foi contra o uso dos métodos contraceptivos, por acabarem por desvincular o sexo e a procriação. Defendeu desde sempre que o casamento era algo celebrado com a intenção, exclusivamente, de promover a concretização efetiva da família (pai, mãe e filhos), baseando-se na palavra de Deus trazida na Bíblia: *Crescei e multiplicai-vos*. Para a Igreja, a mulher vinha ao mundo com um destino já traçado, que era o de se casar, ter filhos e ser inteiramente submissa ao marido, cedendo aos seus chamados sempre que ele assim desejasse. Logo, a ela não caberia decidir sobre o planejamento de sua família, sendo seu dever apenas cuidar do marido e dos filhos que viessem, e zelar por sua saúde e educação. Baseado nisso, o legislador da época tipificou no Código Penal em nos arts. 124 ss a prática do aborto como crime que merecia severa punição, salvo, é claro, na gravidez resultante de estupro, pois estar-se-ia, ao obrigar a manutenção dessas gravidezes, ferindo a figura do patriarca. Não se podia impor ao marido criar um filho que não advinha daquela relação matrimonial, e dar a ele os mesmos direitos que teria os seus filhos “legítimos” sobre os seus bens.

Hoje, contudo, a sociedade evoluiu muito, e tem novos valores. Já não perduram aqueles preconceitos contra a mulher. Ela, agora, tem vontades próprias e já não é vista como mera reprodutora. Há, assim, no atual momento histórico, uma independência completa da mulher em todos os sentidos, inclusive familiar, já que ela se encontra livre da característica que antes lhe era conferida, e passa a ter total autonomia de decisão sobre o que quer e o que não quer para sua vida e sua família. Entretanto, o Código Penal não acompanhou esta evolução, evidente nos valores sociais. A legislação ainda traz o tema como há várias décadas atrás: o aborto é, via de regra, proibido, ressalvados raros casos em que a lei salva a mulher e o médico de punição. Sobre as proibições, temos três esferas – o aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, aborto provocado por terceiros e, por fim, a forma qualificada do aborto⁹⁶ –:

⁹⁶ BRASIL. Código Penal. 1940. Arts. 124 a 127. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/dei2848.htm>>. Acesso em: 07/10/2010.

Art. 124. *Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:*

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Art 125. *Provocar aborto, sem consentimento da gestante:*

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Art. 126. *Provocar aborto com consentimento da gestante:*

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4(quatro) anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de 14 (quatorze) anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

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 à morte".*

Quanto às permissões, somente se prevê duas situações em que o aborto se faz possível. São elas:

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 de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de representante legal.

Não obstante a lei penal retrógrada, é importante lembrar que a Constituição Federal Brasileira de 1988 trouxe um dispositivo que determinou que o planejamento familiar hoje se trata de uma opção do casal. Transcreve-se seu art. 226, §7º:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Mas não é difícil notar que a ordem é sumariamente ignorada, já que, ainda hoje, o aborto permanece criminalizado, de modo que as mulheres ficam sem oportunidade sequer de ponderar sobre sua decisão, já que correm o risco de serem acusadas de incitação ou apologia ao crime (arts. 286 e 287 do Código Penal Brasileiro), ou serem condenadas socialmente por aqueles que compartilham de convicções morais diferentes da sua. Assim, recorrem à clandestinidade para realizar o aborto, o que gera graves consequências para suas vidas e, no fim, pelo volume de ocorrência, para a saúde pública, que logo serão explicitadas. Mas, desde já, se avulta que, hoje, complicações

provenientes de abortos mal-sucedidos estão entre as quatro maiores causas de morte materna no país. E os únicos Projetos de Lei que já tramitaram no Congresso (um complementar ao outro) objetivando regulamentar a situação não vingou.

O que ocorre é que, infelizmente, o debate sobre o aborto no Brasil não se faz com base em constatações científicas ou jurídicas. O aborto é discutido no Brasil com base em dogmas religiosos,

(...) como os do arcebispo de Olinda e Recife Dom José Cardoso Sobrinho, que excomungou os médicos e os parentes de uma menina de 9 anos de idade que foi estuprada por seu padrasto e precisou realizar um aborto para se livrar de uma gravidez de gêmeos que lhe causava risco de morte. Detalhe: o padrasto que estuprou a menina não foi excomungado por Sua Excelência Reverendíssima, que considerou este crime menos grave que o aborto. É preciso entender, porém, que o Brasil é uma república laica e, portanto, não se pode admitir que qualquer religião imponha seus dogmas aos demais, muito menos por meio de criminalizações.⁹⁷

Aliás, é preciso dizer: a excomunhão em razão do aborto, hoje em dia, não é apoiada nem pelos próprios católicos⁹⁸. Em nenhum caso, quem dirá num como esse, de particularidades, por assim dizer, incomparáveis.

Enfim, a lei, como dito, não deve adotar para o seu espírito moral alguma, mas, também, se o modo como a ela aborda o caso do aborto seria para respaldar a moral desses, então haveria, se não por mais nada, por isso, que se repensar as morais que se admitem como sendo as suas, porque as pesquisas mostram que as coisas não são mais como, de costume, pareciam: A maioria das brasileiras que abortam são católicas⁹⁹. Ou seja, se é pelos católicos que se rejeita uma renovação na legislação sobre este tema, já que eles são, por excelência, resistentes a inovações, então já não há óbices, já que o aborto já é mais do que admitido, também por eles.

2.3.8.1. Projetos de Lei 1.135/91 e 176/95

Em 1991, foi proposto na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 1.135, de autoria dos deputados Sandra Starling e Eduardo Jorge, ambos do Partido dos

⁹⁷ VIANNA, Túlio. *Legalizar o aborto*. Em: <<http://dilmanarede.com.br/ondavermelha/blogs-amigos/legalizar-o-aborto-por-tulio-vianna>>. Acesso em: 08/10/2010.

⁹⁸ Sobre o tema, ver PESQUISA IBOPE/CDD: 86% dos católicos discordam da excomunhão de mulheres que recorrem ao aborto. Em: <<http://catolicasonline.org.br/ExibicaoNoticia.aspx?cod=554>>. Acesso em: 12/10/2010.

⁹⁹ *Maioria das brasileiras que abortam são católicas, diz estudo*. Em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u397652.shtml>>. Acesso em: 12/10/2010.

Trabalhadores, que previa a descriminalização do aborto. Este PL tramitou na Câmara por quase dezoito anos. Em 1995, foi apenso a ele outro PL, nº 176/95, este criado pelo Deputado José Genoíno, que veio estipular um prazo para que a mulher pudesse realizar o aborto voluntário. De acordo o PL 176/95, o aborto era livre até o terceiro mês de gestação, ficando obrigado o Estado a realizar o procedimento. Assim se vê que seu principal objetivo era adequar o projeto anterior à problemática da saúde pública.

No ano de 2008, após vários anos parado na Câmara, os PLs foram enviados para apreciação na CCSF (Comissão de Seguridade Social e Família), tendo sido programadas quatro audiências públicas para discuti-lo. Todavia, após realizadas três dessas audiências, mesmo sendo o tema complexo e necessitando de nova audiência pra debates e esclarecimentos antes da decisão, o presidente da CSSF, deputado Jofran Frejat, sem nem mesmo ouvir o Ministro da Saúde, enviou o PL para pauta de julgamento em dois de maio do mesmo ano.

No dia sete de maio de 2008, a CSSF suspendeu o debate, e o PL seguiu direto para a votação, causando indignação em alguns deputados, que se retiraram do plenário como protesto pela falta de diálogo mediante um tema tão complicado. Na porta da Comissão havia várias frentes feministas e mulheres em protesto. Mas os PLs, enfim, acabaram rejeitados nesta etapa.

A CCJC (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania) foi a próxima a apreciar os PLs. Após os PLs terem seu mérito da questão fajutamente apreciado pela CSSF, à CCJC cabia avaliar sua constitucionalidade. O relator dos PLs na CCJC designou audiência pública, ocasião para que convidou o Ministro da Saúde e oito representantes do setor religioso e, percebe-se, nenhum especialista no tema, o que só veio a ocorrer posteriormente, após negociações e indicações do Ministro da Saúde.

Contudo, o relator do PL na CCJC se antecipou ao debate, e, desconsiderando as opiniões dos especialistas na área, emitiu parecer pela inconstitucionalidade dos referidos PLs. O projeto foi rejeitado pelo CCJC no dia nove de julho de 2008.

Hoje o projeto ainda poderia ser apreciado pelo plenário da Câmara mediante recurso. Todavia, seria preciso que se obtivessem as assinaturas de 1/10 dos deputados, o que não parece provável que se vá buscar.

Percebe-se que as rejeições aos PLs, em ambas as comissões, foram sempre motivadas pelas frentes religiosas da Câmara que, sem uma análise técnica do tema, ou seja, sem se preocupar em saber ou considerar as conseqüências que a punição do aborto tem trazido para a sociedade e para a saúde pública, e sem nem mesmo ouvir as

razões que levam as pessoas contra a criminalização do aborto a se posicionarem desta maneira, continuam optando por criminalizar o ato, em vez de deixar a escolha a cargo da consciência moral e religiosa de cada mulher. Isto demonstra absoluto desrespeito à pretensa laicidade do Estado brasileiro.

2.3.8.2. O aborto e a campanha presidencial

A proximidade às eleições deste ano agitou os ânimos dos candidatos à presidência. Então, sem nenhum (outro) motivo aparente, eles começaram a se manifestar sobre temas polêmicos – o que, na verdade, em virtude do momento, seria politicamente prudente que evitassem –.

O que houve foi que a pressão fez nascer uma onda de provocações mútuas entre Dilma Rousseff e José Serra, os candidatos. Isto porque as pesquisas indicavam uma diferença pequena nas intenções de voto, tendo-se chegado a prever empate técnico para o segundo turno que estavam em vias de disputar. E Marina Silva, o terceiro lugar no primeiro turno, decidiu se abster e não apoiar nenhum dos dois, deixando seus eleitores livres para votarem em quem lhes aprouvesse, não fazendo indicações quaisquer de sua preferência pessoal. Assim, faltavam-lhes recursos outros para garantir a vitória na eleição, e, querendo sair por cima, eles meteram os pés pelas mãos. Na luta pelos votos de Marina, Serra e Dilma começaram a forçar um ao outro a manifestarem suas opiniões sobre temas delicados para que, em virtude dos posicionamentos adotados, acabassem perdendo um em favor do outro os votos dos que pensavam em sentido contrário. Confuso assim.

Primeiro, surgiram rumores de que Dilma Rousseff, a favorita ao cargo em razão da campanha “pós-Lula” que convenceu seus apoiadores, era a favor do aborto, e pretendia legalizá-lo. Seus eleitores foram à loucura. Não propriamente por prevalecer entre eles os contra-aborto, mas pelo receio de que esses, mesmo não sendo maioria, apoiassem o adversário e lhe proporcionassem uma virada de jogo, que neste momento não seria difícil.

Esperando pelo mesmo, os eleitores de José Serra entraram em frenesi. Então, isso alimentou o conflito, que perdurou por um longo período. Enquanto Dilma e Serra disputavam quem dava a declaração mais politicamente conveniente, Marina Silva, a notável eliminada no primeiro turno corria por fora, dizendo, sempre que indagada, que a questão devia ser decidida por plebiscito.

Dilma foi confrontada não poucas vezes pela imprensa para clarear suas pretensões, e, aparentemente despreparada, fazia alegações desencontradas e, por fim, mudou diametralmente sua posição inicial e, afirmando ser radicalmente contra o aborto, prometeu à população que não iria, por nada, permitir durante seu governo a legalização. Veja bem: prometeu.

Já com os ânimos dos eleitores, a essa altura, relativamente acalmados, retaliando os cabos eleitorais de José Serra que suscitaram o problema na campanha para desestabilizar os apoios de Dilma, seus defensores fizeram surgir na imprensa a informação de que sua esposa, a professora universitária Mônica Serra, declarou a seus próprios alunos anos atrás já ter praticado aborto. Foi um escândalo. Porque Serra, há pouco, havia declarado que a liberação do aborto geraria uma carnificina¹⁰⁰, como que demonstrando ser aterrorizado pelo risco que a legalização poderia causar, para deixar claro não pretender defendê-la.

Sobre a notícia, nem ele nem sua esposa chegaram a se manifestar. De todo modo, o vazamento da informação e sua incoerência com as declarações anteriores foi decididamente a sentença de morte para sua sonhada vitória nas eleições. Depois disso, suas chances minaram. E como já parecia provável a princípio, antes de todo o burburinho, Dilma venceu.

Foi publicada entrevista no auge da ‘crise’ com a antropóloga Débora Diniz, professora da Universidade de Brasília e pesquisadora da Anis – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero –. Atualmente, Débora é pesquisadora visitante na Faculdade de Direito na Universidade de Toronto, onde desenvolve pesquisas sobre aborto e direitos humanos. O objetivo era esclarecer o assunto para os leitores, diante do furor causado na sociedade em virtude dos embates dos presidencialistas. Segue trecho¹⁰¹:

Como vê a campanha da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) em defesa da vida nesta campanha presidencial?

As igrejas são livres para defender suas posições morais aos seus membros. Cabe às instituições democráticas demarcar o espaço legítimo reservado a elas, inclusive desmentindo-as em casos importantes para a vida social. Por exemplo, se uma determinada comunidade religiosa classificar a contracepção de emergência, hoje distribuída no Brasil pelo SUS, como abortiva, cabe ao Ministério da Saúde publi-

¹⁰⁰ Sobre o tema, ver Serra: descriminalizar aborto liberaria “carnificina”. Em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,serra-descriminalizar-aborto-liberaria-carnificina,569911,0.htm>>. Acesso em: 13/10/2010.

¹⁰¹ O aborto influenciará seu voto? Em: <<http://colunas.epoca.globo.com/mulher7por7/2010/10/06/a-questao-do-aborto-influenciara-o-seu-voto/>> Acesso em: 10/10/2010.

camente desmentir. As igrejas, entre elas a CNBB, que representa a Igreja Católica, têm diversas isenções de impostos por serem entidades de cunho religioso, portanto, não são partidos políticos. Essa é uma fronteira que cabe à sociedade civil monitorar quando ultrapassada. Outro ponto, que já ocorreu na Cidade do México, por ocasião da mudança da lei penal do aborto, que passou a ser permitido, foi a Igreja Católica ameaçando de excomunhão os juizes da Suprema Corte. Atitudes como essa devem ser repudiadas em uma democracia, pois significam o uso da força para impedir as mudanças.

Como vê a mudança do PT em retirar do debate a defesa da descriminalização do aborto das eleições presidenciais neste segundo turno?

Caso ocorra essa mudança na plataforma política, esse é um fato que deve ser considerado de extrema gravidade para a democracia. Não representa uma alteração em um plano de governo, como resultado de mudanças de conjunturas econômicas, por exemplo, o que justificaria uma mudança em uma política monetária. É um sinal claro do quanto o Estado brasileiro é frágil frente ao poder das religiões no espaço público. Qualquer mudança desta natureza deve ser considerada uma ameaça à separação entre Estado e religiões, o que chamamos de laicidade do Estado.

Em entrevista a ÉPOCA, o candidato do PSDB, José Serra, disse que eventualmente poderia acontecer um plebiscito sobre essa questão. Já no último debate da TV Record, ele descarta essa possibilidade. Em 1988, Serra também foi criticado por grupos contra o aborto por normatizar a lei do aborto que prevê realização em casos de gravidez após estupro. Como analisa essa mudança de posição de Serra?

Aborto não é matéria para plebiscito. A democracia se move por duas forças: de um lado, a vontade da maioria, o que agora nos leva a eleger o novo Presidente da República; de outro lado, a proteção dos direitos das minorias. Questões de ética privada, como união civil entre pessoas do mesmo sexo ou aborto, não são matérias plebiscitárias, mas de garantia de direitos fundamentais. Convidar a população a um plebiscito sobre aborto é apostar na força das comunidades religiosas para impedir uma mudança na legislação penal de aborto. É simplesmente um artifício para não conduzir o debate sobre o aborto nos únicos termos possíveis para uma democracia, que são as evidências de pesquisa e o marco de direitos humanos. Não me interessa saber a opinião moral de Dilma Rousseff ou José Serra sobre o aborto, mas sim como eles pensam em cuidar desses milhões de mulheres que chegam aos hospitais públicos para finalizar um aborto, com que fundamento legal e ético eles sustentariam a proibição do aborto em caso de estupro, ou se eles acreditam que uma mulher deva ser forçada a se manter grávida, mesmo sabendo que o feto não irá sobreviver. Essas são perguntas para um debate político sobre aborto, e não questionamentos sobre quem é a favor ou contra [grifo nosso].

A questão sobre o plebiscito é um problema sério. Isto porque, ao se declarar pretender consultar a população sobre um tema antes de definir de que modo a lei vai tratá-lo, isso enche as pessoas de satisfação. Quiçá aumenta a legitimidade que elas são ao Estado, já que elas se sentem levadas em conta (até que elas sejam minoria para al-

gum fim e o Estado agir dessa forma lhes prejudique, é claro). Ocorre que fazer prevalecer o pretendido pela maioria não é o papel da Democracia. Ao contrário, ela deve buscar todo o tempo evitar que a maioria estabeleça ditadura sobre a minoria.

Hoje, já não é mais razoável que se entenda que a idéia fundamental nas democracias é que “*inviável o consenso, as normas jurídicas devem expressar as convicções das maiorias*”¹⁰². Não. Na verdade, inviável o consenso, tratando-se de desacordo moral razoável – já tratado anteriormente neste trabalho –, como é o caso, o papel do Estado Democrático é dar às pessoas o direito e a condição de agirem segundo suas convicções. Nas palavras de Daniel Sarmiento,

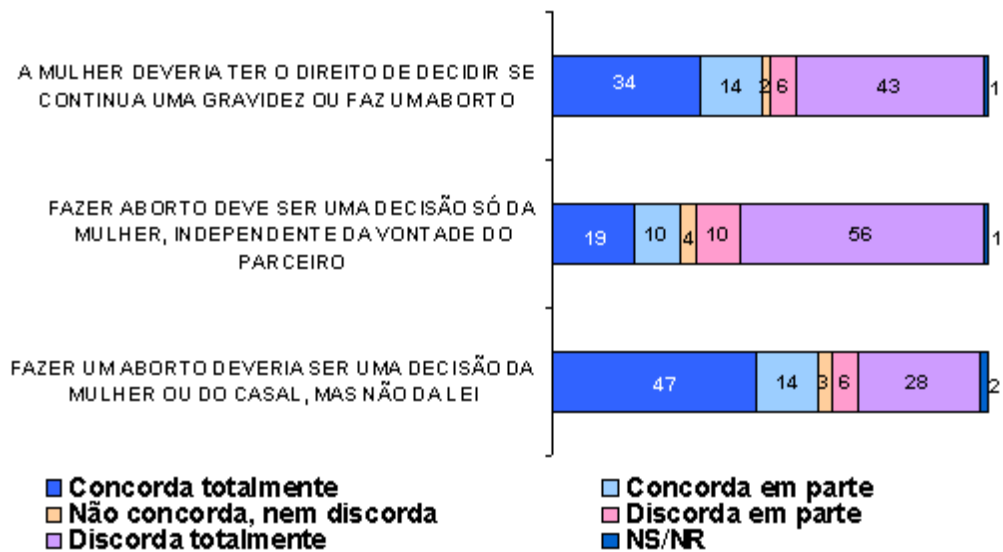
*(...) há muito tempo que a idéia da democracia não mais se circunscreve a existência de eleições periódicas com respeito ao princípio majoritário. Afirma-se, hoje, que a democracia pressupõe a existência de um espaço público aberto, em que as pessoas e grupos possam discutir sobre os temas polêmicos, prontas ao diálogo, reconhecendo-se reciprocamente como seres livres e iguais. A democracia exige deliberação pública e o seu objetivo não é – ao menos não exclusivamente – o de solucionar divergências contando votos. Presume-se, pelo contrário, que no processo deliberativo as pessoas manifestem-se buscando o entendimento e não a derrota do adversário. Pretende-se que, no espaço público, os cidadãos orientem-se pela busca do bem comum, e não pela defesa incondicional dos seus interesses pessoais ou de grupo. Almeja-se, enfim, que no debate franco de idéias inerentes a este processo, as pessoas eventualmente revejam suas posições originais, convencidas pelas razões invocadas pelo outro. Em suma, a democracia deve ser mais diálogo do que disputa, mais comunicação do que embate.*¹⁰³

Não obstante, o caos da saúde pública em razão dos problemas do aborto inseguro é de tamanho vulto que uma pesquisa publicada pela Fundação Perseu Abramo, em março de 2006, mostrou que mais de 60% da população já considera que a decisão sobre interromper ou levar adiante uma gravidez é uma decisão da mulher ou do casal, mas não da lei:

¹⁰² SARMENTO, Daniel. 2006. p. 116.

¹⁰³ Cf. Jünger Habermas. Direito e Democracia entre facticidade e validade, v. II Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 09-56; Carlos Santiago Nino. La Constitución de La Democracia Deliberativa. Barcelona: Gedisa, 1997; John Elster. La Democracia Deliberativa. Trad. José Maria Lebron. Barcelona: Gedisa, 2001; Cláudio Pereira de Souza Neto. Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Citados por SARMENTO, Daniel. 2006. p. 117.

Posição da população sobre a quem cabe a escolha sobre interromper a gravidez¹⁰⁴



Então, sim, tendo por base os princípios da democracia, um plebiscito aqui é malicioso e descabido, mas, mesmo que se o faça, dificilmente isto vai dar num resultado contrário ao conveniente. A população brasileira, em sua maioria, apóia a legalização do aborto. Então, se não se quer legalizá-lo por nenhum outro motivo, legalize-o por este.

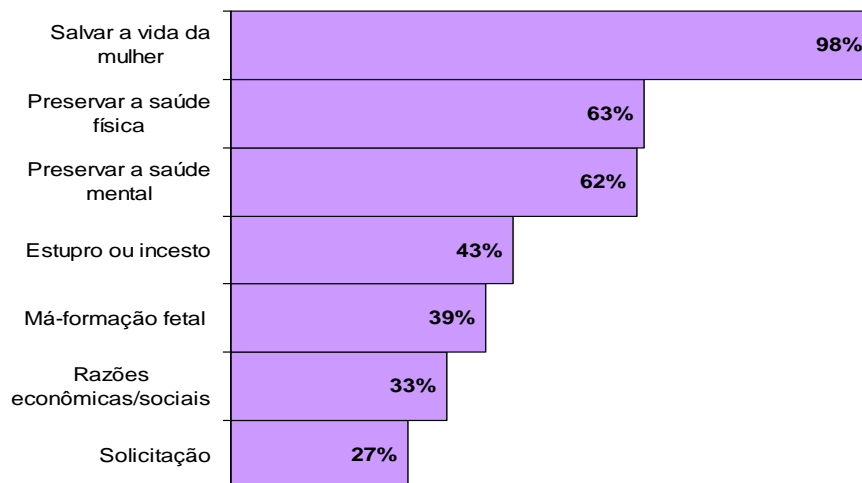
¹⁰⁴ Concordância com questões relativas ao aborto. Em: <<http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/concordancia-com-questoes-relativas->>. Acesso em: 14/10/2010.

Capítulo 3. O ABORTO E A REALIDADE

3.1. O panorama atual

Hoje em dia, várias são as abordagens feitas pelas legislações ao redor do mundo no que toca ao aborto. Em quase todos os países, a lei o permite para salvar a vida da mulher. Em mais de três quintos dos países, o abortamento é também permitido para preservar sua saúde física e mental e, em cerca de 40%, é permitido em casos de estupro, incesto ou má-formação fetal. E um terço dos países permite o abortamento por motivos econômicos ou sociais, e no mínimo um quarto o admite quando solicitado¹⁰⁵. Assim:

Circunstâncias nas quais os abortos são permitidos - porcentagem de países¹⁰⁶



De acordo com a associação *Center for Reproductive Rights*¹⁰⁷, os números são os seguintes¹⁰⁸:

68

países proíbem totalmente o aborto ou abrem alguma exceção, como risco de vida para a mulher. Brasil, Chile, México e Irã estão neste grupo.
>> Vivem nestes países 25,7% da população mundial.

¹⁰⁵ Divisão Populacional das Nações Unidas, 1999. Citada em *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde*. Em: <http://www.iwhc.org/index.php?option=com_content&task=view&id=3072&Itemid=751>. Acesso em: 11/10/2010.

¹⁰⁶ *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde*. Idem.

¹⁰⁷ Citada por MANO, Maíra Kubík. *Aborto ilegal é 300 vezes mais perigoso para a mulher que o legal*. Em: <http://operamundi.uol.com.br/reportagens_especiais_ver.php?idConteudo=6972>. Acesso em: 14/10/2010.

¹⁰⁸ MANO, Maíra Kubík. *Veja as restrições legais ao aborto em casa país*. Idem.

56

países, entre eles China, Rússia, França, Portugal e Estados Unidos, não impõem nenhum motivo específico para a mulher que faz o aborto.

>> Vivem nestes países 39,3% da população do planeta.

14

países, como Japão, Índia e Austrália, admitem o aborto por questões socioeconômicas (além da preservação da saúde física e mental da mulher).

>> Vivem nestes países 21,3% da população do planeta.

23

países autorizam aborto para preservar não só a saúde física, mas também a saúde mental da mulher. Israel é um deles.

>> Vivem nestes países 4,2% da população mundial.

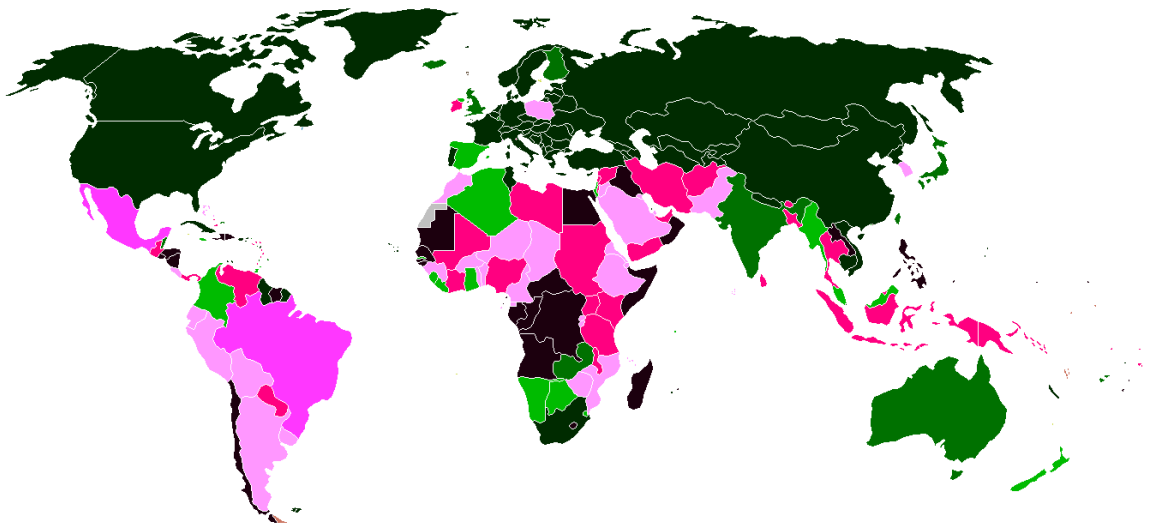
36

países, entre eles Argentina, Bolívia e Equador, autorizam o aborto quando há riscos de saúde para a mulher.

>> Vivem nestes países 9,6% da população do planeta.

E desta forma se distribuem:

O aborto no mundo¹⁰⁹



■ Legalizado sem restrições

■ Legalizado por razões socioeconômicas

■ Legalizado em caso de risco para a mãe, de saúde física ou mental, ou estupro

■ Ilegal em qualquer caso

■ Ilegal exceto se há risco para a mãe

■ Ilegal exceto se há risco para a mãe e em caso de estupro

■ Ilegal exceto se há risco para a mãe de saúde física e caso de estupro

¹⁰⁹ Fonte: Center for Reproductive Rights (EUA), dados de 2009. Citada por MANO, Maíra Kubík. Veja as restrições legais do aborto em cada país. Em: <http://operamundi.uol.com.br/reportagens_especiais_ver.php?idConteudo=6974>. Acesso em: 14/10/2010.

PAÍSES ONDE O ABORTO É TOTALMENTE PROIBIDO:

Andorra, Angola, Chile, Congo, Egito, Haiti, Somália, Honduras, Micronésia, Nicarágua, Omã, Palau, República Centro-Africana, República Democrática do Congo, El Salvador, República Dominicana, Filipinas, San Marino, Gabão, São Tomé e Príncipe, Senegal, Guiné-Bissau, Iraque, Suriname, Síria, Laos, Lesoto, Tonga, Madagascar, Malta, Ilhas Marshall, Mauritânia e Maurício.

PAÍSES ONDE É PERMITIDO APENAS QUANDO A VIDA DA MULHER ESTÁ EM RISCO:

Brasil, México, Panamá, Guatemala, Afeganistão, Antigua e Barbuda, Butão, Nigéria, Mianmar (Birmânia), Papua-Nova Guiné, Paraguai, Sudão, Ilhas Salomão, Costa do Marfim, Dominica, Irã, Quênia, Quiribati, Tanzânia, Timor-Leste, Líbia, Faixa de Gaza e Cisjordânia, Venezuela, Malauí, Mali, Líbano, Emirados Árabes Unidos, Tuvalu, Uganda, Iêmen, Irlanda, Bangladesh, Brunei, Indonésia e Sri Lanka.

PAÍSES QUE PERMITEM PARA PRESERVAR A SAÚDE FÍSICA:

Argentina, Bahamas, Benim, Bolívia, Burquina Fasso, Burundi, Camarões, Chade, Comores, Costa Rica, Equador, Guiné Equatorial, Djibouti, Eritreia, Etiópia, Grenada, Guiné, Jordânia, Kuwait, Liechtenstein, República das Maldivas, Marrocos, Mônaco, Moçambique, Nigéria, Paquistão, Peru, Polônia, Catar, Arábia Saudita, Coreia do Sul, Ruanda, Uruguai, Togo, Vanuatu e Zimbábue.

PAÍSES QUE PERMITEM PARA PRESERVAR A SAÚDE MENTAL OU NOS CASOS EM QUE A SAÚDE DA GESTANTE ESTÁ PREJUDICADA:

Colômbia, China, Serra Leoa, Suíça, Tailândia, Trinidad e Tobago, Argélia, Botsuana, Gâmbia, Gana, Hong Kong, Israel, Jamaica, Libéria, Malásia, Namíbia, Nauru, Nova Zelândia, Irlanda do Norte, Samoa, São Cristóvão e Névis, Santa Lúcia e Seicheles.

PAÍSES ONDE É PERMITIDO NOS CASOS EM QUE A SAÚDE FÍSICA OU MENTAL ESTÃO COMPROMETIDAS E POR CRITÉRIOS ECONÔMICOS:

Austrália, Barbados, Belize, Chipre, Fiji, Finlândia, Índia, Japão, Luxemburgo, Taiwan, Grã-Bretanha e São Vicente e Granadinas.

PAÍSES EM QUE É PERMITIDO SEM RESTRIÇÃO:

Albânia, Armênia, Estados Unidos, Áustria, Azerbaijão, Bielorrússia, Bósnia, Canadá, Cuba, Cabo Verde, Bahrain, China, Croácia, Bélgica, Bulgária, Camboja, Coreia do Norte, Espanha, França, Estônia, Macedônia, Dinamarca, Alemanha, Hungria, Itália, Grécia, Geórgia, Guiana, Vietnã, Ex-República Iugoslava, Quirguistão, Lituânia, Mongólia, Látvia, Montenegro, Nepal, Países Baixos, Portugal, Porto Rico, Noruega, Rússia, Sérvia, Romênia, República Tcheca, Eslováquia, Eslovênia, Cingapura, África do Sul, Suíça, Tunísia, Turquia, Turcomenistão, Uzbequistão, Tadjiquistão e Ucrânia, Suécia.

Também há casos, como nos EUA, México e Austrália, onde os Estados-Membros têm autonomia para legislar sobre o tema, apenas respeitando parâmetros mínimos gerais. Situação parecida se passa na União Européia. Na verdade, em termos de Saúde Pública, prevalece na União Européia o princípio da subsidiariedade, isto é, a UE deve respeitar as responsabilidades de serviços de saúde e cuidados médicos dos Estados-Membros, segundo o art. 152 do Tratado. Ainda assim, embora não haja uma lei geral termos de Saúde Pública, existe uma base para a ação no artigo 152 do Tratado de Amsterdã, que diz que:

(...) deve ser assegurado um elevado nível de proteção da saúde na definição e implementação de todas as políticas comunitárias (...) a ação Comunitária, que deve complementar as políticas nacionais, deve ser dirigida para a melhoria da saúde pública, prevenção da doença, e redução das fontes de perigo para a saúde humana.¹¹⁰

As recomendações presentes na Resolução do Parlamento Europeu sobre Direitos em matéria de saúde sexual e reprodutiva (2001/2128 (INI)) – de acatamento não obrigatório – pela inexistência de uma lei geral em termos de saúde pública, e muito menos em matéria de saúde sexual e reprodutiva, apenas sugeriu que, de forma a salvar a saúde sexual e reprodutiva das mulheres, o aborto deveria ser legal, seguro e acessível. Solicitou-se, então, aos governos dos Estados-Membros e dos países da adesão para não perseguirem as mulheres que recorrem ao aborto clandestino. Embora reconhecendo que a saúde reprodutiva é uma matéria da competência dos Estados Membros, o Parlamento Europeu acreditou que a União Européia pode facilitar a troca de informações e boas práticas¹¹¹.

As desigualdades existentes na União Européia no que toca aos os direitos em matéria de saúde sexual e reprodutiva são muitas, incluindo o planejamento familiar, a contracepção, a educação sexual, o aborto e a gravidez. Sublinhando a competência dos Estados-Membros em matéria de saúde reprodutiva e o princípio de subsidiariedade, a União Européia buscou desempenhar um papel de apoio através do intercâmbio das melhores práticas, recomendando a elaboração de políticas nacionais de saúde sexual e reprodutiva de qualidade, em cooperação com as organizações da sociedade civil, além

¹¹⁰ *Aborto na União Européia*. Em: <<http://meubloconotas.blogspot.com/2007/02/o-aborto-na-uniao-europeia.html>>. Acesso em: 11/10/2010.

¹¹¹ *Idem*.

da igualdade de acesso a toda sorte de métodos contraceptivos de qualidade, aos métodos de promoção da consciência da fertilidade e aos da contracepção de emergência¹¹².

Seguem mapa e quadro esquemático sobre as permissividades da legislação a respeito do aborto em países da Europa que fazem parte da União Européia. Essas permissividades foram discutidas tendo por base "prazos" estipulados para a realização de cada situação de abortamento, variável de país para país, conforme cada legislação. Vê-se que mais e mais os países da EU vêm legalizando o aborto a pedido da mulher. Isso demonstra que as políticas públicas sobre a prática do aborto nesses países tiveram embasamento na questão dos direitos reprodutivos como argumento fundamental para suas elaborações¹¹³.

As legislações sobre o aborto nos países da União Européia, até fevereiro de 2007, data da ilustração, se dispunham da seguinte forma:



¹¹² *O porquê dos temas da Saúde Sexual e Reprodutiva de Jovens. Uma questão de direitos humanos e desenvolvimento sustentável.* Em: <http://www.redejovensigualdade.org.pt/documenta/PorquedosTemasdaSaudeSexual.pdf>. Acesso em: 11/10/2010.

¹¹³ *Aborto na União Européia.* Idem.

¹¹⁴ Idem.

Hoje, só três países europeus não admitem o aborto a pedido: Reino Unido, Luxemburgo e Polônia. Mesmo assim, a aplicação prática no Reino Unido acaba por abranger grande parte das situações a pedido, tal qual ocorria na Espanha, antes da aprovação da nova lei. Isto porque, ao se admitir abortos por “risco à saúde psíquica da mulher”, tendo-se sempre tido uma interpretação ampla ao termo, isto acabava, como já esclarecido, elasticendo as possibilidades de aborto legal¹¹⁵ (é o que ocorre ainda agora no Reino Unido). Agora, a nova lei espanhola, vigente desde 05/07/2010 (por isso mesmo não retratada no mapa), admite a interrupção voluntária da gravidez, a pedido da mãe, até a décima quarta semana – para maiores de 16 anos, sem que sequer se requeira o consentimento dos pais – e até a vigésima segunda, nos mesmo caso anteriormente já autorizados – de risco para a saúde física ou psíquica da mãe ou má-formação fetal. No caso de Portugal, igualmente, até a data da imagem, só se permitia o aborto em certas situações especiais antes explicitadas, mas, conforme lei recente, agora admite-se também, a pedido da gestante, até a décima semana de gestação.

Com o limite de despenalização total até as 10 semanas só há a Eslovênia e Portugal. A maioria permite até às 12-14 semanas¹¹⁶. Daí se tem:

Permissividades quanto ao aborto na União Européia¹¹⁷

Alemanha	12 semanas: a pedido da mulher, após aconselhamento médico; em caso de violação ou outro crime sexual. Além das 12 semanas: razões médicas (a definição que consta na lei é bastante abrangente e inclui riscos de saúde mental para a mulher ou má-formação do feto, além de conseqüências para a saúde de condições sócio-econômicas adversas).
Áustria	12 semanas: a pedido da mulher Além das 12 semanas: perigo de vida para a saúde física ou mental da mulher; risco de má-formação do feto; mulher menor de 14 anos.
Bélgica	12 semanas: risco para a saúde da mulher; razões sociais ou econômicas. Além das 12 semanas: sério risco para a saúde.
Bulgária	12 semanas: a pedido da mulher 20 semanas: razões médicas Além de 20 semanas: má-formação do feto
Chipre	Permitido até 28 semanas de gestação: caso a saúde física ou mental da mãe esteja em risco; em casos de má-formação do feto e em casos de incesto ou violação.
Dinamarca	12 semanas: a pedido da mulher Além das 12 semanas: risco de vida ou saúde física da mulher; alto risco de má-formação do feto.
Eslováquia	12 semanas: a pedido da mulher Além das 12 semanas: razões médicas; risco de vida ou para a saúde da mulher; perigo de má-formação ou deficiência do feto; violação ou outros crimes sexuais.
Eslovênia	10 semanas: a pedido da mulher

¹¹⁵ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 110.

¹¹⁶ *Aborto na União Européia*. Idem.

¹¹⁷ AMARAL, Fernanda P. *Notas sobre o aborto na América e Europa: Direitos reprodutivos versus saúde pública*. Idem.

	Além das 10 semanas: perigo de vida ou pra saúde da mulher; má-formação do feto.
Espanha	14 semanas: a pedido da mulher 22 semanas: risco de saúde física ou psíquica da mulher ou má-formação fetal
Estônia	11 semanas: a pedido da mulher 20 semanas: perigo para a saúde da mulher; risco de má-formação do feto; mulheres menores de 15 anos ou com mais de 45.
Finlândia	12 semanas: razões sociais; sócio-médicas ou sócio-econômicas; risco para a saúde mental da mulher; violação ou outro crime sexual. 20 semanas: perigo de vida ou risco para a saúde física da mulher; mulheres menores de 17 anos. 24 semanas: perigo de vida da mulher; risco de má-formação do feto.
França	12 semanas: a pedido da mulher, caso não tenha condições para ser mãe; razões sociais e econômicas. Além das 12 semanas: sério risco de vida ou perigo grave para a saúde física da mulher; risco de má-formação do feto.
Grécia	12 semanas: a pedido da mulher 20 semanas: perigo de vida ou para a saúde física ou mental da mulher; violação ou outros crimes sexuais. 24 semanas: risco de má-formação do feto
Hungria	12 semanas: a pedido da mulher Além das 12 semanas: alto risco para a vida da mulher; violação ou outros crimes sexuais; a legislação refere também "grave situação de crise".
Irlanda	Apenas em situação de risco de vida para a mulher, incluindo risco de suicídio.
Itália	90 dias (entre a 12 e 13 semanas): razões sociais; sócio-médicas ou socioeconômicas. Além dos 90 dias: perigo de vida ou para a saúde física ou mental da mulher; risco de má-formação fetal; em caso de violação ou crime sexual.
Letônia	12 semanas: a pedido da mulher; em caso de violação. 22 semanas: razões médicas especiais
Lituânia	12 semanas: a pedido da mulher 22 semanas: perigo de vida ou para a saúde física ou mental da mulher; risco de má-formação do feto.
Luxemburgo	Apenas para salvar a saúde da mãe e preservar a saúde física e mental
Malta	Proibido em todas as circunstâncias
Países Baixos	13 semanas: a pedido da mulher 24 semanas: em situação de perigo, definida em conjunto pela mulher e um médico.
Polônia	Apenas permitido em caso de violação, incesto ou má-formação grave do feto.
Portugal	Até 10 semanas: a pedido da mulher Até 16 semanas: em caso de violação Até 24 semanas: má-formação fetal Permitida em qualquer momento em caso de risco para a grávida ou no caso de fetos inviáveis.
Reino Unido	24 semanas: razões sociais; sócio-médicas ou socioeconômicas. Além das 24 semanas: risco de deficiência grave; risco de problemas graves e permanentes para a vida da mulher.
República Tcheca	Sem restrições
Romênia	12 semanas: a pedido da mulher 24 semanas: risco de vida para a mulher; perigo de má-formação do feto.
Suécia	18 semanas: a pedido da mulher 22 semanas: a lei refere-se a "razões fortes"

Fonte: Legislação Sobre o aborto na União Européia (UE, 2007).

Cumprе ressaltar que, dentre os países da União Européia, onde é permitida a interrupção da gravidez a pedido da mulher, Bélgica, Finlândia, França, Hungria, Itália, Luxemburgo e Holanda adotaram requisitos similares aos da Alemanha no que toca ao denominado "aborto a pedido". Na Bélgica, a interrupção voluntária da gravidez é per-

mitida nos primeiros três meses de gestação, nos casos em que a gravidez provoca na mulher um "estado de angústia", mas, assim como na Itália e a Alemanha, é obrigatório o aconselhamento sobre as alternativas à interrupção voluntária da gravidez, além do período de reflexão de seis dias (o prazo varia de país para país). Na Finlândia, um ou dois médicos têm que atestar as razões de saúde mental ou socioeconômicas que motivam o aborto até as 12 semanas, e a mulher também precisa se sujeitar ao aconselhamento sobre contracepção, que é obrigatório sempre. Na Hungria, para realizar o aborto até as 12 semanas, a gestante é igualmente sujeita a aconselhamento e à consulta de planejamento familiar¹¹⁸.

As italianas que desejam abortar até os 90 dias de gravidez – entre 12 e 13 semanas –, como visto, também têm que passar por um período de ponderação obrigatório de pelo menos uma semana (na Alemanha o prazo é de três dias). O mesmo é praticado em Luxemburgo. Na Holanda, a reflexão se dá por cinco dias, e um médico tem que atestar que a mulher decidiu realizar o aborto por sua exclusiva vontade.

Nos outros Estados que legalizaram o aborto a pedido da mulher – Áustria, Bulgária, República Tcheca, Dinamarca, Grécia, Letônia, Lituânia e Eslováquia (até doze semanas), Estônia (até onze semanas), Portugal e Eslovênia (até dez semanas), Romênia e Espanha (até 14 semanas), e, por fim, Suécia (onde se pode ir até a décima oitava) –, não existem condições para pôr termo à gravidez além do tempo estipulado nas respectivas leis: regra geral, 12 semanas.

Em todos estes casos, a interrupção voluntária da gravidez deverá ser praticada em estabelecimento público de saúde ou em clínicas privadas reconhecidas pelos respectivos Estados¹¹⁹. As despesas resultantes do processo de interrupção da gravidez são, em alguns casos, totalmente suportadas pelos serviços nacionais de saúde (no caso da França, cobre-se 70% do valor total) e, em outros, por seguros de saúde particulares.

Ainda segundo os dados da Federação Internacional de Planejamento Familiar, na Grã-Bretanha, Chipre e Polônia o aborto é crime, salvo nas raras exceções.

Na Grã Bretanha, a interrupção voluntária da gravidez pode ser praticada até as 24 semanas, quando a continuação da gravidez envolve um risco maior do que a interrupção para a saúde física e psíquica da mulher ou de qualquer criança da sua família¹²⁰. Para determinar este risco são consideradas as condições do meio no qual a mulher vive,

¹¹⁸ *Maioria dos países da UE admite abortos a pedido.* Em: <http://dn.sapo.pt/inicio/interior.aspx?content_id=652146>. Acesso em: 11/10/2010.

¹¹⁹ *Idem.*

¹²⁰ *Idem.*

e são necessários pareceres de dois médicos. Os atestados também são obrigatórios no Chipre para que seja interrompida uma gravidez até as 28 semanas para preservar a saúde mental e física da mulher, ou no caso de violação ou má-formação fetal. Na Polônia, os abortos só são permitidos até as 12 semanas, e é prevista uma única exceção, que é sobre quando a vida da mãe será posta em risco se da continuação da gravidez. No caso de se tratar de uma menor, o aborto só será feito com o consentimento dos pais.

A Espanha, até a mudança recente na legislação, tinha uma lei muito próxima à portuguesa, embora fosse interpretada muito diferentemente. Lá, só se poderia interromper a gravidez até as 12 semanas, em casos de violação (havendo a obrigatoriedade de denúncia prévia) ou risco psicológico e físico para a mulher; acima das 22 semanas, somente no caso de má-formação do feto (necessários atestados de dois médicos que não estivessem envolvidos no caso), e, sem limite de tempo, se houvesse risco de vida para a mulher (necessário parecer de um médico desligado do processo em causa). Agora, até a décima quarta semana a mulher pode abortar por escolha, inclusive, se maior de 16 anos, sem consentimento dos pais.

No fim, dos 27 países da União Européia, só Malta é totalmente contra o aborto em qualquer circunstância. E a mulher que o praticar incorre numa pena de prisão entre 18 meses e três anos¹²¹.

3.2. As estatísticas

A Federação Internacional de Planejamento Familiar (IPPF, na sigla em inglês), entidade que atua em 150 países, divulgou em 30/05/2007¹²² um relatório sobre o aborto inseguro no mundo. Segundo a pesquisa, intitulada "Morte e Negação: Abortamento Inseguro e Pobreza", estima-se que, a cada ano, sejam realizados cerca de 46 milhões de abortos para interrupção de gravidez indesejada em todo o mundo, dos quais 19 milhões são feitos de forma insegura, e 70 mil resultam em morte materna.

O estudo mostrou que 96% dos procedimentos inseguros acontecem em países em desenvolvimento. A América Latina registra 17% dos abortos clandestinos, ficando atrás apenas da África, com um índice de 58%. No Brasil, ocorrem um milhão de interrupções de gravidez de forma insegura por ano. A média brasileira de 2006 foi de 2,07 abortos induzidos por grupo de 100 mulheres. Em países onde a prática é legalizada,

¹²¹ Idem.

¹²² *Abortos inseguros matam 70 mil mulheres por ano em todo o mundo, aponta relatório*. Em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3300&Itemid=1>. Acesso em: 11/10/2010.

como, por exemplo, a Holanda, os índices são muito mais baixos: lá, é de apenas 0,5 para cada 100.

As estatísticas mostram também que a quantidade de abortos realizados nesses países não tem relação com a condição sócio-econômica da população. Na Turquia, por exemplo, país muçulmano mais pobre que o Brasil e onde o aborto é legalizado, ocorrem apenas 13 casos para cada grupo de mil mulheres. Ou seja: os maiores índices são registrados nos países onde a prática abortiva caracteriza crime, e não naqueles de condição sócio-econômica precária. Além do mais, a proibição do aborto atua de forma a camuflar o número real de mulheres que se submetem a ele, por isso, acredita-se que os valores reais, para o Brasil, possam ser até mesmo o dobro daqueles divulgados oficialmente.¹²³

Para corroborar a tese de que a legalização do aborto diminui sua incidência, ou ao menos o caos da saúde pública que provém de sua criminalização, a Federação Internacional de Planejamento Familiar destacou o exemplo da Romênia, onde a taxa de mortalidade materna caiu depois que uma lei que proibia o aborto foi revogada. A lei havia sido aprovada em 1966. Entre 1964 e 1988, a mortalidade materna no país subiu de 80 mortes por grupo de 100 mil nascidos vivos para 180 mortes. Após a revogação da lei, a taxa de mortalidade caiu para 40 mortes para cada 100 mil nascidos vivos. “*Esse é um exemplo muito claro, quase um experimento social que mostra que a proibição não diminui a prática do aborto, ele só aumenta a mortalidade materna*”, afirmou a diretora da IPPF, Carmem Barroso¹²⁴.

Segundo ela, outra experiência internacional que obteve sucesso na redução de mortes maternas é a do Uruguai. No maior hospital público do país, entre os anos de 2000 e 2002, 48% das mortes maternas registradas foram conseqüências de abortos inseguros. Para diminuir o índice, os médicos implementaram o projeto “*Iniciativas Sanitárias para a Redução do Aborto Inseguro*”, por meio do qual as mulheres que pretendiam fazer um aborto passavam por consultas pré-aborto. O projeto foi reconhecido pelo governo uruguaio e atualmente está em estudo a expansão para todo o Uruguai. Ressalte-se que, em vários países da Europa, suas legislações prevêm este processo de aconselhamento antes de a mulher decidir definitivamente sobre se procederão ou não com a interrupção da gravidez. Profissionais preparados lhes prestam instruções e esclareci-

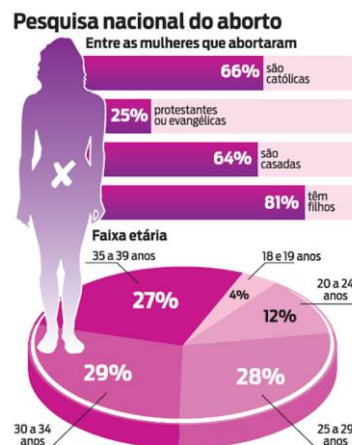
¹²³ *Aborto: quando amparado por lei, quem deve decidir é a religião, a medicina ou a própria pessoa?* Em: <<http://tudonosso2.blogspot.com/2009/03/aborto-quando-amparado-por-lei-quem.html>>. Acesso em: 12/10/2010.

¹²⁴ *Abortos inseguros matam 70 mil mulheres por ano em todo o mundo, aponta relatório.* Idem.

mentos de modo a inspirá-las a levar a gestação até o fim. Mas, se elas decidirem por interrompê-la, contanto que cumprindo as condições previstas, a lei as autoriza.

*“No Uruguai, assim como no Brasil, as leis são muito restritivas, mas o que está proibido é fazer o aborto, não está proibido dar informações”, contou o professor da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) Anibal Faúndes, que prestou assessoria para a implementação do projeto. Segundo ele, na consulta os médicos ofereciam alternativas às mulheres, como dar continuidade à gravidez e oferecer o bebê à adoção após o parto. ‘Àquelas que apesar de todo aconselhamento decidem fazer um aborto, eles dão informações sobre os riscos de cada um dos procedimentos clandestinos, incluindo a curetagem, o uso de sonda, de objetos metálicos colocados dentro do útero, mas também informando sobre o uso do misoprostol, que é a droga que está no Cytotec. De acordo com o pesquisador, se esse medicamento, que é de uso controlado, for usado nas doses aconselhadas pela Organização Mundial de Saúde (OMS), os riscos de complicação são menores’.*¹²⁵

O mito de que "a religião não permite" o aborto (e que isso surte efeito) caiu por terra com os resultados da pesquisa: 65% destas mulheres que abortam no Brasil são católicas¹²⁶. São ainda predominantemente casadas (64%) e 81% são mães¹²⁷. O perfil das mulheres que abortam no país surpreende¹²⁸:



¹²⁵ Idem

¹²⁶ “Embora os católicos sejam menos propensos a apoiar o aborto do que outros grupos religiosos, a porcentagem de aborto entre eles não é menos. De acordo com *Facts in Brief: Abortion in the United States* (Nova York: The Alan Guttmacher Institute, 1991): ‘As mulheres católicas abortam quase tanto quanto as outras mulheres em escala nacional, enquanto as protestantes e as judias abortam menos. A incidência de aborto entre as mulheres católicas é trinta por cento superior à que se verifica entre as protestantes’”. DWORKIN, Ronald. 2009. p. 49.

¹²⁷ *Aborto – Pouco debate e muita urgência.* Em: <http://www.brpress.net/index.php?option=com_content&view=article&id=4397:aborto-pouco-debate-e-muita-urgencia-&catid=57:brasil&Itemid=97>. Acesso em: 12/10/2010.

¹²⁸ *Uma em cada cinco mulheres já fez aborto no Brasil.* Em: <<http://mulheres.pps.org.br/portal/showData/182698>>. Acesso em: 13/10/2010.

Para os autores deste levantamento, realizado pelas Universidades de Brasília e do Rio de Janeiro em 2008, o alto número de abortos feitos por mulheres que já têm filhos reforça a tese de que o aborto seria medida de planejamento reprodutivo, empregado em último caso, quando os outros métodos contraceptivos falharam¹²⁹. “*Ao contrário do que se imagina, essa não é uma solução para a gravidez indesejada de uma mulher que desconheça o sentido da maternidade*”, afirmou Débora Diniz¹³⁰, já citada, pesquisadora.

Outro dado que corrobora essa tese é o uso de métodos contraceptivos pelas mulheres que interromperam a gravidez. Segundo a pesquisa, mais de 50% das que abortaram nas regiões Sul e Sudeste usavam algum método anticoncepcional, principalmente pílulas. Já na região Nordeste, a porcentagem oscila entre 34% e 38,9%¹³¹.

Também, ao contrário do que afirma a presidenta eleita Dilma Rousseff (“*a maioria das mulheres que fazem aborto são pobres*”¹³²), não há interferência de classe social no ato: 23% ganham até um salário mínimo, 31% de um a dois, 35% de dois a cinco e 11% mais de cinco.

O maior levantamento sobre o tema no país aponta que uma em cada cinco brasileiras de 40 anos (22%) já fez pelo menos um aborto. Quando consideradas mulheres de todas as idades, uma em cada sete (15%) já abortaram.

*Ao contrário do que se imagina, a prática não está restrita a adolescentes solteiras ou a mulheres mais velhas. Cerca de 60% das mais de 2 mil entrevistadas interromperam a gestação no centro do período reprodutivo - entre 18 e 29 anos. "A maioria é de mulheres casadas, religiosas, com filhos e baixa escolaridade", revela a antropóloga da Universidade de Brasília Débora Diniz, autora principal do estudo. "Elas já têm a experiência da maternidade e tanta convicção de que não podem ter outro filho no momento que, mesmo correndo o risco de serem presas, interrompem a gestação", diz. (...) "Cerca de 55% das mulheres precisou ser internada por causa de complicações. Se o aborto seguro fosse garantido, isso seria evitado", defende Débora.*¹³³

¹²⁹ Sobre o tema, ver *Mulheres mais velhas e com filhos são as que mais fazem aborto, diz pesquisa*. Em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL450541-5598,00-MULHE-RES+MAIS+VELHAS+E+COM+FILHOS+SAO+AS+QUE+MAIS+FAZEM+ABORTO+DIZ+PESQUI SA.html>>. Acesso em: 13/10/2010.

¹³⁰ Citada em *Maioria das brasileiras que abortam são católicas, diz estudo*. Idem.

¹³¹ *Maioria das brasileiras que abortam são católicas, diz estudo*. Idem.

¹³² Citada em *Aborto – Pouco debate e muita urgência*. Idem.

¹³³ *Uma em cada cinco mulheres de 40 anos fez aborto*. Idem.

O aborto é uma das principais causas de mortalidade materna no Brasil: em 10% dos casos, a expulsão prematura do feto foi a razão dos óbitos, segundo dados do Sistema de Informações sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde. O SIM revela que 2.010 mulheres que abortaram morreram nos últimos 15 anos¹³⁴. Esses são os casos que chegaram à rede pública de saúde. Na clandestinidade, muitas mulheres morrem sem que façam parte das estatísticas oficiais. São essas as estatísticas¹³⁵:

Morte ao abortar

Abortos realizados de forma clandestina estão entre as principais causas de mortalidade materna no Brasil:

Os dados oficiais

Ano	Mortes maternas	Mortes por aborto
1996	1.520	146 (9,6%)
2000	1.677	128 (7,6%)
2005	1.620	149 (9,2%)
2006	1.623	137 (8,4%)
2007	1.590	133 (8,3%)
2008	1.653	119 (7,2%)
2009	1.513	153 (10,1%)
2010 (até junho)	496	44 (8,9%)



A dimensão do problema

Conclusões da Pesquisa Nacional do Aborto, divulgada neste ano:

- 15% das mulheres realizaram aborto uma vez na vida.
- Por idade: 6% na faixa etária entre 18 e 19 anos e 22% na faixa de 35 a 39 anos.
- 60% das mulheres que abortaram fizeram isso entre os 18 e os 29 anos.
- Entre as mulheres que têm até o quarto ano do ensino fundamental, 23% abortaram. Entre as que concluíram o ensino médio, 12% abortaram.
- 50% das mulheres que fizeram aborto utilizaram algum medicamento para induzi-lo.
- 50% das mulheres que abortaram procuraram atendimento médico público em decorrência de complicações de saúde.

As complicações resultantes de abortos ilegais resultaram na internação de 1.205.361 mulheres nos hospitais da rede pública de 2002 a 2007, segundo dados do SUS (Sistema Único de Saúde), revelou o jornal O Globo¹³⁶. Destas, pelo menos 250 morrem¹³⁷. Foram mulheres que buscaram assistência médica por terem interrompido a gravidez com métodos arriscados e sem qualquer segurança.

O custo para o Sistema Único de Saúde (SUS) dessas curetagens realizadas após abortos ilegais chegou a R\$ 161,4 milhões nesse período (as curetagens seriam, segundo este estudo, o segundo procedimento obstétrico mais praticado nas unidades de interna-

¹³⁴ “Desejamos que, [...] a sociedade brasileira e a “Comissão” possam conhecer e refletir mais sobre a realidade adversa, na qual as mulheres abortam, e compreendam melhor que em pleno século XXI é imoral permitir que mulheres fiquem seqüeladas e imolem suas vidas ao decidirem interromper uma gravidez inesperada e indesejada quando há meios seguros de tais fatos acontecerem”. Mortes Preveníveis e Evitáveis: dossiê. Editora – Rede Feminista de Saúde, 2005, Belo horizonte. p.4 – por Fátima Oliveira Secretária executiva da Rede Feminista de Saúde. Citada por PINTO, Davi Souza de Paula. *Efeitos da proibição e as principais justificativas para a legalização do aborto*. Idem.

¹³⁵ *Abortos resultam em 10% dos casos de mortalidade de mães*. Em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/09/06/brasil,i=211655/ABORTOS%2BRESUL->

[TAM%2BEM%2B10%2BDOS%2BCASOS%2BDE%2BMORTALIDADE%2BDE%2BMAES.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/09/06/brasil,i=211655/ABORTOS%2BRESUL-TAM%2BEM%2B10%2BDOS%2BCASOS%2BDE%2BMORTALIDADE%2BDE%2BMAES.shtml)>.

Acesso em: 13/10/2010.

¹³⁶ *Abortos ilegais internaram 1,2 milhão no SUS em cinco anos*. Em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2007/05/19/295825142.asp>>. Acesso em: 13/10/2010.

¹³⁷ Idem.

¹³⁷ *Aborto mata 250 mulheres por ano no Brasil*. Em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/aborto+mata+250+mulheres+por+ano+no+brasil/n123762088827.5.html>>. Acesso em: 13/10/2010.

ção, sendo superadas apenas pelos partos normais. Mas há pesquisas que indicam sejam o primeiro¹³⁸).

*Como é crime, as mulheres sentem medo de prisão e só procuram o hospital quando já estão à morte. A maioria pensa que abortar é sangrar. Morrem de hemorragia e infecção - relata a médica Marília Namó, chefe de Ginecologia e Obstetrícia do Hospital Municipal Artur Ribeiro Saboya, em São Paulo.*¹³⁹

Se a análise for feita em escala mundial, o obstetra da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), Osmar Ribeiro Colas, explica que são cerca de 500 mortes diárias por causa de abortos. “Quando cai um avião ficamos chocados, mas há dois Boiengs de mulheres caindo por dia e ninguém fala nada”¹⁴⁰, lamenta. E, quando não morrem, por vezes essas mulheres acabam com seqüelas irreversíveis. “Algumas colocam produto químico ou objeto metálico no útero para abortar. A chance de infecção e perfuração é muito grande, 1/3 de quem tenta abortar acaba procurando ajuda no hospital”¹⁴¹, afirma o médico Olímpio de Moraes Filho, que é presidente da Comissão de abortamento, parto e puerpério da Federação Brasileira de Ginecologia e Obstetrícia, além de conselheiro titular do Conselho Regional de Medicina de Pernambuco. E continua:

*É um problema de saúde pública. As seqüelas mais comuns do aborto inseguro são esterilidade e disfunções sexuais, provocadas por traumatismos ou lesões. Em alguns casos ocorrem infecções ou perfuração do útero, tornando necessária a retirada do órgão.*¹⁴²

¹³⁸ Aborto supera câncer de mama em internações no SUS. Em: <<http://delas.ig.com.br/saudedamulher/aborto+supera+cancer+de+mama+em+internacoes+pelo+sus/n1237794630553.html>>. Acesso em: 12/10/2010.

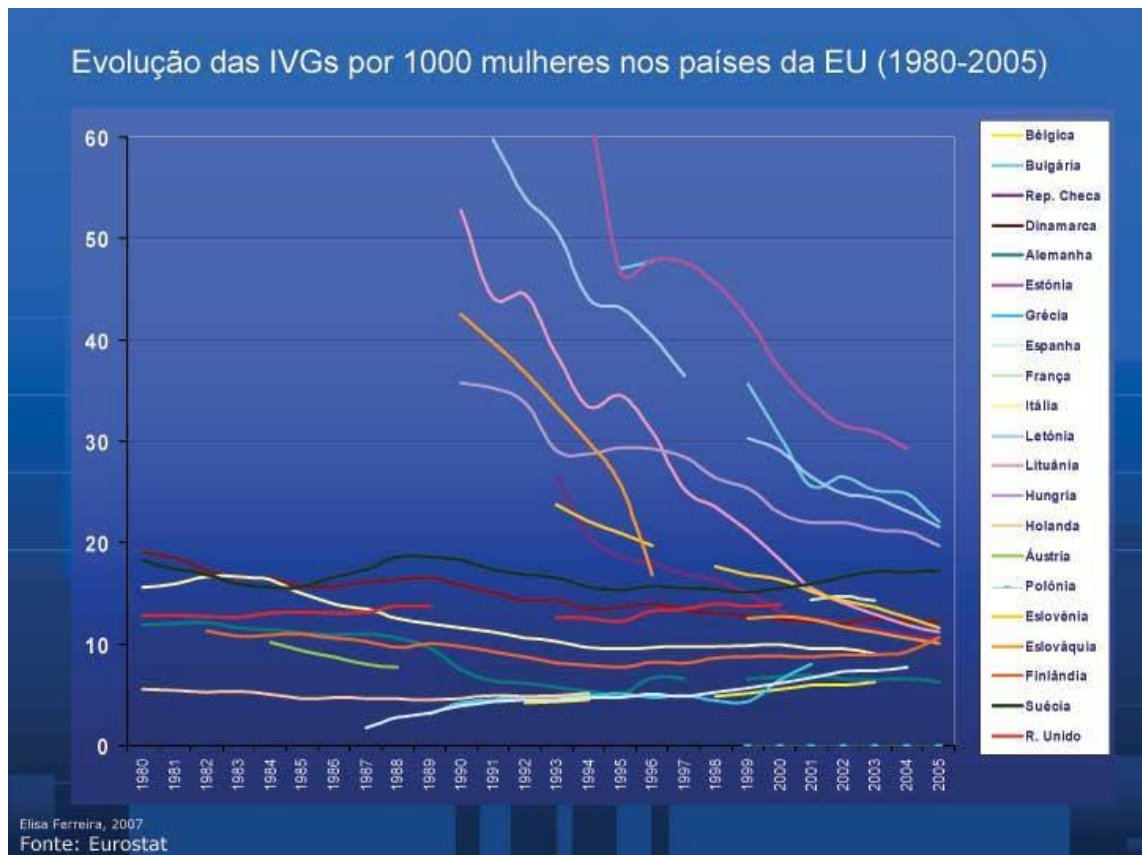
¹³⁹ Abortos ilegais internaram 1,2 milhão no SUS em cinco anos. Idem.

¹⁴⁰ Aborto mata 250 mulheres por ano no Brasil. Idem.

¹⁴¹ Idem.

¹⁴² Aborto é mais que uma polêmica. É um problema de saúde pública. Em: <http://www.feminismo.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=2351:aborto-e-mais-que-uma-polemica-e-um-problema-de-saude-publica&catid=95:direito-sexuai-e-reprodutivos&Itemid=124>. Acesso em: 13/10/2010.

De acordo com estimativas recentes da Organização Mundial de Saúde, cerca um quarto a um terço das mortes maternas são referentes a complicações de aborto ilegal. Estas 150.000 mortes têm origem, sobretudo, como esclarecido, em países com legislações muito restritivas. Em países onde a interrupção voluntária da gravidez é legal, as taxas de mortalidade são muito inferiores. Segue gráfico¹⁴³ demonstrativo da queda das taxas de mortalidade de gestantes nos países da Europa decorrente da legalização do aborto:



Percebe-se, assim, que há uma franca queda nas taxas de mortalidade resultantes da legalização ou flexibilização das leis que regulam o aborto. A União Européia veio apenas a título de exemplo.

“A prática tem mostrado que, nos países onde o aborto é legalizado, há um crescimento inicial, pela demanda reprimida, e depois isso se estabiliza e há uma diminuição subsequente. Isso porque as mulheres

¹⁴³ Estudo da eurodeputada Elisa Ferreira. Citado em: *A desmontagem das mentiras do não*. Em: <<http://charagoesquerdo.wordpress.com/2007/02/09/a-desmontagem-das-mentiras-do-nao/>>. Acesso em: 14/10/2010.

que passaram por um aborto já saem dos sistemas de saúde com um método contraceptivo adequado, escolhido a partir das informações que recebeu nessas instituições”, afirmou Rosângela Dualib, da associação Católicas pelo direito de decidir.¹⁴⁴

As complicações pós-abortivas são as mais variadas. Além da morte, pode haver infertilidade, infecções generalizadas, extração do útero e dos ovários, perfurações intestinais, bem como ansiedade e depressão. Segue quadro explicativo¹⁴⁵:

CONSEQUÊNCIAS FÍSICAS	CONSEQUÊNCIAS PSICOLÓGICAS
Esterilidade	Sentimento de culpa
Abortos espontâneos	Impulsos suicidas
Gravidez ectópica	Arrependimento e remorso
Nados-mortos	Baixa auto-estima
Hemorragias e infecções	Raiva
Coma	Desespero
Perfuração do útero	Frustração do instinto maternal
Insônia	Perda do interesse sexual
Dores intensas	Pesadelos
Perda de apetite e de peso	Tonturas
Nervosismo	Sentimento de abandono
Distúrbios gastrointestinais	Perda de confiança
Capacidade intelectual diminuída	Tanatofobia (fobia à morte)

¹⁴⁴ MANO, Máira Kubík. *Tabu no Brasil, aborto é menos restrito na maioria dos países*. Em: <http://operamundi.uol.com.br/reportagens_especiais_ver.php?idConteudo=6968>. Acesso em: 14/10/2010.

¹⁴⁵ Fonte: *Women Exploited By Abortion (WEBA)*. Citada por TEIXEIRA, Joana; PINTO, Luís, MACHADO, Luís; MORAIS, Pedro. *Aborto: Questão de vida ou morte?* Em: <http://www.notapositiva.com/trab_estudantes/trab_estudantes/filosofia/filosofia_trabalhos/aborto.htm>. Acesso em: 14/10/2010.

Mesmo assim, estima-se que, no mundo todo, cerca de 46 milhões de gravidezes terminam em abortamento a cada ano. Destes 46 milhões, 20 milhões (44%) são abortamentos feitos de forma clandestina¹⁴⁶.

Estudos do Instituto Alan Guttmacher¹⁴⁷ informam que nos países em desenvolvimento ocorrem 182 milhões de gestações anuais. Estima-se que 36% dessas gestações não foram planejadas, entre as quais 20% terminam em aborto. A América Latina e o Caribe contribuem significativamente para estes números. As estimativas feitas pelo IAG apontam que, a cada ano, são realizados cerca de 4 milhões de abortos clandestinos e inseguros nas duas regiões.¹⁴⁸

Os motivos que levam as mulheres a abortar são os mais variados. Segue gráfico de pesquisa realizada nos EUA sobre a questão¹⁴⁹:



A Organização Mundial de Saúde divulgou dado sobre mortes maternas relacionadas ao aborto: 21% das mortes (cerca de 6 mil/ano) relacionadas com a gravidez, o parto e o pós-parto, nesses países, têm como causa as complicações do aborto realizado de forma insegura. Segundo o documento Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher, publicado pelo Ministério da Saúde em março de 2004, no Brasil 31% de gestações terminam em aborto.

¹⁴⁶ *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas da Saúde*. Idem. Citado em *Os números do aborto*. Em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/red/2005/09/330938.shtml>>. Acesso em: 13/10/2010.

¹⁴⁷ IAG, disponível em <www.agi-usa.org>. Citado em *Os números do aborto*. Idem.

¹⁴⁸ *Os números do aborto*. Idem.

¹⁴⁹ TEIXEIRA, Joana; PINTO, Luís; MACHADO, Luís; MORAIS, Pedro. *Aborto: Questão de vida ou morte?* Idem.

O aborto em todo o mundo

Numero de abortos por ano: entre 46 a 55 milhões

Numero de abortos por dia: aproximadamente 126.000

Onde ocorrem

78% de todos os abortos são realizados em países em desenvolvimento e os restantes 22% em países desenvolvidos.

Legalidade dos abortos

Aproximadamente 97 países, com cerca de 66% da população mundial, têm leis que em essência permitem o aborto induzido. Noventa e três países, com cerca de 34% da população, proíbem o aborto ou permitem o aborto apenas em situações especiais como deformações do feto, violações ou risco de vida para a mãe. Todos os anos cerca de 26 milhões de mulheres realizam abortos legais, enquanto que 20 milhões de abortos são realizados em países onde esta prática é restringida ou proibida por lei.

União Européia

Uma em cada seis gravidezes na União Européia (17,2%) termina em aborto. Os cinco Estados Membro com mais abortos (75% do total) são:

França (208.759)

Reino Unido (195.483)

Itália (133.000)

Alemanha (128.030)

Espanha (79.788)

Estados Unidos da América:

Motivos

Violação ou incesto – 1%

Potenciais problemas de saúde (mãe ou feto) – 6%

Razões sociais (i.e. criança não desejada ou inconveniente) – 93%

Período de gestação em que o aborto é realizado

Antes da 9ª semana – 52%

9ª e 10ª semanas – 25%

11ª e 12ª semanas – 12%

13ª à 15ª semana – 6%

16ª à 20ª semana – 4%

Após a 20ª semana – 1% (aproximadamente 16.450 por ano)

Partindo-se este quadro informativo¹⁵⁰, várias são as conclusões a que se pode chegar no que toca à relação das estatísticas com as leis relativas ao aborto.

A primeira é de que 1/3 da população mundial vive sob a égide de leis proibitivas do aborto, e deste grupo sai quase metade de todos os abortos realizados no mundo por ano.

A segunda é que, enquanto no Brasil, com leis proibitivas, 31% das gravidezes terminam em aborto, na União Européia, onde, no geral, a conduta é legalizada, somente 17,2% das gestações são interrompidas voluntariamente pelas gestantes.

A terceira conclusão é sobre que, conforme os dados relativos aos EUA, razões sociais¹⁵¹ são as que mais motivam as gestantes a abortar, quinze vezes mais do que os potenciais problemas de saúde da mãe ou do feto. Ou seja, também lá o aborto é utilizado, via de regra, a título de planejamento familiar.

A quarta é que, também nos EUA, quase 90% dos abortos são realizados antes do terceiro mês de gravidez, quando o sistema nervoso central ainda não está formado e, por isso mesmo, o feto não tem nem esboço de consciência ou possibilidade de sentir dor. Será que poderíamos afirmar o mesmo do Brasil, no que toca aos abortos sentimentais, já que não se estabelece prazo para a interrupção voluntária das gravidezes nesses casos?

Também há que se atentar para um dado importante: Várias são as críticas atinentes à legalização do aborto, já que se considera que muito pouco é feito a título de controle preventivo de natalidade, com campanhas de instrução e conscientização da população acerca dos métodos anticoncepcionais. Mas, segundo a pesquisa já citada, mais de 50% das que abortaram nas regiões Sul e Sudeste usavam algum método anticoncepcional, e, na região Nordeste, a porcentagem oscila entre 34% e 38,9%¹⁵². Considerando, então, que os anticoncepcionais não são 100% eficazes, mesmo que se consiga por meio de campanhas o franco aumento no seu uso pelas mulheres sexualmente ativas, que hoje ainda é escasso, continuarão ocorrendo gravidezes indesejadas que se procurará interromper através do abortamento induzido. Sim, a taxa total de abortamento

¹⁵⁰ *Estatísticas surpreendentes sobre o aborto.* Em: <<http://www.eco-gaia.net/forum-pt/index.php?topic=367.0>>. Acesso em: 13/10/2010.

¹⁵¹ *Em muitos países onde o abortamento é permitido por razões econômicas e sociais, se interpreta que a lei inclui tanto o ambiente econômico e social atual da mulher quanto aquele que pode se prever para o futuro. Em alguns países é avaliado se a mulher fica em um estado de sofrimento como resultado dessa situação. Algumas leis incluem o risco de que os filhos ou a família atual da mulher possam sofrer transtornos econômicos e sociais com a vinda desse filho adicional.* Citado em *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde.* Idem.

¹⁵² *Maioria das brasileiras que abortam são católicas, diz estudo.* Idem.

diminui substancialmente nos lugares em que os métodos contraceptivos eficazes estão disponíveis e são amplamente usados, mas em nenhum local diminuiram para zero por diversas razões¹⁵³:

Primeiro, milhões de mulheres e homens não têm acesso a métodos contraceptivos apropriados, ou não têm informação adequada nem apoio para o uso efetivo desses métodos. Segundo, nenhum método contraceptivo é 100% eficaz. A Tabela a seguir ilustra este ponto, usando estimativas baseadas em “uso perfeito” de um método, situação na qual a usuária sempre segue exatamente as instruções para uso, e estimativas calculadas a partir do “uso típico”, que leva em consideração que as pessoas nem sempre conseguem usar o método contraceptivo perfeitamente. Terceiro, altas taxas de violência contra as mulheres, incluindo violência doméstica e as guerras, levam a gravidezes indesejadas. Quarto, mudanças de circunstâncias, na vida, tais como divórcio ou outras crises, pode tornar uma gravidez desejada em indesejada.

Taxas estimadas de gravidezes acidentais resultantes da falha de métodos contraceptivos no mundo (estimativa para 1993)¹⁵⁴

Método Contraceptivo	Estimativa de taxa de falha (uso perfeito) ¹⁵⁵ %	Estimativa de taxa de falha (uso típico) ¹ %	Número de usuárias ¹⁵⁶ %	Número de gravidezes acidentais (uso perfeito) 000's	Número de gravidezes acidentais (uso típico) 000's
Esterilização feminina	0,50	0,50	201.000	1.005	1.005
Esterilização masculina	0,10	0,15	41,000	41	62
Injetáveis	0,30	0,30	26,000	78	78
DIU	0,60	0,80	149,000	894	1192
Pílula	0,10	5,00	78,000	78	3900
Condom masculino	3,00	14,00	51,000	1530	7140
Barreira vaginal	6,00	20,00	4,000	240	800
Abstinência periódica	3,00	25,00	26,000	780	6500
Coito interrompido	4,00	19,00	31,000	1240	5890
Total			607.000	5.886	26.567

Daí se tem que, embora a instrução da população sobre métodos anticoncepcionais seja válida e útil, isto, por si só, jamais eliminará as gravidezes indesejadas, de modo a tornar desnecessária a legalização do aborto.

¹⁵³ *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde*. Idem.

¹⁵⁴ Idem.

¹⁵⁵ Trussel (1998) *Estimativa baseada nos dados americanos. Porcentagem na falha expressa como porcentagem de mulheres que ficarão grávidas durante um ano, enquanto estivera usando o método*. Citado em *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde*. Idem.

¹⁵⁶ *Nações Unidas Divisão População (2002). Número estimado de mulheres com idade entre 15-49 anos que estão casadas ou em união consensual*. Citado em *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde*. Idem.

A lei não vai obrigar mulher alguma a ter um filho que não deseja. Aquelas para quem os métodos anticoncepcionais não funcionarem, ou que, porventura, não tenham acesso a eles ou não saibam utilizá-los, elas permanecerão recorrendo ao aborto. Se for legalizado (nos termos dos PLs encalhados no Congresso), com segurança, amparadas pelo aparato de saúde estatal – ou, que seja, para as que puderem e preferirem, da rede particular –. Se não for, por meio das precárias clínicas clandestinas, onde põem em risco suas vidas. Será que o Estado tem direito a, para dar a um embrião, que a ciência considera ainda não ter vida, a chance de vir a ter, condenar as gestantes à morte, ou, no mínimo, negá-las o direito à saúde?

3.2. O panorama ideal

A princípio, quando se pensa sobre o aborto, o que vem à cabeça é que:

A interrupção voluntária da gravidez é uma opção que se opõe às normas sociais hegemônicas: por um lado, o modelo dominante nas relações de gênero enfatiza o valor da maternidade, considerada como a vocação da mulher; por outro lado, nossa cultura é ainda profundamente influenciada pela Igreja católica, que defende o desenvolvimento da vida desde o momento da concepção. Portanto, para muitos, optar pelo aborto é visto como uma dupla transgressão.¹⁵⁷

Mas, hoje em dia, as mulheres já não se definem sob esta suposta vocação, e, não obstante nossa cultura ainda ser profundamente influenciada pela Igreja Católica, nossa lei não deveria ser, já que o Brasil se auto-intitula uma República laica. Também, conforme pesquisas citadas ao longo do trabalho, hoje as católicas não só defendem a legalização do aborto, de modo que se dê às mulheres o direito de escolha, como praticam, elas mesmas, mais aborto que as seguidoras de outras Religiões, correspondendo a mais da metade do total¹⁵⁸. Tudo isso muda radicalmente o quadro.

José Antônio Dias Toffoli, ex-advogado geral da união do Brasil, é hoje o mais novo Ministro do STF. Antes, quando seu nome ainda era avaliado para o cargo, ele era freqüentemente indagado em entrevistas quanto às questões de maior vulto no STF, como que para se dar conhecimento à população sobre suas posições sobre elas. Questionado sobre o aborto de anencéfalos (em virtude da iminência do julgamento da ADPF 54 pelo STF, sobre que ainda se vai tratar neste trabalho), declarou que, conforme o

¹⁵⁷ RIBEIRO, Lúcia. *A interrupção voluntária da gravidez: Questões em aberto no interior da Igreja Católica*. Em: <<http://www.iserassessoria.org.br/novo/argsupload/138.DOC>>. Acesso em: 13/10/2010.

¹⁵⁸ Sobre o tema, ver *Maioria das brasileiras que abortam são católicas, diz estudo*. *Idem*.

Ministério da Saúde, “o feto que não vai desenvolver o cérebro está fadado ao insucesso, porque não terá uma vida propriamente dita”¹⁵⁹. Assim, não haveria motivo para grandes questionamentos sobre a possibilidade de abortá-lo. E defendeu a idéia de que o casal ou a mulher que se decida pela continuação da gravidez em casos assim tenha o direito de levá-la até o fim, o mesmo valendo para quem decidisse o contrário: se optar por interromper a gestação, a mulher não deveria ser processada criminalmente por isso. E assim se seguiu:

O senhor é católico praticante, e a Igreja defende a manutenção da criminalização do aborto. Não há aí uma contradição?

Respondo com tranqüilidade: sou contra o aborto. E duvido que exista sobre a Terra algum ser humano favorável ao aborto. Mas o problema tem de ser encarado de outro ponto de vista: qual é a melhor forma de combatê-lo? Qual é a melhor maneira de diminuir o número de casos de aborto? A criminalização não é a resposta. Ela pode até ser importante do ponto de vista moral para dizer que é algo errado, incorreto, mas não resolve o problema. Não adianta alimentar uma polêmica de religião versus estado ou de feminismo versus Igreja. É necessário que as pessoas pensem na melhor forma de combater o aborto. Resumindo: sou contra o aborto e contra sua criminalização.

Com a proibição, como o senhor diz, os abortos ocorrem de maneira clandestina. Sem ela, a prática não tenderia a se disseminar mais ainda?

Defendo a ideia de que o Estado ofereça uma política de saúde pública que procure evitar o aborto, mas que também dê condições dignas e seguras às mulheres que decidam abortar. O estado precisa incentivar a contracepção e o sexo seguro. Esse tipo de informação é fundamental. Quando a mulher engravida, é necessário que se dê a ela acesso a programas médicos, sociais, psicológicos, religiosos e até auxílio econômico, se for o caso, para que mantenha essa gravidez. É preciso fornecer meios para dissuadi-la da possibilidade de fazer um aborto. Mas depois disso, se não houver outra opção, é melhor que ela o faça de maneira segura. (...) Considero que o aborto tem de ser visto como uma questão de saúde pública, não como um problema criminal. Isso é muito diferente da visão da Secretaria da Mulher, que aceita o aborto como uma forma de contracepção. Pragmaticamente, a descriminalização é a melhor forma de reduzir o número de abortos [grifos nossos].¹⁶⁰

Toffoli é não poucas vezes criticado por, mesmo declaradamente católico e, declaradamente contra o aborto, defender abertamente sua legalização. Mas ocorre que é perfeitamente coerente defender a idéia de que o aborto é uma conduta reprovável e, ainda assim, acreditar que a decisão de eliminar ou não uma vida humana no início da gravidez deve ficar a cargo da gestante, a pessoa cuja consciência está mais diretamen-

¹⁵⁹ *Direito não é fé.* Em: <<http://veja.abril.com.br/060509/entrevista.shtml>>. Acesso em: 13/10/2010.

¹⁶⁰ *Direito não é fé.* Idem.

te ligada à escolha, uma vez que será a diretamente atingida pelas eventuais consequências decorrentes dessa decisão. Dworkin corrobora¹⁶¹:

Essa combinação de pontos de vista não é apenas coerente; na verdade, mostra-se igualmente de conformidade com uma grande tradição de liberdade de consciência das modernas democracias pluralistas. É bastante comum pensar que não compete ao governo ditar aquilo que seus cidadãos devem pensar sobre valores éticos e espirituais, em especial sobre valores religiosos. (...) Se as grandes batalhas sobre aborto e eutanásia são realmente travadas em nome do valor intrínseco e cósmico da vida humana, como acredito que sejam, então essas batalhas têm ao menos uma natureza quase religiosa, e não chega a surpreender que muitas pessoas acreditem que o aborto e a eutanásia sejam profundamente condenáveis e, ao mesmo tempo, que não cabe ao governo tentar estigmatizá-los com a força brutal das leis penais [grifo nosso].

Bem, uma vez esclarecido que não há mal em defender a legalização do aborto mesmo sendo pessoalmente contra sua prática, ao contrário, é um mérito de quem faz, já que quaisquer questões, como tal, morais, a nós sempre parecem muito “claramente como são”, e dificilmente compreendemos as razões alheias para considerarem as questões de modo diverso. Então, considerar que o outro tem direito a agir segundo seu próprio pensamento é louvável, porque é sempre mais confortável viver num mundo onde o comum é ser como você (espontaneamente ou não). E, na medida em que se criminaliza uma conduta que você considera desprezível, não se está convencendo a todos os outros a também considerá-la como sendo, mas se está proibindo quem não a considera de praticá-la (no caso do aborto, com segurança, já que se o pratica, mesmo proibido).

Viver onde ninguém faz o que seu âmagô desaprova, é claro, é incomparavelmente mais sossegador. Dar aos outros o direito de ser como são (na medida praticável) soa como um “*Não concordo com uma só palavra do que dizes, mas defenderei até a morte seu direito de dizê-las*”¹⁶², só que, é claro, de modo bem mais gravoso. Isto porque mais do que falar, as pessoas vão fazer. E vão falar sobre isso abertamente: não sobre que acham razoável, mas sobre terem feito, e como fizeram. E, provavelmente, não vão se preocupar se seu ato e declaração ferem a moral mais rebuscada de quem lhes ouve, já que finalmente podem exercer a sua. Ocorre que isto se trata apenas de desconforto para o discordante a quem falta se acostumar ao novo contexto. Essa pessoa não

¹⁶¹ DWORKIN, Ronald. 2009. p. 18-19.

¹⁶² Frase atribuída a François-Marie Arouet, o Voltaire. Disponível em: <http://www.pensador.info/posso_nao_concordar_com_o_que_voce_diz_mas_defenderei/>. Acesso em: 11/10/2010.

será obrigada a nada, senão suportar que os outros fazem o que fazem. Em sentido contrário, a outra, enquanto a lei não garantia seu direito à própria moral, era obrigada a muito.

Qualquer pessoa realmente religiosa repudia o aborto. Espírita, católica ou de qualquer das Igrejas Protestantes. Judia, muçulmana, budista. Qualquer pessoa que acredite em algum Deus e o tema minimamente a justiça divina sabe que corre um risco sério tirando uma vida. E, para esses, sempre há vida, mesmo que a criança nasça morta. O movimento da criança no útero mostra que está viva, e, a depender do romantismo de quem o sente, consciente, e atentar contra sua integridade equivale a atentar contra a de qualquer ser humano – e isto agravado pelo fato de ela ser absolutamente indefesa –. E inocente. E, se você não a planejou, fruto de sua irresponsabilidade ou desatenção. Porque, se alguém realmente está preocupado em não engravidar, não faz sexo. Ou se faz, toma anticoncepcional. Ou se não toma, usa preservativo, ou qualquer um dos vários aparatos contraceptivos. Ou se não usa, toma pílula do dia seguinte. Há muitos meios de se evitar uma gravidez.

Mas, quem quer que seja, a seu modo, verdadeiramente crente e temente a Deus, ou qualquer pessoa que, mesmo sem religião, acredita que uma força maior rege o universo e que, aqui se faz, aqui se paga, dificilmente faria um aborto, mesmo de um anencéfalo. Porque, para esses, tudo acontece por uma razão. E alguns acreditam em milagres. E muitos confiam na mão de Deus em seus destinos (mas nem por isso é certo que mesmo esses não entendam que a escolha deve ficar a cargo de quem arcará com eventuais conseqüências¹⁶³). Porque, imagine o que seria impor para quem não acredita em nada disso carregar por nove meses uma criança que nunca vai respirar, ou que vai viver precariamente por minutos, e depois, seguramente, morrer. Imagine obrigar uma mulher a deformar seu corpo, perder cabelo, ganhar peso, passar pelo processo doloroso do parto, tendo certeza de que, se não nascer morto, o filho vai morrer em, no máximo, dois ou três dias. E sem que ela acredite que há um motivo real pelo qual passar por isso. Porque não acredita que haja algo por trás. Cármico, ou cósmico, ou qualquer coisa nesse sentido. Que haja Deus, ou castigo, ou inferno. Só mesmo que está sendo forçada a passar por esse sofrimento atroz, a troco de nada. Isso é muito mais que desconforto, e

¹⁶³ “Uma pesquisa feita em todo o Brasil em setembro de 2008 pelo Ibope mostrou que 72% das mulheres católicas entrevistadas são a favor de que grávidas de feto anencéfalo - sem cérebro e sem chance de sobrevivência fora do útero - tenham o direito de optar entre interromper a gestação ou mantê-la. O índice vai a 77% na faixa dos 25 aos 29 anos”. Disponível em: [72-defendem-aborto-de-feto-anencefalo,267088.0.htm](http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,72-defendem-aborto-de-feto-anencefalo,267088.0.htm). Acesso em: 10/10/10.

muito maior que o desagrado de quem desaprova o aborto ao saber que alguém abortou. Parece mais tortura¹⁶⁴.

Mesmo um espírita, que vislumbra sofrimento maior que esse para o futuro, se a mulher evitá-lo no momento em que veio, mesmo ele não quereria obrigá-la a passar por tudo isso, se ela não acredita no que ele acredita. Ou não deveria querer. Porque tal qual não é certo que haja céu e inferno, também não é certo que haja alma, ou que a Terra seja um purgatório, ou que ele exista em algum lugar. Isso são todas coisas que nós acreditamos, cada qual em uma. Não se pode querer impor uma crença, e nem obrigar alguém a agir segundo ela, sem que a tenha. Não é este o papel da lei. Ao contrário, é algo de que ela se poupar, como exaustivamente esclarecido, se se pretende legítima.

Se uma mulher resolve abortar, pode ser que ela seja católica, espírita, protestante, e talvez apenas não leve a Religião tão a sério assim. Ou talvez ela, mesmo declaradamente religiosa, no fundo, não acredite em nada do que sua Religião prega, ou, ao menos, não a ponto de temer nenhum tipo de castigo certo a vir em razão da sua conduta. Ou talvez tema, mas se livrar da gravidez indesejada no momento lhe parece mais urgente do que lidar com tudo o que a doutrina religiosa diz que ela vai enfrentar. E a ela deve ser dado o direito de agir segundo o que lhe parece correto. Mesmo porque, se sua decisão for pelo “sim”, ela vai fazer. O detalhe é que, sem a devida regulamentação, se o aborto permanecer crime como ainda é hoje em dia, essa mulher vai recorrer à precariedade e porquidão das clínicas clandestinas, onde ninguém tentará convencê-la do “não”, ou lhe oferecerá qualquer tipo de assistência, nem higiene, nem segurança, nem garantia de sucesso. E isto é uma tragédia. Como, mais de uma vez, visto e reiterado,

*A criminalização da prática do aborto tem sido muito eficiente em manter uma indústria rendosa de aborto ilegal, sustentada pelas mulheres que o podem realizar em condições seguras (...) e, também por aquelas que não dispõem dessas mesmas condições, mas pagam segundo suas possibilidades, expondo-se às seqüelas e riscos de vida devido às condições inseguras.*¹⁶⁵

Este assunto será retomado, adiante.

¹⁶⁴ “Obrigar uma mulher a conservar no ventre, por longos meses, o filho que não poderá ter impõe a ela sofrimento inútil e cruel. Adiar o parto, que não será uma celebração da vida, mas um ritual de morte, viola a integridade física e psicológica da gestante, em situação análoga à da tortura.” BARROSO, Luís Roberto. Citado por COUTINHO, Luiz Augusto. *Aborto em casos de anencefalia: crime ou inexigibilidade de conduta diversa?* Em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6423>>. Acesso em: 10/10/2010.

¹⁶⁵ Rede Feminista de Saúde. 2005. Belo Horizonte. p. 10. Citada por PINTO, Davi Souza de Paula. *Efeitos da proibição e as principais justificativas para a legalização do aborto*. Idem.

Tendo por certo que a legalização é a única saída possível (já deixou de ser apenas plausível há tempos), é preciso esclarecer qual o modelo adotado, dentre os de todos os países em que o aborto já é uma prática legalizada, considerado o mais bem elaborado e, por isso mesmo, desejável para incorporar-se ao nosso Sistema Legal.

As regulamentações das legislações alemã e italiana (e até a francesa, em termos menos rígidos, e vários outros países europeus, que copiaram estes, que inovaram às suas épocas) trazem um elemento importantíssimo, que deveria ser adotado no Brasil. Diz respeito à assistência por parte de médicos, psicólogos e assistentes sociais, no sentido de discutir com a gestante candidata ao aborto sobre suas possibilidades, antes de sua decisão final. É previsto, como visto, um prazo que deverá ser aguardado pela gestante após o “aconselhamento” para que decida, de modo que resta assegurado que ela teve oportunidade de refletir sobre manter ou não sua escolha. Na Alemanha, o prazo é de três dias e, na Itália, de sete. Não parece demais relevante a escolha entre o primeiro e o segundo, porque o que provavelmente será decisivo na escolha da mulher é a assistência que teve pelos profissionais referidos e sua percepção sobre ela do que propriamente o prazo de que disporá para pensar. Provavelmente, três dias bastariam.

No que toca a até que tempo gestacional permitir o aborto, vários são os previstos nas diversas legislações pelo mundo. É bom ressaltar que, cientificamente, diz-se não ser possível determinar exatamente quando começa a vida humana. O critério que aponta as 12 semanas de gravidez o faz com base no fato de o feto ainda não ter desenvolvido a essa altura seu sistema nervoso central. Assim sendo, para considerar o feto vivo nessa “idade”, seria preciso rever o conceito de morte. Pela lei 9.434/97, permite-se o transplante de órgãos desde que haja morte cerebral, mesmo que o coração, eventualmente, continue a bater. Então, se a morte cerebral é a determinante para se marcar o fim da vida, é razoável entender que a vida humana começa com a “vida cerebral”, que não existe enquanto o sistema nervoso do feto não esteja formado¹⁶⁶.

Assim, admitindo-se que, até as 12 semanas de gestação, não há vida a ser resguardada pelo Direito, percebe-se que este é o prazo correto a se fixar, a partir do qual a interrupção voluntária (imotivada) da gravidez tratar-se-á de crime. Não é à toa que este é o prazo apontado pela maioria das legislações pelo mundo.

Quanto a esta e às outras hipóteses, a regulamentação genericamente mais razoável sobre o tema é a da nova lei espanhola (exceto no que toca à mãe menor de idade),

¹⁶⁶ VIANNA, Túlio. *Legalizar o aborto*. Idem.

que, além de admitir o aborto a pedido da mulher até décima segunda semana de gravidez e, permite, no caso de razões médicas (risco à saúde da mulher e constatação de má-formação do feto), até a vigésima segunda semana de gravidez, a partir de quando o feto já está completamente formado e, em regra, tem viabilidade extra-uterina, e seu descarte já não mais se justifica. Quanto à mãe menor de idade, deveria sim ser obrigatória a consulta aos pais. No caso de discordância entre ela e eles, a questão deveria ser ponderada por um juiz, tal qual ocorre em todas as decisões juridicamente relevantes em que o menor discorda de seu representante legal ou tutor.

Há que se lembrar que o aborto do feto mal formado ainda não é permitido no Brasil, mas, quando for, deveria sê-lo nesses termos. Porque este prazo é razoável para que se dê o diagnóstico e a mãe tome sua decisão. Permitir mesmo esse tipo de aborto, a qualquer tempo, seria exagerado. No caso de o diagnóstico (quanto ao comprometimento à saúde da mãe ou do feto) só aparecer depois de a gestação já ter rompido esses prazos, o ideal seria que o atendimento pelos profissionais capacitados fosse feito de modo imediato, e ela tivesse o mesmo prazo que todas as outras, após esta consulta, para decidir se quer levar a cabo ou não a gravidez. E, se o feto já tiver viabilidade extra-uterina e sua retirada não acarretar riscos aumentados para a mulher, ele deve ser retirado, em vez de descartado.

O aborto por risco à vida da mulher (não à saúde) – aborto terapêutico –, tal qual o aborto sentimental (de feto fruto de estupro) são autorizados, hoje, pelo Código Penal, sem ressalvas de tempo. No primeiro caso, isso deveria ser mantido, para quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante. Nessa situação, o correto é mesmo admitir a interrupção voluntária da gravidez a qualquer tempo, já que, em última análise, trata-se de legítima defesa. Mas, em se tratando de casos não tão graves, mas, ainda resguardados pela lei, sempre que possível, parece razoável crer que o correto seria permitir a retirada do feto em vez do descarte, sempre que ele tivesse vida viável fora do útero (quando isso não representasse risco intransponível para a mãe, é claro). Isto em analogia ao aplicado nos EUA desde o caso *Planned Parenthood vs. Casey*, cuja decisão determinou que o aborto sempre é crime quando o feto tem viabilidade extra-uterina (no caso de retirá-lo em vez de descartá-lo não representar risco para a vida da mãe).

No caso do aborto sentimental, parece razoável crer que o correto seria que só se o autorizasse nas primeiras doze semanas de gravidez, já que soa como um prazo suficientemente longo para que a mãe decida se é capaz ou não de gerar um filho de seu estupro. Após isso, o recurso seria aguardar até que ele tivesse viabilidade extra-uterina e

dar a ela o direito de retirá-lo e doá-lo para adoção. Realmente, permitir o aborto a qualquer tempo, ao belprazer da mulher, por qualquer motivo que não seja poupar sua vida, parece demais.

Quanto ao modo de realização dos abortos permitidos, a regra deveria ser a do método “menos agressivo possível”. Isto significaria proibir, por exemplo, o aborto por nascimento parcial¹⁶⁷, em qualquer situação. Isto porque parece se tratar de meio desnecessariamente cruel, já que, se o feto a essa altura (com mais de 6 meses, que é quando o método torna-se viável) já tem capacidade de vida fora do útero, logo, obviamente, já tem o sistema neurológico completamente formado e, por isso mesmo, tem consciência, e mais: sente dor. Lembrando que, em não havendo risco aumentado de vida para a mãe, se é possível retirar o feto com viabilidade extra-uterina e dá-lo uma chance de viver, qualquer medida mais gravosa que esta será sempre irrazoável e criminosa.

Finalmente, no que toca ao tratamento das despesas relativas ao aborto, o ideal seria fazer valer o previsto pelo nosso PL n° 176/95, lamentavelmente rejeitado pelo Congresso, segundo o qual o Estado estaria obrigado a realizar os abortos nas hipóteses que o autorizasse, não gerando despesas para a mulher que abortasse. O mesmo, é claro, vale para a retirada dos fetos com capacidade de vida fora do útero, nas hipóteses em que, genericamente, seria possível abortar.

O resultado das combinações das regulamentações apontadas, pretensamente, forma o sistema aparentemente ideal para o Brasil.

¹⁶⁷ “É praticado quando o feto está com seis a nove meses, já virado para baixo, em posição adequada para o parto. Com o auxílio de um aparelho de ultra-som, o aborteiro agarra as pernas do bebê com um fórceps. Elas são puxadas para fora através do colo uterino. Quando todo o corpo já saiu (pernas, braços, tronco) e apenas a cabeça está dentro da mãe (um detalhe: a criança está viva!), o aborteiro enfia a ponta de uma tesoura na nuca do bebê. A seguir, abre a tesoura para aumentar a incisão. No buraco aberto, é introduzido um tubo de sucção que aspira o cérebro da criança, causando-lhe a morte. Nesse momento, o crânio se contrai e a cabeça pode passar com mais facilidade pelo colo uterino. Está terminado o aborto”. Disponível em: CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *Aborto e moral*. Em: <<http://www.providaanapolis.org.br/abomoral.htm>>. Acesso em: 10/10/2010.

Capítulo 4. O ABORTO E A CONSTITUIÇÃO

4.1. A ADPF 54

Em junho de 2004 foi promovida uma ação (ADPF 54 – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) perante o Supremo Tribunal Federal, em nome da Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde, requerendo a autorização em todo o território nacional para a prática de aborto em casos de nascituros portadores de anencefalia, em qualquer idade gestacional.

A ADPF clamava por uma interpretação conforme a Constituição dos arts. 124, 126 “caput” e 128 e incisos do Código Penal Brasileiro, de modo a se conceder o direito a liberdade de escolha à mãe: caberia a ela decidir se quer ou não continuar com uma gravidez de uma vida inviável para a ciência médica. Uma interpretação conforme a Constituição dos referidos artigos, com efeito *erga omnes* e vinculante, reconheceria o direito da gestante a escolha em proceder ou não o aborto em casos de fetos anencéfalos, dispensando autorização judicial para a prática do ato.

O que se procurou defender foi que o aborto terapêutico (referente ao caso em que a interrupção da gravidez é necessária para salvar a vida da mulher) também se estenderia ao caso da gestante que carrega uma “criança” que jamais viveria¹⁶⁸. Isto porque a obrigatoriedade de se passar pela experiência de levar uma gravidez adiante para apenas dar à luz um filho morto ou que, se vingar ao parto, morrerá em poucos momentos, feriria frontalmente o art. 1º, III da Constituição, que diz sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Luíz Roberto Barroso:

*Qualquer sofrimento inútil e inevitável viola o princípio da dignidade da pessoa humana. A ação não visa debater o aborto, e sim saber se o Estado tem o poder de obrigar uma mulher a manter a gestação do filho que ela não vai ter e, portanto, se é possível o Estado causar este sofrimento involuntário.*¹⁶⁹

¹⁶⁸ O deputado federal José Aristodemo Pinotti, membro da Academia Nacional de Medicina, reafirmou as posições de que os fetos com má-formação cerebral não têm potencialidade de vida. (...) Logo, a antecipação do parto de fetos anencéfalos não é aborto. “Não podemos cunhar o nome aborto, que é a interrupção da potencialidade de vida, e um feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. São poucas certezas que nós temos na medicina, mas ela é possível em diagnósticos de anencefalia e de óbito fetal”. PINOTTI, José Aristodemo. Citado em ADPF 54: Ministro prevê aprovação, por unanimidade, ainda esse ano. Em: <<http://www.cnts.org.br/geral/Arquivo/ADPF%252054.doc>>. Acesso em: 10/10/2010.

¹⁶⁹ BARROSO, Luíz Roberto. Citado em ADPF 54: Ministro prevê aprovação, por unanimidade, ainda esse ano. Idem.

A anencefalia é uma má-formação fetal caracterizada pela ausência dos ossos do crânio, com exceção do osso frontal, e a inexistência dos hemisférios cerebrais¹⁷⁰. 25% das crianças anencéfalas que vivem até o fim da gravidez morrem durante o parto; 50% têm uma expectativa de vida de poucos minutos a 1 dia; 25% vivem além. A incidência é de aproximadamente um caso em cada mil nascidos, com predomínio do sexo feminino¹⁷¹. Hoje, em virtude do índice de mortalidade entre os anencéfalos ser de 100%, a Confederação Nacional de Medicina os considera natimortos¹⁷². Este é um forte argumento em favor dos defensores do aborto de anencéfalo sobre considerá-lo não-aborto, já que não haveria vida a viver, logo não haveria vida a tirar. Seria uma mera antecipação terapêutica do parto.

O ministro-relator do processo, Marco Aurélio de Mello, concedeu, em 1º de julho de 2004, uma liminar aceitando provisoriamente, até o julgamento de mérito definitivo no Plenário do STF, a argumentação apresentada, autorizando o abortamento das crianças anencéfalas em todo o território nacional¹⁷³. Entretanto, no dia 20 de outubro do mesmo ano, ela foi revogada. A argumentação básica do advogado que apresentou a ação ao Supremo, o Dr. Luís Roberto Barroso, consistia em que:

*A antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos situa-se no domínio do senso comum e não suscita quaisquer das escolhas morais envolvidas na interrupção voluntária da gravidez viável. Não existe nenhuma proximidade entre nossa pretensão e o chamado aborto eugênico. A antecipação do parto em casos de gravidez de feto anencefálico não caracteriza aborto, como tipificado no Código Penal. No aborto a morte do feto deve ser resultado direto dos meios abortivos, sendo imprescindível tanto a comprovação da relação causal como a potencialidade da vida extra uterina do feto, que não é o que ocorre na antecipação do parto de um feto anencefálico. Não há potencial de vida a ser protegido. Somente o feto com capacidade potencial de ser pessoa pode ser sujeito passivo de um aborto.*¹⁷⁴

¹⁷⁰ “Anencefalia é um defeito congênito (do latim “congenitus”, “gerado com”). Começa a se desenvolver bem no início da vida intra-uterina. A palavra anencefalia significa “sem encéfalo”, sendo encéfalo o conjunto de órgãos do sistema nervoso central contidos na caixa craniana. Não é uma definição inteiramente acurada, pois o que falta é o cérebro com seus hemisférios e o cerebelo: Uma criança com anencefalia nasce sem o couro cabeludo, calota craniana, meninges, mas o tronco cerebral é geralmente preservado”. Müller F, O’Rahilly R, 1991. Development of Anencephaly and Its Variants. The American Journal of Anatomy 190:193-218 (1991). Disponível em: <<http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#1>>. Acesso em: 10/10/2010.

¹⁷¹ Disponível em: <<http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#1>>. Acesso em: 11/10/2010.

¹⁷² SOUZA, Marcel Mont’ Alegre R. de. *A anencefalia e o aborto*. Idem.

¹⁷³ Disponível em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/anencefalia/decisao_cautelar_do_ministro_marco_aurelio.pdf>. Acesso em: 11/10/2010.

¹⁷⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54* [Petição Inicial], p. 3-4. Disponível

Em 24 de abril de 2005, foi julgada a adequação processual da ADPF 54. Os ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio – que havia concedido a liminar –, Carlos Ayres, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim e Celso de Mello eram favoráveis ao prosseguimento da ação na Suprema Corte. Já os Ministros Carlos Velloso, Ellen Gracie, Eros e Cezar Peluso, foram contrários ao prosseguimento da ação. A Ministra Ellen Gracie alegou que o Judiciário, ao julgar a ação, estaria criando uma nova hipótese de exclusão da ilicitude, usurpando uma competência do poder Legislativo. Em suas palavras:

*O objeto da ação corresponde inegavelmente à tentativa de obter do STF manifestação jurisdicional que acrescente ao ordenamento penal uma nova hipótese de excludente de ilicitude da prática de aborto. Ou seja, pede-se ao Tribunal que atue como legislador positivo.*¹⁷⁵

Todavia, por sete votos a quatro, foi dada continuidade ao julgamento da ADPF pelo Supremo. Isto porque, para o controle da vigência de atos normativos anteriores a 1988, conta-se, no Direito brasileiro, com a ADPF. E, como o Código Penal é de 1940, a discussão de sua compatibilidade com a Constituição de 1988 só poderia ocorrer por ADPF e, em sendo genericamente cabível, portanto, não havia motivos para afastar sua apreciação por esta via. Foi o que entendeu o STF, por maioria de votos, decidindo positivamente pela admissibilidade da ADPF 54. Quanto ao questionamento levantado por Ellen Gracie, o que se tem é que, no caso em análise,

(...) a existência de apenas duas excludentes da tipicidade nas quais não se inclui o caso do feto anencefálico faz com que se possa (uma opção interpretativa do bloco dos dispositivos) incluí-la (esta última) como hipótese de incidência (também chamada de aplicação) do dispositivo incriminador. Ora, se é assim, o que na petição proposta se solicita é plenamente admissível: que o STF proceda à verificação da compatibilidade dessa hipótese de aplicação (que resulta da leitura dos arts. 124, 126 e 128 do CP) com dispositivos da Constituição do Brasil, especificamente com o princípio da dignidade da mulher e o direito à saúde. Assim, poder-se-á chegar à conclusão, como deixa claro Luís Roberto Barroso no memorial oferecido em nome da autora da ação (confederação nacional dos trabalhadores da saúde), de se tratar de um caso de declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto, tema intensamente trabalhado pela doutrina alemã e, dentre nós, por Gilmar Ferreira Mendes. E essa poderá ser a solução se apenas uma das hipóteses da incidência (aplicação) dos dispositivos penais for inconstitucional, resguardando-se o próprio dispositivo e, com ele, a vontade do legisla-

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>> Acesso em 09/10/2010.

¹⁷⁵ TAVARES, André Ramos. ADPF 54. Em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=8>>. Acesso em: 09/10/2010.

*dor. O que estaria a fazer o STF, nessas circunstâncias, é bastante simples: controle de constitucionalidade, como vem fazendo há mais de um século.*¹⁷⁶

Dando continuidade à apreciação da ADPF 54, a esta altura já se passando a analisar seu mérito, o Ministro Marco Aurélio, convidou cerca de 14 pessoas, entre representantes de ONG's, médicos, representantes religiosos e etc. para participarem das audiências públicas, que tiveram início em 26 de agosto de 2008. A primeira audiência, realizada no dia 26, contou com debates de entidades religiosas como a CNBB (Confederação Nacional dos Bispos do Brasil), Igreja Universal, entre outros.

Na Segunda Audiência, dia 28 de agosto, foi a vez das entidades médicas darem seus pareceres sobre o tema, tendo atentado algumas delas para o caso da menina Marcela de Jesus Galante Ferreira, que seria anencéfala e, no entanto, viveu 20 meses, enquanto a ciência médica considera como prazo máximo de vida de um anencéfalo 72 horas (mas hoje já se sabe que não era anencefalia a anomalia de que ela sofria, logo seu caso não é argumento¹⁷⁷). E, em 4 de setembro, representantes de entidades da sociedade civil também estiveram na Suprema corte para o “debate”.

No dia 30 de março de 2009, foram dirigidas ao Supremo Tribunal pela CNTS as razões finais da ADPF, com base nos pontos discutidos nas audiências públicas, onde houve a confirmação das teses médico-científicas que serviram de base à ação:

1. *O diagnóstico de anencefalia é feito com 100% (cem por cento) de certeza, sendo irreversível e letal na totalidade dos casos. A rede pública de saúde tem plenas condições de fazer este diagnóstico, assim como de realizar o procedimento médico de antecipação do parto, caso seja esta a vontade da gestante [...].*
2. *A gestação de um feto anencefálico é de maior risco para a mulher, em especial no que diz respeito a hipertensão, acúmulo de líquido amniótico, pré-eclampsia. Além disso, impor à mulher levar a gestação a termo pode ser gravoso à sua saúde mental [...]*
3. *No Brasil não há registro de transplante de órgãos de um anencéfalo para uma criança viva. O feto com anencefalia não é um doador de órgãos potencial, pois apresenta múltiplas malformações associadas que aumentam o índice de rejeição dos órgãos pelo receptor [...]*
4. *A interrupção da gestação neste caso deve ser tratada como antecipação terapêutica do parto e não como aborto, por inexistir potencialidade de vida. A definição jurídica do final da vida é a morte encefálica. O feto anencéfalo não tem vida encefálica[...]*

¹⁷⁶ Idem.

¹⁷⁷ “Não há dúvida, Marcela não era anencéfala”. Em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080826/not_imp230766,0.php>. Acesso em: 09/10/2010.

*5. Anencefalia não se confunde com deficiência. Não há crianças ou adultos com anencefalia. Deficiência é uma expressão da diversidade humana em nossa sociedade.*¹⁷⁸

Mesmo após a realização de todas as audiências públicas, a questão acabou não sendo julgada pelo Tribunal Supremo, sendo que ainda hoje se aguarda a decisão definitiva quanto ao mérito suscitado.

4.2. O aborto e os princípios constitucionais

Uma vez tudo posto, não é difícil concluir que o debate sobre a criminalização do aborto não é sobre se dar ou não direito de a gestante abortar, mas o direito de a gestante ter auxílio médico para tanto. A Constituição Brasileira garante em seu art. 226 §7º que o planejamento familiar é livre decisão do casal, e que compete ao Estado propiciar recursos para o exercício desse direito, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas. Mas isto simplesmente não é levado em conta. Isto é, não há coerção maior contra o direito de planejamento familiar do que permitir que o aborto permaneça crime. O que se vê no Brasil é uma total interferência do Estado no direito da mulher quanto a decidir ter ou não ter um filho, amparado em uma interpretação religiosa do direito constitucional à vida.

*O axioma católico de que a vida inicia na concepção é apresentado como fundamento “jurídico” contra a legalização do aborto, no Estado laico brasileiro. É este dogma religioso o grande responsável pelo cerceamento do direito constitucional ao livre planejamento familiar. A persistência quanto à criminalização do aborto no país coloca nossas leis ao lado da tradição legislativa do Oriente Médio e da África, ainda marcada por uma intensa influência religiosa, e nos distancia dos Estados laicos da Europa e da América do Norte.*¹⁷⁹

Direitos fundamentais como o direito à liberdade de planejamento familiar não podem ser cerceados com base em dogmas religiosos. O Estado se auto-declara laico – porque sabe que deve ser – e, mesmo que ainda haja quem acredite que o aborto é um grave pecado contra os ensinamentos de Deus e que, portanto, deve ser punido com a excomunhão (embora este pensamento hoje não perdure nem entre os católicos¹⁸⁰), estas

¹⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. 2009, p. 3-9. Em: <http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/anencefalia/audiencia_publica.pdf>. Acesso em: 09/10/2010.

¹⁷⁹ VIANNA, Túlio. *Legalizar o aborto*. Idem.

¹⁸⁰ *Ibope: Para 78% dos católicos, excomunhão por aborto não contribui para diminuir a prática*. Em: <<http://www.overbo.com.br/portal/2009/09/29/ibope-para-78-dos-catolicos-excomunhao-por-aborto-nao-contribui-para-diminuir-a-pratica/>>. Acesso em: 10/10/2010.

concepções religiosas não podem ser pretensamente impostas às pessoas por meio de leis que criminalizam condutas que esta ou aquela Religião condenam, a exemplo do aborto. Isto em virtude de ele ser um ato indubitavelmente tolerado pela sociedade, já que porção demais relevante dela o pratica, e, em virtude da criminalização, não se pode fazê-lo com segurança. Proibindo o aborto, o Estado não só não está conseguindo salvar as vidas dos fetos, como está condenando as vidas das mães. E isto é uma tragédia, e não há razão de ser.

A separação entre Estado e Religião é uma garantia constitucional. Tanto a laicidade do Estado quanto o direito à liberdade de crença são contemplados no texto da nossa CF¹⁸¹:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurada o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

*I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse.*¹⁸²

Também, pode-se citar o direito à liberdade, citado logo no caput do art. 5º – que por excelência traz os direitos fundamentais respaldados e defendidos pela República, sendo que, sempre que não for possível ao Estado prestar condutas positivas de modo a efetivá-los, no mínimo será obrigado a prestações negativas, relativas a não fazer nada que cerceie ou dificulte o exercício daquele direito –. Será que isso está sendo respeitado aqui? Isto é, é claro que a liberdade é cerceada não poucas vezes na vida em Sociedade, de modo a não se permitir que o exercício de um atrapalhe o do outro. Pondera-se

¹⁸¹ BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. art. 5º, VI, VII e VIII e art. 19, I. Idem.

¹⁸² Sobre o tema, ver *Maioria Católica não concorda com privilégios à Igreja*. Em: <<http://catolicasonline.org.br/ExibicaoNoticia.aspx?cod=525>>. Acesso em: 11/10/2010.

princípios, vê-se qual o bem jurídico mais relevante para o Direito quando se embatem dois ou mais, e protege-se o tido por mais importante. E é claro que a vida importa muito mais que a liberdade. Entretanto,

*(...) o conceito de vida defendido pelos opositores da legalização do aborto parece ser bem mais amplo do que qualquer um que possa ser estabelecido por critérios científicos. A ponto de abarcar, inclusive, fetos sem cérebros, como se vê por algumas das teses defendidas na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, que tramita no Supremo Tribunal Federal desde 2004 e trata da interrupção de gravidez nos casos de anencefalia do feto. Já passados 6 anos, ainda não houve tempo suficiente para que o STF concluísse o óbvio ululante: sem cérebro, não há vida humana a ser protegida, então não há crime de aborto.*¹⁸³

Será que a lei pode dizer que há vida onde nem a ciência concorda, apenas a Religião? Isto é, a Religião não deveria estar fora disso?

O Estado precisa saber-se instrumento de pacificação dos seus subordinados, em vez de se considerar nada mais que seu soberano. Numa sociedade plural como a nossa,

*(...) existem pessoas que abraçam religiões diferentes – ou os que não adotam nenhuma –; que professam ideologias distintas; que têm concepções morais e filosóficas díspares ou até antagônicas. E, hoje, entende-se que o Estado deve respeitar estas escolhas e orientações de vida, não lhe sendo permitido usar do seu aparato repressivo, nem mesmo do seu poder simbólico, para coagir o cidadão a adequar sua conduta às concepções hegemônicas da sociedade, nem tampouco para estigmatizar os outsiders. Como expressou a Corte Constitucional Alemã, na decisão em que considerou inconstitucional a colocação de crucifixos em salas de aula de escolas públicas, “um Estado no qual membros de várias ou até conflituosas convicções religiosas ou ideológicas devam viver juntos só pode garantir a coexistência pacífica se se mantiver neutro em matéria de crença religiosa (...). A força numérica ou importância social da comunidade religiosa não tem qualquer relevância”.*¹⁸⁴

Ou seja, para o Estado não deve relevar as diferenças dos indivíduos, que devem ser tratados como iguais. Até porque o Estado é uma entidade, que não deve se contaminar pelas convicções dos agentes que, periodicamente, o personificam, como os legisladores. Então, o Estado não teria condições de avaliar quais condutas respaldar e quais

¹⁸³ VIANNA, Túlio. *Legalizar o aborto*. Idem.

¹⁸⁴ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 116.

condenar, porque o Estado não pensa. Por isso é que “o princípio básico subjacente à democracia é o de que as pessoas devem ser tratadas com igualdade”¹⁸⁵.

Mas as pessoas só são tratadas como iguais quando o Estado demonstra por elas o mesmo respeito e consideração. E não há respeito e consideração quando se busca impingir determinado comportamento ao cidadão não por razões públicas, que ele possa aceitar através de um juízo racional, mas por motivações ligadas a alguma doutrina religiosa ou filosófica com a qual ele não comungue nem tenha de comungar.

(...) Imposições que se baseiem não em razões públicas, mas em compreensões religiosas, ideológicas ou cosmovisivas particulares de um grupo social, ainda que hegemônico, jamais conquistarão a necessária legitimidade numa sociedade pluralista, pois os segmentos cujas posições não prevalecerem sentir-se-ão não só vencidos, como desrespeitados [grifo nosso].¹⁸⁶

Bem, no que toca ao direito à saúde, traz expressamente o art. 196 da CF:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Não obstante, ele é severamente mitigado com relação à gestante, quando o assunto é aborto. Perceba-se: todos os países que somente permitem o aborto em situações eventualíssimas – ou enquanto faziam – faziam de modo um pouco mais abrangente em relação ao Brasil. Por exemplo, ao prever situações em que o aborto seria permitido, diziam sobre abuso sexual, má-formação do feto (o que à época da edição da lei no Brasil era inimaginável, já que não havia aparatos tecnológicos que propiciassem diagnósticos prematuros sobre doenças incuráveis, síndromes ou más-formações, mas, mesmo com as modernidades, a lei nunca foi atualizada) ou risco para a mãe, não previam neste seara somente o risco de vida, mas também o risco para a saúde da gestante, o que a legislação brasileira nunca fez. Isto é, no contexto tal qual persiste nos dias de hoje, se uma gravidez representa riscos para a saúde não só psíquica, mas física da mulher, ainda assim ela é obrigada a levá-la adiante, como se aqui se estivesse seguindo aquela visão arcaica e nada razoável de que, na impossibilidade de preservar os dois, antes sucumba a mãe, porque ela já recebeu o sacramento do batismo, e por isso poderá ganhar o reino

¹⁸⁵ Cf. Ronald Dworkin. “The Moral Reading of the Majoritarian Premise”, citado por SARMENTO, Daniel. 2006. p. 116.

¹⁸⁶ SARMENTO, Daniel. 2006. p. 116-117.

dos céus¹⁸⁷. Contudo, este nem é o quadro mais grave sobre a questão. O caos que hoje se revela sobre a saúde pública em virtude da prática reiterada dos abortos clandestinos é chocante.

*De acordo com o Ministério da Saúde, o número de óbitos provocados por complicações decorrentes de abortos no país, entre 1999 e 2002, foi 518. É certo, no entanto, que este número é infinitamente maior, seja em razão da sub-notificação de mortes, seja pela natural tendência dos profissionais de saúde de mascararem a causa real do óbito nesta situação, em razão da ilegalidade do aborto.*¹⁸⁸

Pesquisa divulgada pelo G1, site de informações da Globo.com, mostrou que cerca de 1,2 milhão de brasileiras foram hospitalizadas de 2002 a 2007 devido a infecções, hemorragias vaginais e outras complicações decorrentes de abortos ilegais, segundo relatório divulgado em 30/05/2007 pela Federação Internacional de Planejamento Familiar (IPPH, na sigla em inglês). E, segundo a mesma pesquisa, todos os anos, cerca de 230 mil mulheres buscam atendimento do SUS devido a complicações como hemorragias e perfuração do útero ou da parede vaginal¹⁸⁹.

Em 2010, a cada hora, foram 12 internações por interrupção provocada da gravidez. Nos seis meses primeiros meses de 2010 foram 54.339 internações por este tipo de ocorrência¹⁹⁰.

Os números registrados entre janeiro e julho são 41% superiores à soma de internações por câncer de mama e câncer de colo do útero (38.532), duas doenças consideradas pelos governos federais, estaduais e municipais como grandes desafios de assistência ao sexo feminino.

(...)

*Segundo um estudo divulgado pelo Instituto do Coração (Incor) – divulgado este ano – a curetagem é o procedimento hospitalar mais realizado no País. Em média, são feitas 250 mil por ano, em valores que superam R\$ 30 milhões. No banco de dados do Ministério da Saúde, as notificações mostram que as curetagens são numerosas também no sistema privado de saúde. Das 110.483 feitas nos seis primeiros meses de 2010, 45.847 foram em unidades particulares (41,4% do total).*¹⁹¹

¹⁸⁷ Barchifontaine, 1999, pg. 16. Citado por PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Idem.

¹⁸⁸ *Dossiê Aborto: Mortes preveníveis e evitáveis*. p. 19. Citado por SARMENTO, Daniel. 2006. p. 129.

¹⁸⁹ *Aborto internou 1,2 milhão de mulheres desde 2002*. Em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL44773-5603,00.html>>. Acesso em: 12/10/2010.

¹⁹⁰ *Aborto supera câncer de mama em internações no SUS*. Idem.

¹⁹¹ Idem.

“São dados que mostram como a criminalização e a manutenção do aborto na clandestinidade são ineficazes do ponto de vista da saúde”, afirma o médico Thomaz Gollop, diretor da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e coordenador do Grupo de Estudo sobre o Aborto (GEA), que reúne médicos, psicólogos e juristas¹⁹².

*Os abortos acontecem e acontecerão, com ou sem a criminalização, pois nenhuma lei conseguirá constranger uma mulher a ter um filho contra sua vontade. Não é um fato que agrade à mulher que se submete a ele, ao Estado, ou a quem quer que seja. Mas acontece. Cabe ao Estado legalizar a prática e evitar os males maiores que são conseqüências dos abortos realizados sem assistência médica: os danos à saúde ou mesmo a morte da mulher. Talvez esta mudança na lei não faça muita diferença para os homens ou para as mulheres ricas que não sentem na pele as conseqüências de sua criminalização; mas para as mulheres pobres esta seria a única lei que, de fato, poderia ser chamada de pró-vida.*¹⁹³

Não há razão plausível para se deixar as coisas como estão.

¹⁹² Idem.

¹⁹³ VIANNA, Túlio. *Legalizar o aborto*. Idem.

CONCLUSÃO

Hoje, quando autorizam o aborto do feto proveniente de estupro, sequer estabelecem um prazo pra isso. E, como o que não é proibido é permitido, significa que, conforme a lei, tal qual é nos dias de hoje, a mulher pode se desfazer de um feto nessa situação até imediatamente antes do início do parto (a partir de que a eliminação do feto deixará de ser aborto para se tornar infanticídio). Por que isso é mais fácil de lidar para a população do que a idéia de admitir o aborto a pedido da mulher, até certo período da gravidez, enquanto o feto ainda não tem sistema nervoso central e, portanto, comprovadamente, não tem sensibilidade? Isto é, se a mulher foi estuprada – ou convence que foi, já que não se exige Boletim de Ocorrência do evento para efeito de concessão do aborto, já que se busca proteger a intimidade da mulher –, ela pode abortar um feto com viabilidade extra-uterina a qualquer tempo, mesmo aos nove meses de gravidez. Mas, se engravidou por descuido, não pode abortar nem nas primeiras semanas, quando, em razão da definição de morte trazida pela Lei dos Transplantes (que autoriza a retirada de órgãos de alguém em quem o coração ainda bate, se o cérebro não vive mais), é razoável se entender que o embrião ainda não pode ser considerado ser vivo para fins de proteção legal, já que ainda não tem sistema nervoso central e, portanto, não tem cérebro. Que sentido faz que certas vidas relevem mais ou menos para o Direito, conforme sua proveniência?

Quando os católicos (certos católicos) rejeitam veementemente a idéia do aborto, eles não partem da premissa de que a vida começa no momento da concepção. Ainda na Idade Média, São Tomás de Aquino já estabelecia um prazo a partir do qual a vida humana teria início, e o momento apontado não era o da concepção. Na verdade, eles acreditam que este não é o questionamento mais importante, mas o valor intrínseco da obra de Deus. O feto, mesmo quando ainda não puder ser considerado ser humano, permanece tendo a expectativa de vir a ser, e merece proteção, mesmo ainda não sendo. E eles consideram, inclusive, a contracepção um meio de aborto, e rejeitam o uso da camisinha, não obstante as doenças sexualmente transmissíveis. Mas há de se lembrar que a Igreja Católica, hoje em dia, não controla nem os católicos, por que haveria de influenciar tão pesadamente a lei?

Todo o dito deixa óbvio que a lei não deve se ocupar de nenhum desses questionamentos. A lei deve tratar os temas de modo objetivo: estabelecer um prazo após o

qual o aborto não poderá ser feito (a menos que só após ele tenha nascido o risco real de vida para a mãe, quando o aborto se trataria, em última análise, de legítima defesa) e, para os outros casos, permitir. Porque resta claro que as razões que levam as mulheres a escolher por fazer, ou não, são uma questão de Religião e de Moral. E é quase certo que mais Moral que de Religião, já a Igreja Católica é a que mais condena o aborto, e, mesmo assim, o índice de aborto não é inferior à média entre as mulheres católicas, ao contrário. Logo, as que não abortam não abortam por uma questão pessoal, íntima, que, não poucas vezes, nem a Religião consegue tocar. Se tocasse, nenhuma “religiosa” abortaria, e, como visto, “religiosas” também abortam. E isso é algo que a lei não pode impor. Tanto não pode que, mesmo crime, o índice de aborto é altíssimo, sobretudo nos países onde a proibição é mais severa. Porque nesses países, não se pode discutir sobre isso abertamente. Seria, talvez, interpretado como apologia ao crime. Então, as mulheres que querem, por alguma razão, fazer, procuram clínicas clandestinas, onde ninguém tentará convencê-las do contrário, ou lhes oferecerá qualquer tipo de suporte para se quiserem manter ou doar o filho, depois de nascido. Não há conversa, não há questionamento. Isto aumenta os índices de aborto, o que vai contra aqueles que são contra o ato, por qualquer razão: manter a criminalização do aborto não é eficaz em evitá-lo. O melhor meio de evitar o aborto é regulamentá-lo. É tornar a discussão pública possível, e dar suporte às mulheres segundo suas escolhas. Para abortarem se quiserem abortar, para manterem o filho se quiserem manter, para levarem a gravidez adiante e entregarem o filho para adoção, se assim lhes convier. Porque a escolha deve ser delas, segundo suas Morais ou Religiões, e estes são campos sobre que a lei não pode e não deve se ocupar. Porque são relativos, e individuais, e íntimos, e próprios de cada um.

A solução para este caos é, enfim, legalizar o aborto. Independente do que pensamos eu, o presidente da república, os bispos católicos, os espíritas, os evangélicos ou os legisladores, fora do seu ofício. Porque, mesmo que pensemos que, ou, o quanto a idéia do aborto é reprovável, dificilmente poderíamos convencer quem não pensa assim a compartilhar do nosso pensamento. E, pensando como pensam, aqueles que pensam diferente vão fazer, autorize a lei ou não. E isto cria um enorme problema de saúde pública, com milhares de mulheres chegando aos Prontos Socorros todos os anos com risco de vida por tentativas precaríssimas de realizar o aborto, porque que não podem fazê-lo de modo seguro, nem as pobres nem as ricas – já que dificilmente encontrarão médicos dispostos a se arrisquem por elas – porque nossa lei é antiga e preconceituosa (de-

pendendo de quão ricas forem, podem, se quiserem, viajar para um país em que a prática é permitida, mas este, é claro, é um caso à parte).

A Constituição Federal pretensamente nos dá direito à saúde, tal qual dá o direito ao planejamento familiar, o que, obviamente, está sendo ignorado. Na verdade, conforme a linha de pensamento, há por onde se considerar que os dispositivos do Código Penal Brasileiro relativos à criminalização do aborto sequer foram recepcionados pela nova Ordem Constitucional. Isto em virtude do art. 226, §7º da CF já citado, que, em linhas gerais, garante que, em nome do princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas, e que deve o Estado, ao contrário, propiciar recursos para o exercício desse direito. Isto é, há coerção maior do que considerar o aborto um crime com pena de prisão?

Também, não se considerando que não houve a recepção, bastaria reconhecer o conflito de normas entre a Constituição Federal e o Código Penal Brasileiro, que seria facilmente resolvido pelo critério hierárquico. Mas, é claro, não custa nada criar uma lei nova – ou mesmo usar dos PLs que já existem e estão encalhados no Congresso – que disponha expressamente sobre a legalização do aborto, e em quais situações ele será possível (criminalizando as condutas fora dos padrões determinados, o que é muito justo). Portugal fez isso, a Espanha fez, a Itália fez, o México está em vias de. E são, junto do Brasil, os maiores países católicos do mundo. E isso não torna muito maior o mérito deles, mas o demérito nosso.

Se não se quer considerar o tema do aborto um desacordo moral razoável, que obrigaria o Estado a criar condições de que cada um agisse conforme seu pensamento, se não se acha razoável legalizar o aborto em respeito ao direito da mulher ao corpo, e, ainda, se não se considera que o catastrófico contexto de saúde pública que nós vivemos em virtude da proibição legal é motivo bastante para mudar a lei – sendo que a lei, segundo sua própria natureza, existe para conformar as relações sociais, tal como se dão, e não como o legislador considera ideal –, então dever-se-ia legalizar o aborto com base na laicidade do Estado e no direito à liberdade de religião trazidos, como demonstrado, em diversas ocasiões na Constituição Federal.

É preciso se atentar para que não basta dar imunidade tributária aos templos de qualquer culto (CF, art. 150, VI, “b”), nem basta declarar inviolável a liberdade de consciência, ou afirmar garantir que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa. Tudo isso são bobagens diante de ainda hoje haver aulas de Ensino

Religioso (católico!) na grade curricular do Ensino Fundamental da Rede Pública. Ou de se convidar Entidades Religiosas para darem seus pareceres no julgamento de uma ADPF sobre a antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos (porque nem de aborto se pode chamar). A liberdade de religião dos cidadãos, claramente, não está sendo respeitada.

O instituto do *amicus curiae* existe para levar conhecimentos técnicos imprescindíveis para decisões sobre certas matérias, levando-se em conta a falta de especialização dos ministros em áreas diversas do Direito. Então, útil e imprescindível foi o parecer da Confederação Nacional de Medicina, que esclareceu que, em virtude da brevidade da vida e certeza da morte dos anencéfalos, eles hoje são considerados natimortos pela Medicina. Porque isso sim releva demais para o Direito, já que os direitos do nascituro são expectativas de direito, já que ele, nos termos do Código Civil Brasileiro, só adquirirá personalidade jurídica e, por isso mesmo, deverá ter seus direitos defendidos e resguardados pelo Estado uma vez que nasça com vida. Se não haverá vida, logo não há direito a ser defendido. E o Tribunal não poderia decidir, pelas cabeças dos seus ministros, que não conhecem estes aspectos científicos, se aquela vida relevaria ou não para o Direito. Saber que a Medicina, que é quem pode responder por isso, considera que não há vida ali, muda tudo de figura. Sobre os pareceres dos religiosos, qual poderia ser a utilidade? A de esclarecer o que os livros sagrados de cada uma delas diz sobre a questão? Isto é, o Estado não vai nem tentar se imparcializar, nos termos de Religião? Nem tendo afirmado expressamente na Constituição Federal que se absteria de envolvimento, para garantir aos cidadãos sua liberdade de crença?

É claro que, para muitos, a crença proveniente das Religiões ainda é o motivo que os leva a não fazer muito do que têm vontade, porque acreditam que a justiça dos homens é bem mais branda que a divina, e que desta última, além de tudo, não se pode fugir. Isto é, para a Sociedade e para lei, há o certo, o errado e os meios-terminos, mas, para Deus, só o certo e o errado. E quem não faz o que é certo não ganhará o reino dos céus. E ninguém que creia nisso tem coragem para cogitar conhecer o inferno. Por isso é que, o que verdadeiramente move os religiosos a agirem conforme a Religião, não é propriamente a vontade de acertar, mas o temor do resultado do erro. E, não obstante, é fácil encontrar meios para respaldar a opinião de que, no caso do aborto, por exemplo, o que leva as pessoas ao sim ou ao não é ainda mais interno que o sentimento religioso, é mais um sentimento moral, este sim verdadeiramente íntimo e particular.

É preciso notar que, dentro de uma mesma Religião, há mais de uma opinião possível. Na Católica, por exemplo, há a da CNBB, 100% pela não legalização do aborto, a da ONG “Católicas pelo direito de decidir, 100% pelo sim, e a dos fiéis, nem tanto ao mar, nem tanto à terra – bem mais à terra que ao mar –. Conforme pesquisas mostradas ao longo do trabalho, os católicos, não obstante a Bíblia, o 6º dos 10 mandamentos (“*Não matarás*”) e a Moral católica, pautada na culpa, são amplamente favoráveis ao direito de a mulher decidir sobre o aborto de anencéfalo, amplamente contra a excomunhão das mulheres que abortam, em qualquer caso, e aliás: as católicas são, por religião, as que mais abortam. Então, quando o legislador quer resguardar a moral católica, ou o STF quer se assegurar de ter levado em conta a opinião dos católicos, eles não estão cuidando dos católicos, mas dos dirigentes dos Órgãos da religião, e não de todos, mas determinados, estes longe de serem maioria mesmo entre os católicos, quem dirá entre a população como um todo. E, na verdade, nem que fossem. Porque, enquanto democracia, devemos evitar promover uma ditadura da maioria: é preciso pôr a salvo o direito das minorias. Sobretudo num país plural como o Brasil, em que as minorias são muitas. Quiçá, se somá-las, seriam maioria, porque, aqui, as diversidades não têm fim. Mas, não é o fato de as minorias serem a maioria que faz delas dignas de terem seus direitos respeitados, mas o fato de elas comportarem cidadãos, e de a Constituição dizer que resguardará os direitos de todos, independente de suas particularidades. Porque as particularidades não interessam ao Estado. Mais do que não interessam: não podem sequer importar. Porque o Estado não está lá para julgar as escolhas de ninguém. Não esse tipo de escolhas, as morais. Mesmo porque o Estado é uma entidade absolutamente impessoal. As opiniões pessoais de quem o personifica não deve relevar. Na verdade, opiniões pessoais de ninguém.

Certo estava Kelsen ao dizer que, ressalvada a porção de Moral que vem para o Direito no momento em que se tocam, na gênese, o Direito deve procurar ser amoral, porque não pode impor uma moral como absoluta a ninguém, porque moral nenhuma é universal. E mais: jamais haverá um critério bom o bastante para eleger uma moral digna de ser universalizada.

Também, quem quer abortar aborta. Mesmo as religiosas. E o Direito não pode, porque absolutamente moralista e retrógrado, obrigar as mulheres a correrem risco de vida ao praticarem isso, que entender ser seu direito – o que, pelos números, se vê que é algo deveras corriqueiro em todo o país –. Por isso mesmo, não faz sentido que o aborto

permaneça ilegal, porque a ilegalidade não o torna menos freqüente, apenas mais perigoso e mais rentável para esta indústria da clandestinidade que se formou.

As coisas como estão, não há razão de ser. Mais imoral que o fato de as mulheres abortarem, mesmo sendo reprovável aos olhos do Deus que boa parte delas adora, mesmo sendo algo que, provavelmente, vai marcá-las para o resto da vida, mais imoral que isso é que o Direito as obrigue a – não bastante terem que conviver para o resto da vida com estas subversões – arriscarem suas vidas e minarem suas saúdes. Porque a Constituição diz que a saúde é direito de todos. Veja bem: de todos. E, deixar de negar atendimento às mulheres que vêm beirando a morte em razão da precariedade dos ambientes que lhes restam para tentar se verem livres de suas gravidezes indesejadas, isso é muito pouco. Mesmo porque nada garante que, ao procurar assistência nessas condições, não serão denunciadas à Justiça, e, por isso mesmo, muitas morrem sem procurar. Ao contrário, a freqüência com que isto se dá deve ser motivo para se refletir se há mesmo razão para que permaneça ilegal, se para tão poucos é imoral, e a moralidade também não está entre os princípios que regem a nossa República.

Legalizando o aborto para as situações em que os Estados do mundo inteiro mais e mais vêm considerando plausíveis de se fazê-lo – e a regularidade das admissões, é claro, tem um motivo –, isso tornaria justo repreender, até com mais rigor do que hoje em dia, os abortos nas hipóteses não abarcadas nem abarcáveis pela legalidade (a exemplo dos casos de interrupções por opção feitas após a décima segunda semana de gravidez, ou, em qualquer caso, após a vigésima segunda – quando o feto já tem viabilidade extra-uterina, logo não haveria motivo para descartá-lo, exceto quanto for o único meio de poupar a vida da mãe –). Isto é, por que não se atribuir ao aborto, uma vez admitida sua realização – desde que nos prazos fixados, que são bastante razoáveis – uma pena idêntica à do homicídio, em vez de apenas a metade? Mais uma vez se diz: se o que se está buscando, com a lei como é, é defender a vida do feto como ser humano, está-se fazendo de forma confusa e descontraída.

É incompreensível a razão de, além de não se ter estabelecido sequer um prazo para a mãe abortar, no caso de ter sido vítima de estupro, ter-se atribuído apenas metade da pena para o aborto, com relação à do homicídio (no que toca ao aborto provocado por terceiro). Isto é, a diferença se justifica, por exemplo, no caso do infanticídio, que apesar de ser um homicídio, se dá sob a influência do estado puerperal, mas o mesmo não ocorre no caso do aborto (e, mesmo assim, entre o infanticídio e o aborto praticado pela própria mulher, a pena do primeiro é o dobro da do segundo). Então, o que aqui se

propõe é: ressalve-se prazos. Admita-se abortos a pedido da mulher, desde que num prazo exíguo, de 12 semanas. Nos casos de má-formação do feto ou risco para a saúde da mãe, 24 semanas (exceto se o diagnóstico para qualquer dos casos foi obtido depois de este prazo restar vencido). No caso de risco de vida, a qualquer tempo. Fora dessas hipóteses, estabeleça-se para o crime a mesma pena que a do homicídio, já que não há razão para ser diversa, se a mulher teve sua chance de descartar o feto no tempo e do modo adequados. E, sempre que o feto for viável fora do útero, mesmo que seja caso em que o aborto é autorizado, mande-se que se prefira retirá-lo em vez de descartá-lo, e puna quem não preferir, caso isso não lhe fosse causar risco maior de morte, por aborto, com a pena apontada.

A previsão na CF sobre o planejamento familiar é um ponto forte em que se apoiar para defender a legalização da interrupção voluntária da gravidez. Entretanto, muito se diz sobre não se dever tratá-la como método anticoncepcional, em razão do drama que a circunda, do quão invasiva é para o corpo da mulher e das conseqüências sociais acarretadas por sua prática. O que se quer dizer com isso é que não se pode achar que uma mulher vai escolher se abster de usar todos os métodos “anteriores” a esse para evitar a gravidez: pílula, camisinha, pílula do dia seguinte. Que não se deve esperar que a legalização vá tornar o ato considerado “de mesmo nível” de todos os outros métodos possíveis para o mesmo fim. Há, no aborto, riscos muito maiores, de toda sorte. Uma mulher, em tese, só aborta quando, de fato, não há mais outro recurso de que se valer.

Dizendo-se isso, é como se se quisesse defender, de antemão, as mulheres que abortam, antes mesmo de que, pela lei, possam abortar, como que pra livrá-las, previamente, do preconceito. É o mesmo que ouvir: “Não as condene, elas não tinham outra opção”. Mas não é bem assim, talvez tivessem (normalmente têm. Manter o filho é sempre uma opção). O ponto é que elas não devem ser condenadas, mesmo assim. Porque se alguma mulher, porventura, em razão da concessão, resolver aposentar todos os métodos anteriores e menos gravosos de contracepção em nome da prática reiterada do aborto, contanto que o faça nos termos da lei, ainda estará em seu direito. Porque é seu direito escolher. Não é uma atitude inteligente, não é apreciável, mas é possível, e isso precisa ser encarado. Não pode haver condições para se conceder direitos. Não pode haver um limite de repetição de certa prática a partir do qual ela se torna proibida. Ou se tem um direito, ou não se tem. E este as mulheres devem ter.

De todo modo, quer se pretenda valer do aborto em último caso ou em primeiro, apesar de os argumentos possíveis serem muitos – o direito da mulher ao corpo, o caos

da saúde pública, a indústria do aborto clandestino e tudo mais –, a realidade que faz com que a proibição do aborto no Brasil não surta efeito é o sentimento que as mulheres têm sobre seu direito a planejar suas famílias, a escolher quantos filhos querem ter, e de só ter os que consideram poder sustentar. E o planejamento familiar é, como dito, um direito constitucionalmente resguardado, e precisa, por isso mesmo, ser respeitado.

Não são poucos os que receiam que a descriminalização o aborto possa gerar uma carnificina, mas as estatísticas mostram que, no geral, o número de abortos cai após sua legalização. Porque, uma vez legal, sobretudo em se adotando o sistema de assistência por profissionais da saúde de modo a instruir as mulheres sobre suas opções, prevenindo-se um prazo de reflexão para que a mulher tome sua decisão final, isso leva as mulheres a ponderarem, o que não ocorre quando elas têm que, caladas, procurar uma clínica clandestina, onde não se tentará convencê-las de não realizar o procedimento, nem lhe oferecerão qualquer tipo de suporte.

Enfim, fica, por tudo, muito claro: a proibição do aborto não salva a vida de fetos, mas mata muitas mulheres e condena a graves seqüelas outras tantas.

Também, não bastaria, para solucionar este problema, a simples descriminalização da interrupção voluntária da gravidez, dentro de determinados prazos e condições. Seria preciso que se garantisse a realização dos procedimentos pelo Sistema Único de Saúde. Caso contrário, as mulheres pobres permaneceriam e permanecerão fadadas à mesma via crucis que enfrentam hoje em dia. Porque não adianta que se reconheça que elas têm um direito, se não se der a elas um meio de exercê-lo. E é bom frizar: a realização de abortos no SUS não implicaria na assunção de gastos desmensurados pelo Poder Público. Na verdade, voluptuosas são as quantias que o Governo gasta, hoje em dia, para tratar das conseqüências dos abortos clandestinos sobre a saúde das mulheres. Na pior das hipóteses, ficaria elas por elas.

Por todas essas razões, a proteção ao direito constitucional à saúde da mulher clama pela urgente reforma da legislação brasileira, visando à legalização e à realização pelo SUS dos procedimentos de interrupção voluntária da gravidez nos prazos apontados. É o que, de fato, diante de todo o posto, parece não só razoável, mas inafastável.

O modo como se criava leis, sobretudo, a princípio, era quase o extremo oposto do prescrito pela Teoria Pura de Hans Kelsen. E, ainda hoje, o processo de separação entre Igreja e Estado, Direito e Religião, ainda não foi concluído. Mas, está na hora de pôr fim a esta confusão. É preciso que se reconheça que Direito é Direito, Religião é Religião. Crime é crime, pecado é pecado.

BIBLIOGRAFIA

72% defendem aborto de feto anencéfalo. Em:
 <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,72-defendem-aborto-de-feto-anencefalo,267088,0.htm>>. Acesso em: 10/10/2010.

A CNBB condena plebiscito sobre o aborto. Em:
 <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u91109.shtml>>. Acesso em:
 06/10/2010.

A desmontagem das mentiras do não. Em:
 <<http://charagoesquerdo.wordpress.com/2007/02/09/a-desmontagem-das-mentiras-do-nao/>>. Acesso em: 14/10/2010.

Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde.
 Em:
 <http://www.iwhc.org/index.php?option=com_content&task=view&id=3072&Itemid=751>. Acesso em: 11/10/2010.

Aborto de menores gera polêmica na Espanha. Em:
 <<http://www.agora.uol.com.br/mundo/ult10109u762422.shtml>>. Acesso em:
 07/10/2010.

Aborto é mais que uma polêmica. É um problema de saúde pública. Em:
 <http://www.feminismo.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=2351:aborto-e-mais-que-uma-polemica-e-um-problema-de-saude-publica&catid=95:direito-sexuai-e-reprodutivos&Itemid=124>. Acesso em: 13/10/2010.

Aborto internou 1,2 milhão de mulheres desde 2002. Em:
 <<http://g1.globo.com/Noticias/Ciencia/0,,MUL44773-5603,00.html>>. Acesso em:
 12/10/2010.

Aborto mata 250 mulheres por ano no Brasil. Em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/aborto+mata+250+mulheres+por+ano+no+brasil/n1237620888275.html>>. Acesso em: 13/10/2010.

Aborto na União Européia. Em: <<http://meubloconotas.blogspot.com/2007/02/o-aborto-na-unio-europeia.html>>. Acesso em: 11/10/2010.

Aborto online. Em: <<http://www.prof2000.pt/users/filipe/pessoa/afectividade/aborto.htm>>. Acesso em: 13/10/2010.

Aborto – Pouco debate e muita urgência. Em: <http://www.brpress.net/index.php?option=com_content&view=article&id=4397:aborto-pouco-debate-e-muita-urgencia-&catid=57:brasil&Itemid=97>. Acesso em: 12/10/2010.

Aborto: quando amparado por lei, quem deve decidir é a religião, a medicina ou a própria pessoa? Em: <<http://tudonosso2.blogspot.com/2009/03/aborto-quando-amparado-por-lei-quem.html>>. Acesso em: 12/10/2010.

Aborto supera câncer de mama em internações no SUS. Em: <<http://delas.ig.com.br/saudedamulher/aborto+supera+cancer+de+mama+em+internacoes+pelo+sus/n1237794630553.html>>. Acesso em: 12/10/2010.

Abortos ilegais internaram 1,2 milhão no SUS em cinco anos. Em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2007/05/19/295825142.asp>>. Acesso em: 13/10/2010.

Abortos inseguros matam 70 mil mulheres por ano em todo o mundo, aponta relatório. Em: <http://www.direitos.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=3300&Itemid=1>. Acesso em: 11/10/2010.

Abortos resultam em 10% dos casos de mortalidade de mães. Em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia182/2010/09/06/brasil,i=211655/ABOR-TOS%2BRESULTAM%2BEM%2B10%2BDOS%2BCASOS%2BDE%2BMORTALIDADE%2BDE%2BMAES.shtml>>. Acesso em: 13/10/2010.

ADPF 54: Ministro prevê aprovação, por unanimidade, ainda esse ano. Em: <http://www.cnts.org.br/geral/Arquivo/ADPF%252054.doc>>. Acesso em: 10/10/2010.

AMARAL, Fernanda P. *Notas sobre o aborto na América e Europa: direitos reprodutivos versus saúde pública.* Em: http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_21363/artigo_sobre_notas_sobre_o_aborto_na_america_e_europa:_direitos_reprodutivos_versus_sa%C3%9Ade_p%C3%9Ablic>. Acesso em: 03/10/2010.

Aspectos jurídicos do aborto. Em: <http://www.aborto.com/legisla%C3%A7ao.htm>>. Acesso em: 03/10/2010.

Autorização de aborto na Argentina cria conflito entre religiosos e justiça. Em: <http://www.crentes.net/artigo/autorizacao-de-aborto-na-argentina-cria-conflito-entre-religiosos-e-justica.php>>. Acesso em: 06/10/2010.

BARROSO, Luís Roberto, 2009, p. 3-9. Em: http://www.lrbarroso.com.br/pt/casos/anencefalia/audiencia_publica.pdf>. Acesso em: 09/10/2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Conversas acadêmicas: Luís Roberto Barroso (I).* Em: <http://www.osconstitucionalistas.com.br/conversas-academicas-luis-roberto-barroso-i>>. Acesso em 06/10/2010.

BRASIL. Código Penal. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>>. Acesso em: 07/10/2010.

BRASIL. *Constituição Federal*. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10/10/10.

Concordância com questões relativas ao aborto. Em: <<http://www.fpabramo.org.br/o-que-fazemos/pesquisas-de-opiniao-publica/pesquisas-realizadas/concordancia-com-questoes-relativas->>. Acesso em: 14/10/2010.

COUTINHO, Luiz Augusto. *Aborto em casos de anencefalia: crime ou inexigibilidade de conduta diversa?* Em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6423>>. Acesso em: 10/10/2010.

CRUZ, Luiz Carlos Lodi da. *Aborto e moral*. Em: <<http://www.providaanapolis.org.br/abomoral.htm>>. Acesso em: 10/10/2010.

Democratas cedem na questão do aborto para aprovar reforma da saúde de Obama. Em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u649341.shtml>>. Acesso em: 02/10/2010.

DIAS, Sinnedria dos Santos. *Da gravidez do tipo anencéfalo e o Direito Penal Brasileiro – apontamentos e digressões*. Em: <<http://jusvi.com/artigos/16395>>. Acesso em: 02/10/2010.

Direito não é fé. Em: <<http://veja.abril.com.br/060509/entrevista.shtml>>. Acesso em: 13/10/2010.

Divisão Populacional das Nações Unidas, 1999. Citada em *Abortamento Seguro: Orientação Técnica e de Políticas para os Sistemas de Saúde*. Em: <http://www.iwhc.org/index.php?option=com_content&task=view&id=3072&Itemid=751>. Acesso em: 11/10/2010.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: A teoria e a prática da igualdade*. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2005. p. 643.

DWORKIN, Ronald. *O domínio da vida. Aborto, eutanásia e liberdades individuais*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes. 2009. p. 1-140.

Estatísticas surpreendentes sobre o aborto. Em: <<http://www.eco-gaia.net/forum-pt/index.php?topic=367.0>>. Acesso em: 13/10/2010.

FARIAS, Luciano Chaves. *Análise crítica da exigência de três anos de atividade jurídica para o ingresso nas carreiras da Magistratura e do Ministério Público*. Em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7143>>. Acesso em: 30/09/2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 105-113.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 10ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 151, 490.

GOMES, Luiz Flávio. *Em defesa da vida, o aborto*. Em: <http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas_ver.php?idConteudo=63840>. Acesso em: 14/10/2010.

Ibope: Para 78% dos católicos, excomunhão por aborto não contribui para diminuir a prática. Em: <<http://www.overbo.com.br/portal/2009/09/29/ibope-para-78-dos-catolicos-excomunhao-por-aborto-nao-contribui-para-diminuir-a-pratica/>>. Acesso em: 10/10/2010.

Igreja pressiona contra aborto de anencéfalos, disponível em: <http://www.forumplp.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1344:igreja-pressiona-contra-aborto-de-anencefalos&catid=100:dh&Itemid=280> Acesso em: 27/09/2010.

ISAIA, Cristiano Becker e CARPES, Alessandra Barcelos. *O retorno à discussão entre Direito e Moral: a moralidade como legitimadora do Direito*. Em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/filosofia-juridica/direito-moral.htm>>. Acesso em: 29/09/2010.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*; tradução João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

Lei do Aborto divide Espanha três meses após entrar em vigor. Em: <<http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI4721754-EI8142,00-Lei+do+aborto+divide+Espanha+tres+meses+apos+entrar+em+vigor.html>>. Acesso em: 07/10/2010.

Maioria Católica não concorda com privilégios à Igreja. Em: <<http://catolicasonline.org.br/ExibicaoNoticia.aspx?cod=525>>. Acesso em: 11/10/2010.

Maioria das brasileiras que abortam são católicas, diz estudo. Em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u397652.shtml>>. Acesso em: 12/10/2010.

Maioria dos países da UE admite abortos a pedido. Em: <http://dn.sapo.pt/inicio/interior.aspx?content_id=652146>. Acesso em: 11/10/2010.

MANO, Máira Kubík. *Aborto ilegal é 300 vezes mais perigoso para a mulher que o legal*. Em: <http://operamundi.uol.com.br/reportagens_especiais_ver.php?idConteudo=6972>. Acesso em: 14/10/2010.

MANO, Máira Kubík. *Tabu no Brasil, aborto é menos restrito na maioria dos países*. Em: <http://operamundi.uol.com.br/reportagens_especiais_ver.php?idConteudo=6968>. Acesso em: 14/10/2010.

MANO, Máira Kubík. *Veja as restrições legais ao aborto em cada país*. Em: <http://operamundi.uol.com.br/reportagens_especiais_ver.php?idConteudo=6974>. Acesso em: 14/10/2010.

MAYER, Marcus, 2009. *Para as mulheres, com carinho*. Em: <<http://marcus-mayer.com/blog/2009/03/08/para-as-mulheres-com-carinho/>>. Acesso em: 04/10/2010.

Mulheres mais velhas e com filhos são as que mais fazem aborto, diz pesquisa. Em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL450541-5598,00-MULHE-RES+MAIS+VELHAS+E+COM+FILHOS+SAO+AS+QUE+MAIS+FAZEM+ABORTO+DIZ+PESQUISA.html>>. Acesso em: 13/10/2010.

“Não há dúvida, Marcela não era anencéfala”. Em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20080826/not_imp230766,0.php>. Acesso em: 09/10/2010.

O aborto influenciará seu voto? Em: <<http://colunas.epoca.globo.com/mulher7por7/2010/10/06/a-questao-do-aborto-influenciara-o-seu-voto/>> Acesso em: 10/10/2010.

O porquê dos temas da Saúde Sexual e Reprodutiva de Jovens. Uma questão de direitos humanos e desenvolvimento sustentável. Em: <<http://www.redejovensigualdade.org.pt/documenta/PorquedosTemasdaSaudeSexual.pdf>>. Acesso em: 11/10/2010.

Os números do aborto. Em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/red/2005/09/330938.shtml>>. Acesso em: 13/10/2010.

PACHECO, Eliana Descovi. *O aborto e sua evolução histórica*. Em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3764/O-aborto-e-sua-evolucao-historica>>. Acesso em: 02/10/2010.

PESQUISA DE OPINIÃO ANIS/CDD: 72% das mulheres católicas defendem aborto de feto anencéfalo. Em: <<http://catolicasonline.org.br/ExibicaoNoticia.aspx?cod=315>>. Acesso em: 13/10/2010.

PESQUISA IBOPE/CDD: 86% dos católicos discordam da excomunhão de mulheres que recorrem ao aborto. Em: <<http://catolicasonline.org.br/ExibicaoNoticia.aspx?cod=554>>. Acesso em: 12/10/2010.

PINTO, Davi Souza de Paula. *Efeitos da proibição e as principais justificativas para a legalização do aborto.* Em: <http://artigos.netsaber.com.br/resumo_artigo_3684/artigo_sobre_aborto:_efeitos_da_proibicao_e_as_principais_justificativas_para_a_legalizacao_do_aborto>. Acesso em: 1º/10/2010.

RIBEIRO, Lúcia. *A interrupção voluntária da gravidez: Questões em aberto no interior da Igreja Católica.* Em: <<http://www.iserassessoria.org.br/novo/arqsupload/138.DOC>>. Acesso em: 13/10/2010.

Saiba o que Dilma, Serra e Marina já disseram sobre o aborto. Em: <<http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/10/saiba-o-que-dilma-serra-e-marina-ja-disseram-sobre-o-aborto.html>>. Acesso em: 10/10/2010.

SARMENTO, Daniel. *Livres e iguais: Estudos de Direito Constitucional.* Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p. 95-137.

Serra: descriminalizar aborto liberaria “carnificina”. Em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,serra-descriminalizar-aborto-liberaria-carnificina,569911,0.htm>>. Acesso em: 13/10/2010.

SOARES, Evanna. *A norma jurídica em Kelsen: concepção de sanção na norma primária e na norma secundária.* Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3269>>. Acesso em: 12/10/2010.

SOUZA, Marcel Mont' Alegre R. de. *A anencefalia e o aborto.* Em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=913>> Acesso em 27/09/2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54* [Petição Inicial], p. 3-4. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>> Acesso em 09/10/2010.

TAVARES, André Ramos. *ADPF 54*. Em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=8>>. Acesso em: 09/10/2010.

TEIXEIRA, Joana; PINTO, Luís, MACHADO, Luís; MORAIS, Pedro. *Aborto: Questão de vida ou morte?* Em: <http://www.notapositiva.com/trab_estudantes/trab_estudantes/filosofia/filosofia_trabalhos/aborto.htm>. Acesso em: 14/10/2010.

TOFFOLI, José Antônio. *Direito não é fé*. Em: <<http://veja.abril.com.br/060509/entrevista.shtml>>. Acesso em: 1º/10/2010.

Uma em cada cinco mulheres de 40 anos fez aborto. Em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100522/not_imp554999,0.php>. Acesso em: 12/10/2010.

Uma em cada cinco mulheres já fez aborto no Brasil. Em: <<http://mulheres.pps.org.br/portal/showData/182698>>. Acesso em: 13/10/2010.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Tomemos a sério o princípio do Estado laico*. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11457/tomemos-a-serio-o-principio-do-estado-laico>>. Acesso em: 30/10/2010.

Veja as restrições legais do aborto em cada país. Em: <http://operamundi.uol.com.br/reportagens_especiais_ver.php?idConteudo=6974>. Acesso em: 14/10/2010.

VIANNA, Túlio. *Legalizar o aborto*. Em: <<http://dilmanarede.com.br/ondavermelha/blogs-amigos/legalizar-o-aborto-por-tulio-vianna>>. Acesso em: 08/10/2010.