



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FRANCISCA ÍVINA ALVES BEZERRA

**ABORTO VOLUNTÁRIO: VIOLAÇÃO IRREPARÁVEL DO
DIREITO À VIDA**

FORTALEZA

2007

FRANCISCA ÍVINA ALVES BEZERRA

**ABORTO VOLUNTÁRIO: VIOLAÇÃO IRREPARÁVEL DO
DIREITO À VIDA.**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda

Fortaleza-Ceará

2007

FRANCISCA ÍVINA ALVES BEZERRA

**ABORTO VOLUNTÁRIO: VIOLAÇÃO IRREPARÁVEL DO
DIREITO À VIDA.**

Monografia apresentada no Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará (UFC/CE), como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Samuel Miranda Arruda
Universidade Federal do Ceará

Profa. Ms. Eliane Silva de Oliveira
Universidade Federal do Ceará

Luciane de Araújo Irineu
Analista Processual

A todos que têm dúvida sobre a crueldade do aborto e, por isso, não se opõem à legalização dessa conduta que elimina a vida, quando mais pura, inocente e feliz.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sua presença constante, olhar vigilante, auxílio indispensável, compreensão necessária, paciência inquestionável e Amor incondicional, na certeza de que comigo permanece e caminha no exercício do desafio diário de dignificar o homem através da concretização da Justiça.

AGRADECIMENTOS

À Nossa Senhora da Imaculada Conceição, que, reconhecendo o milagre da maternidade, não hesitou em gerar a vida em meio a adversidades e, com isso, trouxe o Amor ao mundo.

Aos meus pais, que não mediram esforços para contribuir na realização de mais um sonho que hoje se concretiza.

Aos meus irmãos, com quem eu aprendo o segredo da fraternidade e, por causa de quem, posso desfrutar a alegria de ser família.

Ao professor Samuel Miranda Arruda, pela confiança e orientação a mim dispensadas, sem as quais este trabalho não passaria de um projeto.

À professora Eliane Silva de Oliveira que, com sua sensibilidade e amor pela vida, ajudou-me a entender e explicar o valor do ser humano desde a concepção.

À Luciane de Araújo Irineu, cuja alegria de servir à Justiça a todos contagia.

Aos meus amigos e familiares que, com sua existência, ajudam-me a prosseguir nos estudos, dando mais sentido a cada etapa cumprida e, de forma especial, às amigas Aline, Rachel e Mônica que tornaram materialmente possível este trabalho.

A vida humana é sagrada e inviolável em cada momento da sua existência, inclusive na fase inicial que precede o nascimento. Desde o seio materno, o homem pertence a Deus que tudo perscruta e conhece, que o forma e o plasma com suas mãos, que o vê quando ainda é um pequeno embrião informe, e que nele entrevê o adulto de amanhã, cujos dias estão todos contados e cuja vocação está já escrita no livro da vida.

João Paulo II

RESUMO

A Constituição Federal Brasileira diz ser fundamental a inviolabilidade do direito à vida. Garantir esse direito é um dever do Estado Brasileiro, o qual foi construído sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, significando dizer que, junto à integridade física da pessoa, o Brasil deve proporcionar a cada homem uma vida digna. Diante disso, não podem ser elaboradas leis de conteúdo contrário a esses dispositivos, ou seja, é inconstitucional e, portanto, proibido, texto legal que permita ou promova a eliminação da vida desde a concepção do ser humano. Nesse contexto, vedada, pela Constituição Federal Brasileira, está a aprovação de projeto de lei autorizando a realização do chamado aborto voluntário, uma vez que, para o Estado Brasileiro, qualquer atitude atentatória à dignidade e à vida humana representa a eliminação do próprio Estado, atingido em seu fundamento.

Palavras-Chave: Direito à Vida. Dignidade da Pessoa Humana. Constituição Brasileira. Aborto Voluntário.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution says that it is fundamental the inviolability of the right of life. It Ensures this right is a Brazilian State's duty of the, which was built on the foundation of human dignity, meaning that, along with the person's physical integrity, Brazil must offer him/her a dignified life. Taking that into consideration, there can not be produced laws which contents go against such devices, that is to say unconstitutional and therefore prohibited, or legal text that will promote the elimination of life, starting from the conception of the human being. In this context, vetoed by the Brazilian Federal Constitution, is the adoption of law project authorizing the so-called voluntary abortion because, for the Brazilian state, any attack attitude on dignity and human life represents the elimination of the state itself, reached in his plea.

Key Words: Right of Life. Human Dignity. Brazilian Federal Constitution. Voluntary Abortion.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	5
AGRADECIMENTOS	6
RESUMO	8
ABSTRACT	9
INTRODUÇÃO	12
1. ABORTO	16
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS	16
1.2 HISTÓRICO.....	17
1.3 CONCEITO	23
1.4 CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA	25
2. ABORTO NO MUNDO	30
2.1 ABORTO NO BRASIL	30
2.1.1 <i>Projetos de Lei (PL)</i>	30
2.1.2 <i>Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal e a discussão sobre o início da vida</i>	32
2.1.3 <i>Audiências Públicas na Câmara dos Deputados</i>	34
2.1.4 <i>Tipos de Aborto proibidos no Brasil</i>	35
2.1.5 <i>Tipos de Aborto permitidos no Brasil</i>	37
2.2 ABORTO EM PORTUGAL.....	38
2.3 ABORTO NOS ESTADOS UNIDOS	40
2.4 MORTALIDADE MATERNA E ABORTO.....	42
2.5 ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE.....	43
3. ABORTO VOLUNTÁRIO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	45
3.1 ABORTO EUGÊNICO	48
3.2 ABORTO VOLUNTÁRIO	52
3.2.1 <i>O início da Vida</i>	53
3.3 DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
REFERÊNCIAS	61

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1: PROJETOS DE LEI SOBRE O ABORTO.....	30
--	-----------

INTRODUÇÃO

A vida humana corresponde ao bem mais valioso existente na Terra. De fato, os acontecimentos adquirem importância à medida que atingem e influenciam o seu desenvolvimento.

O legislador constituinte reconheceu o valor da vida e considerou sua inviolabilidade como direito fundamental, o qual deve ser considerado pelo Poder Legislativo na elaboração das leis infraconstitucionais, bem como pelo Poder Judiciário, no momento da aplicação do Direito Positivo.

Entender e agir de forma contrária a essa orientação significa desconsiderar o texto constitucional e a vontade do Estado nele manifestada.

Além da inviolabilidade do direito à vida, tem-se, conforme expressão utilizada na Constituição da República Federativa do Brasil, que o Estado Democrático de Direito está fundamentado sob a dignidade da pessoa humana, o que permite declarar existente a necessidade de garantir uma vida digna a toda pessoa, independente do estado em que ela se encontre, quer seja idosa, adulta, criança, feto, embrião ou, ainda, apresente alguma deficiência física.

Sob essa perspectiva, pode-se analisar o atual contexto legislativo no Brasil, o qual tem permitido a discussão de Projeto de Lei que torna lícita a conduta denominada aborto. Sabe-se bem que o legislador infraconstitucional, na sistemática do Código Penal de 1940, ao tornar típica a conduta do aborto, buscou tutelar o bem da vida, desde o seu surgimento, a partir da fecundação.

Não se pode olvidar que o bem entendido como “vida”, à época em que foi elaborado o Código Penal, é o mesmo existente atualmente, e quem afirma isso é a ciência médica que, categoricamente, afirma iniciar o processo da vida com a fecundação do ovócito pelo espermatozóide, findando tal processo com a morte.

Dessa forma, qualquer conduta que provoque a interrupção do desenvolvimento humano o qual, repita-se, inicia com a fecundação, pode e deve ser entendido como morte, configurando o crime de homicídio previsto no Código Penal, que, junto ao aborto, ao infanticídio e ao crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, é titulado como crime contra a vida.

Vários são os argumentos apresentados pelas pessoas que defendem a legalização do aborto, entre os quais destacamos o argumento de que não há vida até os três primeiros meses da gestação, uma vez que o sistema nervoso central ainda não se encontra completamente formado, bem como aquele que defende a descriminalização do aborto como forma de reduzir os abortos clandestinos, cujas complicações provocam a morte de milhares de mulheres, principalmente as pobres.

Considerando ser a vida um processo contínuo, tem-se que ele existe e desenvolve-se até a morte do indivíduo. Inexiste, de fato, algum momento da vida em que se pode afirmar estar o ser humano completamente formado, uma vez que as mudanças físicas e psicológicas são constantes.

Não há motivo, portanto, para considerar somente existir vida a partir do terceiro mês da gestação, quando o sistema nervoso central estará completamente formado, iniciariam as sensações e os sentimentos do bebê; esse, certamente, é um argumento destoante da ciência, a qual tem registrado a existência de comunicação, no nível molecular, entre a mãe e o embrião momentos após a fecundação.

Episódio significativo capaz de demonstrar essa comunicação é quando Maria, após a concepção de Jesus pelo Espírito Santo, vai visitar sua prima Isabel que, tão logo, expressa:

Bendita és tu entre as mulheres e bendito é o fruto do teu ventre. Donde me vem esta honra de vir a mim a mãe do meu Senhor? Pois assim que a voz de tua saudação chegou aos meus ouvidos, a criança estremeceu de alegria no meu seio. Bem-aventurada es tu que creste, pois se hão de cumprir as coisas que da parte do Senhor te foram ditas!

Vemos que João, no ventre de Isabel, sensível como qualquer pessoa, sente a presença de Maria, bem como a de Jesus, há pouco tempo encarnado no ventre materno. Vemos, claramente, diálogos entre mãe e filho: Isabel que consegue traduzir a reação de seu filho João, o qual percebe a presença de Jesus, por meio da saudação de Maria.

Como se não bastasse essa cena que expressa toda a dignidade e capacidade do ser humano desde a sua concepção, temos os inúmeros relatos de mães grávidas que conversam com seus filhos ainda no ventre, prática essa estimulada por médicos e psicólogos, pois auxilia o desenvolvimento da criança, e ainda o relato de mães que afirmam sentirem-se grávidas após a fecundação, mesmo quando ainda não realizado qualquer exame que lhe indique o seu estado.

¹ Bíblia Sagrada, Ed. Ave-Maria, São Paulo: 1999, p. 1346(Lc, 1, 42b-45).

No que diz respeito à mortalidade materna, deve ser inicialmente ressaltado que não foi apresentada, até o momento, qualquer pesquisa indicando o número de mortes femininas causadas por complicações decorrentes do aborto.

O que se tem, oficialmente, é um relatório elaborado pelo Observatório Regional para a Mulher da América Latina e o Caribe², apontando exatamente o oposto.

Nesse relatório, sobre o qual serão tecidos alguns comentários no capítulo segundo deste trabalho, foram apresentados vários índices, comprovando que a redução da taxa de mortalidade materna não é diretamente proporcional à existência de leis permissivas do aborto, mas, de outra forma, a diminuição no número de mortes maternas relaciona-se diretamente à melhoria do tratamento médico-sanitário dispensado às parturientes.

Na pesquisa ficou demonstrado ainda que, em alguns países, o índice de mortalidade materna diminui quando aprovadas leis que começam a proibir o aborto.

Com essas informações, esvai-se o argumento da preocupação com a saúde feminina para a legalização do aborto. Com efeito, um governo que se preocupa realmente com suas cidadãs deve oferecer-lhes melhor qualidade da vida, desenvolvendo políticas públicas que lhes garanta emprego, moradia, saúde e todos os meios necessários para cuidar de seus filhos.

Não se pode esquecer, em nenhuma hipótese, que a vida existente no ventre materno também é responsabilidade do Estado, devendo ser tão protegida como é a vida da mãe e, mesmo no caso de a mulher não desejar ter o filho, não cabe mais a ela decidir o que fazer com aquela criança, cuja vida é bem público e pertence, juridicamente, ao Estado, justificando ser o crime do aborto processado mediante ação penal pública incondicionada.

Nesse diapasão, tem-se que qualquer ato do Estado, sendo ele no âmbito legislativo, judicial ou administrativo, no sentido de permitir o aborto, estará viciado com a ofensa à inviolabilidade do direito à vida.

Tal atitude, no mesmo sentido, restará maculada pela ofensa à dignidade da pessoa humana que, como já expresso, é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira e, nesse contexto, admitir a legalização do aborto seria o mesmo que negar a si próprio, ofendendo um pressuposto de existência.

² Esse relatório pode ser encontrado no endereço: www.lapop.org/boletin/portugues/boletin26.html

Considerando essas informações, reconhece-se a necessidade de apresentar o real significado da prática do aborto em uma sociedade que se diz democrática, na tentativa de evidenciar as disparidades existentes entre os discursos realizados de exaltação à liberdade e à vontade individuais e a autorização de ceifar a vida de quem ainda não dispõe de meios suficientes para fazer prevalecer a própria vontade e sua liberdade de escolha.

Para isso, o trabalho utiliza-se da metodologia caracterizada como um estudo descritivo analítico, realizado através de pesquisa bibliográfica. Relativamente à tipologia, esta é pura, segundo a utilização dos resultados. A abordagem é feita de forma qualitativa e, quanto aos objetivos da pesquisa, busca-se desenvolvê-la de forma descritiva e explanatória.

Considerando-se a interdisciplinaridade das ciências que estudam o fenômeno do aborto, recorre-se, além dos ramos jurídicos penal, civil e constitucional, a outras áreas de estudo, notadamente, a Embriologia e a Fisiologia, necessárias à fundamentação científico-teórica deste trabalho.

Por fim, tem-se a discussão da inconstitucionalidade da prática do aborto, em especial o voluntário, buscando-se conscientizar o leitor das conseqüências físicas, psicológicas e sociais da violação do direito à vida, posto que, além de irreparável, apresenta-se como degradante da humanidade.

Com este intento, o estudo desdobra-se em três capítulos: o primeiro enfoca o tratamento dado ao instituto do aborto ao longo da história, bem como o seu conceito e a classificação jurídica da conduta delitiva perante o Código Penal Brasileiro; o segundo elucida as espécies de aborto proibidas e permitidas no Brasil, além dos projetos de leis presentes no Congresso Nacional, trazendo, ainda, a situação legislativa de outros países no que se refere ao tema estudado, ao lado de índices relacionados às mortes maternas e ao número de abortos realizados no mundo; e o terceiro concentra-se na análise das inovações legislativas pretendidas pelos projetos de lei apresentados, estudando-as à luz do texto constitucional, destacando a incompatibilidade da legalização do aborto com o Estado Democrático de Direito, fundamentado sobre a dignidade da pessoa humana e garantidor da inviolabilidade do direito à vida.

De fato, a pesquisa pode ser considerada um grito de alerta, um verdadeiro clamor a todos que defendem tal prática ou a ela são indiferentes para que enxerguem o verdadeiro homicídio declarado quando da sua realização.

1. Aborto

1.1 Considerações Gerais

O Direito Penal Brasileiro classifica o aborto como crime contra a vida, subclasse dos crimes contra a pessoa, reconhecendo o feto como titular de direitos, destacadamente, o direito de desenvolver-se dentro do útero materno.

Tal tratamento coaduna com o disposto no Código Civil Brasileiro quando declara que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (art. 2, CC/02).

Pode-se destacar, já na vigência do Código Civil de 1916, algumas situações em que o concebido apresentava-se como pessoa para fins de direito, entre as quais, encontram-se a legitimação do filho apenas concebido, o reconhecimento do filho anterior ao nascimento, a curatela do nascituro e a sua capacidade para adquirir por testamento. Afirmava-se, portanto, ser a vida do feto uma vida em formação.

*Carrara*³, manifestando-se sobre a discussão já existente acerca de o feto possuir vida, sabiamente argumentava:

Quanto a nós, cremos que se pode discutir fisiologicamente se há vida (no feto) distinta da vida materna, e deixamos que os médicos discorram sobre este particular. Para nós, basta que haja uma vida, digna de ser respeitada e protegida por si mesma, independente mesmo do que respeita a família; e isso não pode ser posto em dúvida.

Considerando a definição de o feto ser uma pessoa em formação, o aborto provocado pode ser interpretado como um crime contra a vida, por atingir a pessoa que se desenvolve dentro do útero materno.

Por outro lado, ainda que não se reconheça a vida em sentido próprio, dada a particularidade do ambiente em que o feto se desenvolve, não se pode olvidar que este é dotado de vida intra-uterina, portanto biológica e, necessariamente, digna de proteção.

Nesse diapasão, chegou-se à correta conclusão de que, entre o infanticídio, eliminação da vida extra-uterina, e o aborto, eliminação da vida intra-uterina, existia apenas uma diferença de grau.

³ CARRARA, M. *apud* HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Cláudio Heleno. Comentários ao Código Penal, v. V. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

As discussões registradas nas décadas de 60 e 70, acima mencionadas, demonstram a incerteza dos estudiosos acerca do conceito biológico do fenômeno vida.

De fato, tem-se que as produções jurídicas eram elaboradas independentes da conclusão científica sobre a época do início da vida, o qual, reconhecidamente acontece com o momento da concepção, quando o novo ser possui todas as informações genéticas que o acompanharão até a sua morte.

Com essas considerações prévias, torna-se possível iniciar um estudo sobre o aborto, sua evolução histórica, conceituação e classificação.

1.2 Histórico

O aborto, já na Antiguidade, era objeto de estudo entre as populações e, sobre ele, foram elaboradas diversas teorias; algumas, condenando-o e outras, sendo-lhe favoráveis. Os intelectuais, ao desenvolverem suas teses, consideravam o interesse da classe dominante à época, pois, agradando-a, garantiam a divulgação de suas idéias e a certeza da fama e do prestígio tão almejados.

Os pensamentos predominantes influenciavam diretamente a elaboração das leis que, por isso, tinham seus conteúdos alterados à medida que os interesses eram modificados. A maior ou menor preocupação com a punição divina ou a tentativa de controlar o número de habitantes eram alguns dos fatores utilizados para justificar a permissão ou condenação do aborto.

Entre os hebreus, por exemplo, o aborto, ainda que não fosse voluntário, somente era punido se realizado mediante violência, conforme se depreende do livro de Êxodo 21, 22s, ao declarar: “Se dois homens pelejarem, e ferirem uma mulher grávida, vindo esta a abortar, sem que haja morte, serão multados conforme ao que reclamar o marido e o determinarem os juízes. Se seguir a morte da mulher, então darás vida por vida.”⁴

Somente com a lei mosaica, o aborto foi considerado ilícito pelos hebreus.

⁴ Bíblia Sagrada, Ed. Ave-Maria, São Paulo: 1999, p. 122 (Ex. 21, 22-23).

Leone⁵ destaca a existência do *Discurso sobre o Aborto*, de Lísias (445-478 a.C.), considerando essa obra, com a qual o autor grego procurava demonstrar o caráter criminoso do aborto, o primeiro testemunho histórico da temática referente ao estatuto do embrião.

Em seus ensinamentos, Hungria (1979) registra que, na Grécia, a prática do aborto era comum, sendo proibida, contudo, por Licurgo, em Esparta, e Sólon, em Atenas. Nesse contexto, Hipócrates chegou a declarar, no seu famoso juramento, que a nenhuma mulher daria substância abortiva.

Aristóteles, por sua vez, invocando a necessidade de manter-se o equilíbrio entre a população e os meios de subsistência, aconselhava o aborto, desde que o feto ainda não tivesse adquirido alma; enquanto Platão preconizava o aborto para toda mulher que concebesse depois dos 40 anos, posições essas que ajudaram na difusão do aborto entre todas as camadas sociais. Nesse contexto, faz-se oportuno elucidar a doutrina da *alma tríplice* desenvolvida por Aristóteles.

Segundo o filósofo, existiam, potencialmente, três almas no corpo humano que se manifestavam uma depois da outra, tão logo o substrato material sobre o qual elas atuavam estivesse pronto para permiti-las agir. A primeira foi denominada por alma nutriz, a segunda por alma sensível e a terceira por alma intelectual.

A alma sensível, responsável pela sensibilidade e vida, começava a atuar no quadragésimo dia para os homens e no nonagésimo para as mulheres. Leone (2007) entende que a doutrina de Aristóteles, embora não legitimasse o aborto após essa fase, lançou as premissas para a teoria da chamada animação adiada, a qual permitiria, até determinado momento, a prática do aborto.

Aetius, disseminando a permissividade da prática sob comento, chegou a transmitir lista das substâncias abortivas e anticoncepcionais indicados por *Aspacia*, companheira de Péricles, líder grego referenciado como fundador da democracia de Atenas.

Em Roma, as XII Tábuas e as Leis da República não tratavam do aborto como crime, sendo o produto da concepção considerado parte do corpo da gestante e não um ser vivo autônomo.

⁵ LEONE, Salvino. As raízes antigas de um debate recente. In: CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (Org.) Identidade e Estatuto do Embrião Humano : Atas da Terceira Assembléia da Pontifícia Academia para a Vida. Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã, 2007.

A Escola Estóica, entre os séculos 3 e 2 a.C., negavam toda autonomia ao feto antes do nascimento e, nesse sentido, ensinava que a mulher, ao abortar, nada mais fazia do que dispor do seu próprio corpo, explicando ter-se tornado tal prática muito comum nessa sociedade.

São vários os registros dessa época, revelando a banalidade com que passou a ser tratado o aborto, retratada pelas seguintes palavras de Ovídio: “Atualmente, esvazia o útero a mulher que quer parecer bela, e rara, em nossa época, é aquela que deseja ser mãe⁶”.

Entre as classes sociais mais elevadas, a prática do aborto também não era repelida, o que pode ser ilustrado com a referência que Juvenal faz a Júlia, filha de Tito e sobrinha de Deocleciano, de quem era concubina: “Quando de seus flancos arruinados por tantos abortos, Júlia expulsava fetos que, pela semelhança, depunham contra seu tio⁷”.

Ao tempo de *Septimio Severo*, imperador romano de 193 a 211, eram aplicadas penas gravíssimas em reação à permissividade anterior, passando o aborto, em geral, a ser castigado com pena extraordinária, considerando-se ofensa ao direito do marido à prole, invocando-se, para tanto, a lei contra o *veneficium*⁸.

As penas aplicadas ao aborto quando o culpado fosse um terceiro estranho à gravidez eram a condenação em metal (moeda) para as pessoas de classe mais baixa, e a rejeição e o confisco para os cidadãos de maior importância no império, conhecidos como *honestiores*. Quando a culpada fosse a própria gestante, a ela era imposto o exílio temporário. Em todo caso, identificando-se a finalidade de lucro com a prática do aborto, era aplicada a pena capital.

Cícero, manifestando-se sobre a punição extrema, dizia não ser a mesma injusta, pois que essa mulher “tinha destruído a esperança de um pai, a memória de um nome, a garantia de uma raça, o herdeiro de uma família e um cidadão destinado ao Estado⁹”.

Com o Cristianismo, consolidou-se a reprovação social do aborto e, sob seu influxo, Adriano, Constantino e Teodósio reformaram o antigo direito e assimilaram o aborto criminoso ao homicídio, sendo-lhe cominada até mesmo a pena do *culeus*¹⁰.

⁶HUNGRIA, Nélon, op. cit.,1979, p. 270.

⁷ Ibid 1979, p. 270.

⁸ *Veneficium: crime que os gregos e romanos consideravam tipicamente feminino; envenenamento.*

⁹Ibid.,1979, p. 271.

¹⁰ *Culeus:pena, pela qual, o condenado, após açoitado, era colocado em um saco de couro, juntamente com uma serpente e demais animais e lançado às águas*

Santo Agostinho, na Idade Média, fundamentado na doutrina de Aristóteles, dizia que o aborto somente era crime quando o feto já tivesse recebido alma, o que se julgava ocorrer 40 ou 80 dias após a concepção, segundo se tratasse, respectivamente, de homem ou de mulher; posicionamento esse aderido por São Jerônimo.

São Basílio, de outra forma, firmando-se na versão da *Vulgata*¹¹, não admitia distinção alguma para a prática do aborto baseada no período da gestação em que fosse realizado, afirmando que o aborto provocado era sempre criminoso.

Para o Direito Canônico, o que importava era a alma do nascituro, que morria sem batismo. Certos motivos, porém, eram reconhecidos para o abrandamento, ou mesmo, para a exclusão da pena. A honra, por exemplo, no caso de mulher violentada, era discriminante do aborto, quando ainda inanimado o feto.

Em 1588, o Papa Sixto V estipulou que as mesmas penas, canônicas e seculares, deveriam ser aplicadas para o aborto e para o homicídio, qualquer que fosse a idade do feto. Todavia, o Papa Gregório XIX, com a Constituição *Apostolica Sedes*, em 1591, tornou a distingui-las, atenuando as penas eclesiásticas e as restringindo ao feto animado.

Somente com a Constituição *Apostolica Sedes*, de Pio IX, em 1869, aboliu-se a distinção entre feto animado e inanimado, impondo-se as mesmas penas ao aborto, independente do tempo de gestação.

A posição vigorosa da Igreja contra o aborto foi consagrada em inúmeras encíclicas e exerceu enorme influência, citam-se: *Casti Conubii* (1930), Pio XI; *Mater et Magistra* (1961), João XXIII; *Humanae Vitae* (1968), Paulo VI; esta última condenando, inclusive, o aborto por razões terapêuticas e no caso de estupro; defendendo não poder recair sobre o nascituro inocente as conseqüências de crime praticado por outrem. No mesmo sentido, tem-se o documento Igreja no mundo moderno, editado pelo Concílio Vaticano II.

Na seqüência, merece destaque a Encíclica *Evangelium Vitae*, feita pelo Papa João Paulo II e publicada em 1995, quando o Sumo Pontífice escreveu sobre o valor e a inviolabilidade da vida humana.

¹¹ *Vulgata*: tradução para o latim da Bíblia escrita em meados do século IV por São Jerônimo, a pedido do Papa Damaso I, que foi usada pela Igreja Católica e ainda é muito respeitada.

Os chamados Penitenciais consideravam, em geral, a expulsão do *corpus formatum* homicídio, mas tratavam com menos severidade o aborto do *corpus informatum*. Essa idéia, apesar do lapso temporal existente com a atualidade, ainda é invocada por alguns defensores do aborto.

A Carolina¹² cominava a morte pela espada a quem fizesse abortar alguma mulher e ordenava a morte por afogamento da mulher que a si mesma provocasse aborto. Há registros de alguns estatutos determinando, como punição dessa conduta, que a mulher fosse queimada viva.

Os Juristas práticos aderiram à distinção entre feto animado e inanimado, punindo-se o primeiro com as penas do homicídio e, o segundo, com o exílio.

Embora se mantivesse, em geral, a severidade das penas para o crime de aborto, o Iluminismo excluiu sua equiparação ao homicídio, comum no direito anterior, atenuando-se a pena para a gestante, com a previsão do motivo de honra.

O Código Criminal de 1830 não punia o aborto provocado pela própria mulher, seguindo o exemplo do Código Penal francês de 1791. Incriminava-o, tão somente, se praticado por terceiro com o consentimento da gestante, punindo-o por meio da prisão com trabalho, por um a cinco anos, pena essa dobrada se o aborto se dava sem o mencionado consentimento.

O fornecimento de meios abortivos com conhecimento de causa era punível com a pena de prisão com trabalho, de dois a seis anos, ainda que não se verificasse o aborto. Essa pena era dobrada se o agente fosse médico, boticário ou cirurgião.

O Código Penal de 1890 punia o aborto com ou sem o consentimento da gestante, prevendo a hipótese de ocorrer a morte da mulher; bem como o aborto praticado pela gestante, atenuando a pena se o crime fosse cometido para ocultar desonra própria.

O Código Soviético de 1926, em seu artigo 140, preceituava que o aborto provocado, com o assentimento da mãe, realizado por pessoas que não tinham habilitação médica, ou que, ainda quando habilitadas, provocassem o aborto em condições anti-sanitárias, seria punido com a privação de liberdade, com trabalhos correcionais por até um ano, ou com a pena de multa de até cinquenta *rublos*.

¹² Carolina: Constituição Germânica publicada em 27 de julho de 1532.

A Lei Soviética estabelecia também que, se tais ações fossem praticadas sob a forma de profissão, ou sem o consentimento da mãe ou, ainda, tivessem por consequência a morte desta, implicavam na pena de privação de liberdade de até cinco anos.

Sobre o Direito Soviético, ressalta o doutrinador¹³ que, a *contrario sensu*, ficava reconhecido como ato lícito o aborto consentido pela gestante, desde que praticado por pessoa habilitada e em condições higiênicas. O objeto da tutela deixava de ser, portanto, o feto, para ser a saúde da gestante. Em 1936, porém, o código foi modificado, abolindo-se a liberdade do aborto consentido.

No Uruguai, o código de 1933, refletindo o doutrinário do seu autor intelectual, *Irureta Goyena*, limitava-se, no seu artigo 325, a incriminar o aborto não consentido pela gestante. Tal foi o clamor suscitado por esse critério de solução que, já em 1936, uma lei derogatória do código voltou a incriminar não somente o fato da mulher que causa ou consente o aborto, como também o fato de quem colabora para o aborto de uma mulher com seu consentimento, por atos de participação principal ou secundária.

Em 1969, foi reintroduzido em nosso direito o aborto por motivo de honra, como forma privilegiada do crime, desconhecido pela legislação atual. A justificativa apresentada, à época, dizia que, se era admitida essa atenuação no infanticídio, não se podia desconsiderá-la para o aborto.

Em 1976, Frago¹⁴ classificou as soluções legais adotadas pelos países, conforme a realização do aborto fosse permitida com maior ou menor amplitude. Identificou-se, com isso, a existência de três grupos de leis: restritivo, moderado e liberal.

O grupo de leis restritivas permitia o aborto em circunstâncias excepcionais, incluindo-se neste grupo o Brasil, pois admitia-se, como ainda hoje se admite, a interrupção da gravidez somente se não houvesse outro meio de salvar a vida da gestante e se a gravidez resultasse de estupro, sendo o aborto precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

¹³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Especial I**. 3^a.ed. São Paulo: Jose Bushatsky, Editor, 1976.

¹⁴ *Ibid.*, 1976, p. 123-125.

Outro grupo mencionado pelo autor é o das leis moderadas, as quais permitiam a realização do aborto em certo número de casos, submetendo-o a processo formal de autorização.

Em tais leis, reconhecia-se a possibilidade do aborto mediante, entre outros, os seguintes argumentos: idade avançada da mulher, prole numerosa, morte ou incapacidade do pai, predominante responsabilidade econômica da mulher para o sustento da família, situação difícil resultante da gravidez da mulher não casada, o fato de a gravidez resultar de estupro ou acarretar risco de vida, a possível deformidade para o feto, a incapacidade física, psicológica ou emocional da mulher; subsistindo, contudo, a incriminação do aborto não autorizado.

Ressalta-se, entretanto, como destacado por Fragoso (1976), que esse tipo de lei, exigindo autorização administrativa, dificilmente reduz o número de abortos ilegais, considerando o constrangimento ao qual a mulher deve suportar.

As leis do terceiro grupo foram denominadas liberais por deixarem a decisão entregue à mulher, permitindo, também, que o médico resolvesse quanto à realização de certos abortos, observando alguns limites previamente estabelecidos, tal como acontece no Japão.

Nos Estados Unidos, a Corte Suprema decidiu, no início de 1973, não ser admissível constitucionalmente a proibição do aborto nos três primeiros meses da gravidez. Do terceiro ao sexto mês, somente poderia ser realizado o aborto se existisse risco à vida ou à saúde da gestante. Atualmente, os critérios norte-americanos têm sido mais liberais, como oportunamente será demonstrado.

Tal orientação do direito americano é expressiva da tendência abortiva liberal que acelerou, a partir de 1967, e que foi prevalecendo em alguns países.

1.3 Conceito

Em sua obra, Nélsion Hungria¹⁵ destaca o conceito de aborto adotado por outros autores, entre os quais, *Tardieu* que afirmava ser o aborto a “expulsão prematura e violentamente provocada do produto da concepção, independentemente das circunstâncias de idade, viabilidade e mesmo de formação regular”; e *Carrara* que, por sua vez, conceituava a prática do aborto como

¹⁵ HUNGRIA, Nélsion op. cit., 1979, p.287.

“dolosa ocisão do feto no útero, ou a sua violenta expulsão do ventre materno, da qual resulte a morte”.

Observa-se que, para esses autores, a expulsão do feto do útero materno integra o conceito do aborto, conceituação essa limitada e, portanto, inadequada, se considerarmos que tal expulsão nem sempre ocorre.

De fato, pode acontecer, notadamente nos primeiros períodos da gravidez, que o embrião, ao invés de ser eliminado para o exterior, seja objeto de um processo de autólise e acabe por dissolver-se e ser reabsorvido. Outras vezes, pode sofrer um processo de mumificação ou maceração, permanecendo dentro do útero como um corpo estranho ou, ainda, ser sujeito de um processo de calcificação.

Por outro lado, pode ocorrer que, não obstante a provocada expulsão prematura, o feto permaneça vivo, deixando, diante disso, de configurar-se o crime de aborto, cujo momento consumativo é a morte do feto.

Reservada a importância desses autores, pode-se identificar ainda que, em seus conceitos, não foi devidamente destacado o evento necessário e suficiente à configuração do aborto, qual seja, a interrupção da gravidez, sendo este o critério médico-legal a que se deve afeioar a noção jurídico-penal.

Atentos a essas considerações, *Morisani e Garimaud*¹⁶, ao definirem o aborto, entendem que o seu acontecimento independe da expulsão do feto, chegando-se mesmo a afirmar que podem não aparecer os fenômenos expulsivos.

Merece destaque a consideração de *Zanardelli*¹⁷ ao afirmar, em 1889, que o crime de aborto tem, como essência, o impedimento do processo fisiológico de maturação do feto.

Tal ensinamento foi repetido, 40 anos depois por *Alfredo Rocco*, na exposição de motivos do Código italiano, quando se escreveu: *L'aborto, in senso legale, è qualsiasi interruzione prodotta nel processo fisiológico di maturanza del feto*¹⁸.

¹⁶ Ibid, 1979, p. 287.

¹⁷ Ibid, 1979, p. 287.

¹⁸ *O aborto, no sentido legal, é qualquer interrupção produzida no processo fisiológico de maturação do feto.*

Para Nélson Hungria (1979), a definição de aborto é apresentada, concisamente, por “solução de continuidade, artificial ou dolosamente provocada, do curso fisiológico da vida intra-uterina”.

1.4 Classificação Jurídica

O aborto, em face do Código Penal Brasileiro, é crime material ou de dano, sendo necessário, para sua consumação, que se opere efetivamente a interrupção da gravidez e conseqüente morte do feto.

A Lei Penal, ao incriminar o aborto, não distingue entre óvulo fecundado, embrião ou feto, considerando que, ao ser interrompida a gravidez antes do seu termo normal, existe o crime de aborto. Qualquer que seja a fase da gravidez, desde a concepção até o início do parto, provocar sua interrupção é cometer a mencionada conduta típica.

A morte do feto, não sendo esta provocada por emprego de meios abortivos, ocorrida após iniciado o processo do parto, configura o infanticídio e não o aborto criminoso, uma vez que, para fins penais, a gestação existe até o início do parto.

De outra forma, admitida a intenção de provocar o aborto e suprimir o fruto da concepção, não importa o momento em que este venha a morrer, se quando ainda no útero materno ou se quando já expulso, uma vez que, tendo a morte ocorrido em conseqüência da própria imaturidade do feto ou dos meios abortivos empregados, estará configurado o aborto.

O Eminentíssimo Magalhães Noronha¹⁹ define o aborto como a “interrupção da gravidez, com a destruição do produto da concepção”; significa a morte do zigoto, do embrião ou do feto. Ao mencionar a interrupção da gravidez, o doutrinador considera a gravidez como estado em que a mulher se encontra durante todo o tempo necessário ao desenvolvimento do produto da concepção.

Destaca-se que para a existência do aborto, a gravidez deve ser normal, diferindo da prenhez ectópica, identificada com a implantação do ovo fecundado fora da superfície endometrial da cavidade uterina.

¹⁹ NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal: Dos Crimes contra a Pessoa. Dos Crimes contra o Patrimônio.** 21^a ed. São Paulo: Saraiva, 1985-1986.

O objeto da tutela jurídica protegido com a tipificação da conduta denominada aborto é a vida da pessoa em formação, o que justifica a classificação do fato no título do Código Penal “Dos Crimes Contra a Vida”.

Diversa, entretanto, tem sido a classificação de outros códigos, os quais, além de incluírem o aborto entre os crimes contra a vida (Argentina, Bolívia, Equador e Paraguai), classificam-no como crime contra a vida e a saúde (Suíça e Islândia), ou ainda como crime contra família (Chile) e crime contra a ordem das famílias e a moralidade pública (Bélgica).

O Código italiano, numa expressão típica do regime fascista, situava o aborto no título especial: crimes contra a integridade e sanidade da estirpe, atribuindo, assim, sua objetividade jurídica ao interesse demográfico do Estado.

São, dessa época, as palavras de *Manzini*²⁰ sobre o interesse protegido no crime de aborto: *Abbiamo già detto che l'interesse tutelato riguarda l'integrità e la sanità della stirpe, e non l'incolumità della persona*²¹

Os projetos alemães de 1960 e 1962, por sua vez, classificam corretamente o aborto como crime contra a vida em formação.

O Código Penal Brasileiro revela que o objeto jurídico tutelado pelo tipo penal aborto, conforme redação do capítulo I, do Título I, da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, é a vida. A inclusão do aborto neste capítulo demonstra a lucidez do legislador quando reconhece o início da vida a partir do momento da concepção.

Noronha, oportunamente, transcreve o comentário de Logoz²² sobre o Código Penal Suíço, nos seguintes termos: “a lei deve proteger o ser humano, mesmo sob a forma embrionária, contra todo ataque, de onde quer que parta”. Essa proteção, além de atingir o produto da concepção, tutela igualmente a mulher e sua própria integridade física.

Identificam-se, nos ensinamentos de Néelson Hungria²³, como condições jurídicas à existência do crime de aborto, as seguintes: dolo; estado fisiológico da gravidez; emprego de

²⁰ MANZINI, Vincenzo. **Trattato di Diritto Penale Italiano**. Nuova edizione completamente aggiornata. Torino: Unione Tipografico- Editrice Torinese, 1951.

²¹ *Já dissemos que o interesse tutelado protege a integridade e a sanidade da descendência, e não a incolumidade da pessoa.*

²² Logoz *apud* NORONHA, Magalhães, op. cit., 1986, p.51.

²³ HUNGRIA, Néelson, op. cit. 1979, 289.

meios dirigidos à provocação do aborto e a conseqüente morte do feto, do embrião ou do óvulo fecundado, as quais devem coexistir para a consumação do delito em estudo.

Sabe-se que o aborto somente é punível a título de dolo, representando este a vontade consciente e livre de interromper a gravidez e eliminar o produto da concepção, ou, pelo menos, a anuência ao previsto advento de tais resultados, configurando o dolo eventual.

Se a vontade não se dirige à morte do feto, mas especificamente à antecipação do nascimento, para que o nascituro possa gozar de determinados direitos, não existe o delito de aborto, ressalvando-se a punibilidade do agente por eventuais lesões ou morte da gestante.

A gravidez se estende desde a fecundação até o início do parto, devendo ela ser rigorosamente comprovada para que ocorra o crime de aborto. A gravidez suposta ou putativa exclui o crime, pois, em tal caso, o emprego de meios abortivos constitui a tentativa impossível, ficando o agente isento da pena, salvo a sua responsabilidade por lesão corporal ou morte da gestante, eventualmente resultante da utilização de ditos meios.

Como condição jurídica essencial à configuração do crime, a gravidez deve ser comprovada, o que, dependendo do estágio da gravidez, algumas vezes apresentará obstáculos a sua realização.

A gravidez atual ou em curso é de fácil constatação, considerando os sinais de probabilidade cumulativamente aos denominados sinais de segurança.

Tem-se por sinais e sintomas de presunção o atraso menstrual, que deve ser superior a dez ou mais dias para ser um indicador confiável; náuseas, caracteristicamente matutinas que surgem durante o primeiro trimestre; aumento da freqüência miccional, uma vez que o útero aumentado de volume comprime a bexiga e causa micção freqüente; alterações mamárias e alterações na vulva e vagina.

Por evidências prováveis de gravidez, têm-se as alterações na forma e consistência do útero, as alterações anatômicas cervicais, o aumento do volume abdominal e o diagnóstico hormonal, baseado no hormônio (hCG).

Os sinais positivos ou de certeza são os batimentos cardíacos fetais, a percepção dos movimentos fetais e o diagnóstico ultra-sonográfico.

Exige-se, ainda, para a materialização do crime, o emprego de meios dirigidos à provocação do aborto, os quais, segundo respeitável doutrina²⁴, dividem-se em três grupos: químicos (bioquímicos, medicamentosos), físicos e psíquicos (ou biodinâmicos).

Os químicos, também chamados internos, são introduzidos no organismo e se destinam a excitar as contrações uterinas e provocar a conseqüente expulsão do feto. Reconhece-se, contudo, que não existe meio abortivo interno de eficácia absoluta, ou seja, não existe nenhuma substância conhecida que, ingerida, ocasione seguramente e em todos os casos uma prematura interrupção da gravidez.

Entre as substâncias utilizadas para fins de aborto, podem ser citadas as inorgânicas: fósforo, antimônio, sais de chumbo, compostos do sódio e do potássio, os sais de cobre e de prata, os compostos do mercúrio e do ferro e os ácidos minerais; bem como as orgânicas de origem animal e as de origem vegetal.

Exemplificam-se as orgânicas de origem animal, a cantárida e o extrato de hipófise e, como de origem vegetal, os alcalóides, centeio espigado, os vegetais contendo óleos etéreos, os ácidos orgânicos e os venenos hemáticos.

Os meios físicos podem ser mecânicos, térmicos ou elétricos.

Os mecânicos, por sua vez, podem ser diretos ou indiretos, quer ajam diretamente sobre o aparelho genital, quer atuem à distancia do aparelho genital, o qual é indiretamente influenciado (aplicação de sanguessugas, sucção dos bicos dos peitos, sinapismos, jogos esportivos, quedas voluntárias).

Os meios diretos subdividem-se ainda entre os que agem sobre o útero através das paredes abdominais (massagens do útero, compressões do abdômen, traumas contusivos do ventre); os meios aplicados na vagina (tamponamento, duchas vaginais, irritação do colo do útero); os meios aplicados na cavidade cervical (dilatação da cavidade cervical com o dedo ou instrumentos, próprios ou impróprios) e os meios aplicados na cavidade uterina (punção ou deslocamento das membranas, raspagem da cavidade uterina).

Aplicação de gelo ou compressas quentes no hipogástrio, sufumigação no baixo ventre, semicúpios ou pedilúvios quentes são identificados como meios abortivos térmicos.

²⁴HUNGRIA, Nélon, op. cit., 1979, 298.

Os meios abortivos elétricos, já desacreditados, são o especial emprego da corrente galvânica ou farádica, os banhos elétricos e a excitação elétrica dos bicos dos peitos.

Por fim, os meios psíquicos ou biodinâmicos são a provocação do susto, o incutimento de terror, a sugestão, entre outros.

De todos os meios apresentados, os mecânicos são os mais idôneos, apesar de encerrarem maior perigo para a saúde ou vida da gestante. Precários ou incertos, quando não de nenhum efeito, são os outros meios, devendo notar-se que, quando o meio empregado é absolutamente inidôneo, não se poderá identificar, sequer, o aborto tentado.

Como última das condições necessárias à consumação do aborto, tem-se a morte do feto, identificado como o momento consumativo do crime. Se o feto, entretanto, é expulso vivo, no caso de simples aceleração do parto, e continua a viver ainda que com vida desfalcada ou exígua, poder-se-á identificar uma tentativa de aborto, posto que a interrupção da gravidez não foi acompanhada com a morte do feto, exigida para que ocorra o delito em estudo.

Faz-se oportuno destacar que, para a existência do aborto, não é necessária a prova da vitalidade do feto, pouco importando se o feto era ou não vital, uma vez que o objeto da proteção penal é, antes de tudo, a vida do feto, a vida humana em germe.

Sendo assim, averiguado o estado fisiológico da gestação em curso, provando-se que o feto estava vivo, não há motivos para indagar sobre a vitalidade biológica ou capacidade de atingir a maturação. Do mesmo modo, é indiferente o grau de maturidade do feto: em qualquer fase da vida intra-uterina, a eliminação desta é aborto.

A morte do feto deve ser efeito da interrupção da gravidez ou do emprego dos meios para obtê-la; se a morte resulta de outra causa independente, haverá apenas tentativa de aborto. No caso de o feto já estar morto, não ha lesão do interesse protegido pela lei penal, não se podendo reconhecer o aborto, sendo indiferente o conhecimento que o agente tinha sobre a gestação. Nesse caso, tem-se o denominado crime impossível ou putativo, tal como acontece na hipótese de errônea suposição de gravidez.

2. Aborto no Mundo

2.1 Aborto no Brasil

2.1.1 Projetos de Lei (PL)

O Direito Penal Brasileiro está sendo palco de uma discussão que tem como tema central a questão do aborto, assunto constante de diversos projetos de lei que se encontram, atualmente, no Congresso Nacional.

O Código Penal Brasileiro, no seu art. 124, prevê a pena de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos para a gestante que provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque.

O Projeto de Lei 1135, apresentado pelos ex- deputados Eduardo Jorge e Sandra Starling em 1991, suprime o mencionado artigo do Diploma Penal, produzindo o fenômeno denominado descriminalização do aborto e despertando discussões sociológicas, científicas, morais e jurídicas acerca do tema.

Em 1995, o deputado federal de São Paulo, José Genuíno, apresentou o Projeto de Lei 176, o qual estabelece a livre opção de se ter ou não filhos, incluindo o direito de interrupção da gravidez até 90 (noventa) dias, sendo suficiente a reivindicação da gestante para que o procedimento seja realizado.

Além desses, outros Projetos de Lei foram apresentados e, para fins de tramitação e votação, tais projetos foram agrupados em cinco grupos, de acordo com as justificativas apresentadas para a proposta de alteração ou inovação legal.

Devido à importância indiscutível ao trabalho ora desenvolvido, apresenta-se o quadro seguinte para facilitar o conhecimento da existência dos Projetos de Lei que tratam da questão do aborto:

	PL 1135/91	Suprime o art. 124 do Código penal Brasileiro.
GRUPO 1	PL 176/95	Estabelece a livre opção de se ter ou não ter filhos, incluindo o direito de interrupção da gravidez até noventa dias.

GRUPO 2	PL 1459/03	Determina pena para os casos de aborto provocado em razão de anomalia na formação do feto.
	PL 5166/05	Pune os crimes de antecipação terapêutica de parto de feto anencefálico ou inviável com ou sem o consentimento da gestante.
GRUPO 3	PL 7235/02	Retira as possibilidades de interrupção da gravidez, mesmo nos casos em que houver risco de morte para a gestante ou quando a gravidez resultar de estupro.
	PL 5364/05	Pune o aborto praticado por médico se a gravidez for resultado de estupro.
GRUPO 4	PL 1174/91	Não pune o aborto praticado nos casos em que a gravidez colocar em perigo a vida ou a saúde física e psíquica da gestante; se for constatada, no nascituro, enfermidade grave e hereditária; e se a gravidez for resultado de estupro.
	PL 3280/92	Autoriza a interrupção da gravidez até a 24ª semana de gestação, nos casos em que se diagnosticar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais ao nascituro. O procedimento de interrupção da gravidez será sempre feito em instituições hospitalares públicas ou privadas.
	PL 1956/96	Autoriza a interrupção da gravidez com o consentimento da gestante, quando o nascituro não apresentar condições de sobrevivência em decorrência de malformação incompatível com a vida ou de doença degenerativa incurável.
	PL 2929/97	Garante à mulher estuprada por parente o direito de proceder ao aborto.
	PL 3744/04	Autoriza o aborto, com o consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal, se a gravidez for resultado de estupro, atentado violento ao pudor ou outra forma de violência.
	PL 4304/04	Autoriza a interrupção da gravidez, com o consentimento da mulher, nos casos em que houver risco de morte da gestante ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida.
	PL 4834/05	Autoriza, além dos casos já previstos em Lei, a interrupção da gravidez, se o feto é portador de anencefalia, comprovada por laudos independentes de dois médicos.

GRUPO 4	PL 660/07	Autoriza a interrupção da gravidez, quando houver evidência clínica embasada por técnica de diagnóstico complementar de que o nascituro apresenta grave e incurável anomalia, que implique na impossibilidade de vida extra uterina.
GRUPO 5	PL 4703/98	Torna crime hediondo o aborto provocado pela gestante, ou com seu consentimento, e o provocado por terceiro.
	PL 4917/01	Determina que o aborto passará a integrar a lista de crimes hediondos.
	PL 7443/06	Inclui o aborto como modalidade de crime hediondo.

Quadro 1: Projetos de Lei sobre o aborto.

Fonte: Criação própria

Atualmente, tem sido debatido o conteúdo do grupo de projetos composto pelos PL 1135/91 e pelo PL 176/95, sobre os quais já foram realizadas duas audiências públicas na Câmara dos Deputados.

Faz-se oportuno registrar a realização da primeira audiência pública do Supremo Tribunal Federal, na qual foram discutidas questões importantes, dentre elas o momento em que a vida começa, tendo como objetivo a votação do Projeto de Lei que autoriza a utilização das células-tronco embrionárias, nos termos a seguir apresentados.

2.1.2 Audiência Pública no Supremo Tribunal Federal e a discussão sobre o início da vida

Além das audiências realizadas na Câmara dos Deputados, deve-se mencionar a primeira audiência pública promovida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 20 de abril deste ano, oportunizando o debate sobre o tratamento com células tronco, em face da denominada lei de biossegurança (Lei nº 11.105/05).

A promoção dessa audiência por parte da Suprema Corte revela a importância dos temas relacionados à pesquisa com células-tronco, destacando-se o debate sobre o momento em que se inicia a vida, discussão diretamente interessante ao estudo do aborto.

A iniciativa para a realização da audiência foi do Ministro do STF Carlos Ayres Britto, tida como necessária ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) nº 3510

promovida pelo Procurador Geral da República, contestando o uso de células tronco embrionárias em pesquisas científicas.

Houve a participação de diversos cientistas, os quais se organizaram em dois grupos distintos, um composto pelos que eram favoráveis à utilização de células-tronco embrionárias para fins terapêuticos e outros que se posicionaram contra essa prática. Durante a audiência, os convidados puderam expor seus posicionamentos.

O primeiro grupo a se pronunciar foi o que defende a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas. Posteriormente, foram ouvidos cientistas e pesquisadores que se opõem à manipulação de células embrionárias para fins terapêuticos, pois defendem que a vida humana tem início com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide.

Nesse sentido, a especialista Lílian Piñero Eça falou sobre o diálogo entre o embrião humano e sua mãe e, como pesquisadora em biologia molecular e presidente do Instituto de Pesquisa com células-tronco (IPCTRON), a estudiosa explicou que, duas a três horas depois da fecundação, o embrião já se comunica com a mãe por meio das moléculas.

Sobre a utilização das células-tronco, o médico Marcelo Vacari Mazzenoti explicou o êxito das experiências com células-tronco adultas nas várias especialidades médicas; cirurgião plástico especializado em lidar com crianças com má formação, Marcelo começou sua explanação explicando que a vida humana começa na fecundação.

No curso da audiência, também foram ouvidas as palavras do sub-procurador geral da República Cláudio Fonteles, autor da ADIn nº 3510, quem afirmou defender a vida humana, a partir da fecundação, seu início.

Uníssonos foram os discursos da médica especialista em ginecologia e obstretrícia Elizabeth Kipman Cerqueira e do médico legista e diretor de recursos humanos do CAS (Células Tronco Centro de Atualização), Antônio José Eça no sentido de que a vida humana começa com a fecundação.

Para o vice-presidente da Federação das Sociedades de Biologia Experimental e professor de fisiologia da UNIFESP, Luiz Eugênio de Moraes Melo, sobre o início da vida, ele considera que, como a morte do ser humano é coincidente com a morte encefálica, então, se a morte

coincide com o término da atividade do sistema nervoso é lícito supor o início da vida humana com o estabelecimento dos três folhetos embrionários.

Luiz Eugênio afirma que esse momento, de acordo com a Resolução 33/2006 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), ocorre 14 dias após a fertilização *in vivo* ou *in vitro*, quando começa a formação da estrutura que dará origem ao seu sistema nervoso. Disse também que assim como um ser humano não existe sem corpo, tão pouco ele é humanizado sem a relação com os outros. É a mulher [mãe] quem define o momento do surgimento do ser humano.

Vê-se, pelo exposto, que a discussão sobre o tema alcançou nível altíssimo, na qual devem prevalecer os argumentos mais coerentes e sólidos, visando sempre a decisões que concretizem o princípio primeiro do Estado Brasileiro: a dignidade da pessoa humana.

2.1.3 Audiências Públicas na Câmara dos Deputados

Nos dias 29 de agosto e 10 de outubro de 2007, foram realizadas audiências públicas na Câmara dos Deputados para discutir o Projeto de Lei nº 1135/91 que propõe a descriminalização do aborto.

Durante as audiências foram apresentados argumentos que apontavam a inconstitucionalidade do Projeto de Lei, entre outros motivos, por não limitar o período em que se pode realizar o aborto, não respeitar cláusula pétrea que impede a abolição do direito fundamental à vida e, ainda, pela prática do aborto corresponder a uma violação direta à dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Para os debatedores que se posicionaram contra a aprovação do projeto de lei em discussão, a vida começa com a fecundação e, desde então, deve ser respeitada e protegida pelo Estado.

Durante os discursos das pessoas que se manifestaram a favor da legalização do aborto, foi afirmado que ainda existe controvérsia sobre o momento em que se inicia a vida, não podendo proteger o que alguns chamam de “vida em potencial”, em detrimento da manifestação da vontade da mulher.

Destaca-se que, para o grupo, a proibição do aborto, tal como se encontra atualmente, não atende ao direito feminino de dispor do próprio corpo e optar pela interrupção ou não da gravidez. Foi dito ainda que a manutenção da legislação penal corresponde à continuação do

perigo a que se submetem milhares de mulheres, principalmente as pobres, para realizar um aborto clandestino.

Os debates realizados na Câmara Federal correspondem à iniciativa da Comissão de Seguridade Social e Família para discutir, junto à sociedade, os interesses atingidos pela votação do Projeto de Lei nº 1135/91, cujo parecer deverá ser emitido ainda este ano.

2.1.4 Tipos de Aborto proibidos no Brasil

Atualmente, o Código Penal Brasileiro (CPB) pune o aborto quando praticado nas seguintes modalidades: aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante e aborto provocado por terceiro sem o consentimento da gestante.

O art. 124, em sua redação, considera crime duas condutas: a do auto-aborto, no qual é a própria gestante quem o pratica em si mesma, e a do aborto consentido, sendo este executado por outrem, com a aquiescência da mulher.

O auto-aborto consiste em a gestante provocar o aborto em si mesma. O agente, no caso, é a própria mulher grávida. O terceiro que participa do fato, instigando, auxiliando, ou de qualquer forma contribuindo para o delito, incide nas mesmas penas e pratica o mesmo crime. Nessa hipótese, é a própria mulher que pratica os atos de execução do aborto, sendo o crime de mão própria e tendo como punição a pena de 1 (um) a 3 (três) anos de detenção.

Tem-se, ainda, que o auto-aborto não constitui tipo autônomo, sendo apenas forma atenuada do tipo básico, que é o do aborto praticado sem o consentimento da gestante.

No aborto praticado com o consentimento da gestante, há duplo crime: o daquele que praticou o aborto e o da gestante que consente em que outrem lho provoque. O crime é plurissubjetivo e, embora haja concurso na mesma ação delituosa, os agentes praticam crimes autônomos. De parte da mulher existe, a rigor, apenas participação (cumplicidade) elevada à categoria de fato principal (autoria). A mulher que consente incidirá nas mesmas penas do auto-aborto.

Quem provoca o aborto com o consentimento da gestante, por sua vez, pratica o crime do art. 126, CPB, sendo a pena de reclusão de um a quatro anos. Exige-se, contudo, como bem

expõe Rogério Greco²⁵, que o consentimento seja válido, isto é, que tenha sido livremente obtido e que a mulher tenha a capacidade de compreensão e maturidade para validamente consentir.

O parágrafo único do art. 126 estabelece que as penas cominadas ao aborto praticado sem o consentimento da gestante são aplicadas no caso de a gestante ser menor de 14 anos, hipótese na qual se presume a incapacidade de consentimento pela imaturidade da mente, bem como pela falta de entendimento ético-jurídico; e, ainda, se a gestante for alienada ou débil mental, ou tiver sido o consentimento obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

O consentimento pode ser expresso ou tácito, mas deve permanecer até a consumação do delito. Sua revogação oportuna retirar-lhe-á toda a eficácia. A passividade e a tolerância da mulher equivalem ao consentimento tácito.

O aborto praticado sem o consentimento da gestante é a forma mais grave do crime, sendo a pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos. Para sua configuração, não se exige o dissenso expresso da gestante, podendo ele presumir-se no caso em que o aborto é praticado sem que a vítima, neste caso, a gestante, dele tenha conhecimento.

Acrescenta-se ainda que, se o crime for praticado por médico, será aplicável a pena acessória prevista no art. 69, IV, estando configurado o abuso de profissão ou infração de dever a ela inerente.

No que diz respeito aos crimes previstos no art. 127 do Código Penal Brasileiro, registra-se o que Greco (2007) mencionou como inadequação do diploma legal ao denominar de “formas qualificadas” o que são causas modificadoras da pena, verdadeiras majorantes.

Prevê o art. 127 do CPB que as penas cominadas às espécies de aborto serão aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofrer lesão corporal de natureza grave; e serão duplicadas se, por qualquer dessas causas, a gestante morrer. A previsão legal deixa clara a punição da forma qualificada somente para o terceiro que provoca o aborto, não compreendendo a hipótese da mulher que, naturalmente, será punida fisicamente pela ocorrência de qualquer uma das qualificadoras, destacando-se, ainda, que o nosso sistema penal não pune a autolesão.

²⁵ GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal: Parte Especial /Volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** 3^a ed. Niterói: Impetus, 2007, p. 237.

Os casos majorados, com efeito, referem-se a crime preterdoloso, havendo dolo no antecedente e culpa no conseqüente, ou seja, dolo quanto ao aborto e culpa quanto à morte ou lesão corporal. Nesta modalidade, o delito consuma-se quando se verifica um dos eventos que aumentam a pena.

Observa-se que foi excluída da qualificadora a lesão corporal leve, podendo-se destacar também a possibilidade de se excluir a lesão corporal grave no útero, quando necessária à consecução do aborto.

2.1.5 Tipos de Aborto permitidos no Brasil

Existem duas situações que autorizam a realização do aborto sem que o agente seja punido, pois não são considerados crimes, as quais correspondem aos chamados aborto necessário e aborto humanitário.

O aborto necessário também é conhecido como terapêutico e exige a coexistência de dois requisitos para configurar-se: o perigo de vida da gestante e a inexistência de outro meio, que não a interrupção da vida do feto, para salvar a vida da mãe.

Nesses termos, o requisito básico e fundamental é o iminente perigo à vida da gestante, sendo insuficiente o perigo à saúde, ainda que muito grave. O aborto, ademais, deve ser o único meio capaz de salvar a vida da gestante, caso contrário o médico será responsável pelo crime.

Vê-se a opção do legislador em escolher salvar a vida da mãe em sacrifício da vida do nascituro. Na prática, contudo, nada impede que a mãe opte por não realizar o aborto e escolha a manutenção da gravidez, preservando a gestação e a vida existente em seu ventre, suportando as conseqüências de sua escolha.

Deve-se registrar, por oportuno, que o art. 146, §3º do Código Penal Brasileiro prevê que não constitui constrangimento ilegal a intervenção, médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou do seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.

O disposto neste artigo permite a discussão sobre o que deve prevalecer: a vontade da mãe em salvar a vida do filho ou o dever médico em desconsiderar a vontade da gestante, julgando-a incapaz, naquele momento, de decidir algo e proceder à realização do aborto, sob o pálio da escusa mencionada, salvando a vida da mulher que, pelo julgamento profissional, é mais valiosa.

Analisando o caso à luz do ordenamento jurídico brasileiro, tem-se que, se o médico desconsiderar a vontade da gestante que optou por manter a gravidez de risco e realizar o aborto, sob a justificativa de iminente e concreto perigo de vida da mãe, não poderá ele ser punido pelo crime sob comento, uma vez que o art. 146, §3º do Código Penal lhe autoriza a agir dessa forma.

Nada impede, contudo, a gestante de promover ação judicial contra o médico, reclamando indenização por danos morais e materiais pela perda a ela imposta, cujo montante recebido, apesar de não reparar o dano, servirá de correção a todos os outros que não respeitam a vontade consciente e declarada do ser humano.

A outra espécie de aborto admitido no Direito Brasileiro é o aborto humanitário, também denominado aborto ético ou sentimental, sendo autorizado quando a gravidez resulta do crime de estupro e a gestante consente na interrupção da gravidez, o que, segundo o texto da lei, pode acontecer em qualquer período da gestação.

Para configurar o aborto humanitário, portanto, são exigidos os seguintes requisitos: gravidez resultante de estupro e prévio consentimento da gestante ou, sendo ela incapaz, do seu representante legal.

A prova da ocorrência do estupro e do consentimento autorizador do aborto deve ser cabal, devendo este, quando possível, ser obtido por escrito ou na presença de testemunhas idôneas, para segurança do próprio médico, como bem apresenta a doutrina²⁶.

Sendo de natureza processual, a prova do crime pode ser produzida por todos os meios admitidos em Direito. Deve-se ressaltar também que é desnecessária a autorização judicial, sentença condenatória ou mesmo processo criminal contra o autor do crime sexual para a comprovação da existência do crime, devendo o médico, por sua vez, procurar certificar-se da veracidade da informação da paciente.

2.2 Aborto em Portugal

No dia 11 (onze) de fevereiro de 2007, foi promovido um referendo em Portugal visando à consulta popular sobre o tratamento criminal dado ao aborto, trazendo a seguinte pergunta aos eleitores: *Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada,*

²⁶ HUNGRIA, Néilson, op. cit., 1979, p.313.

por opção da mulher, nas primeiras dez semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado?

O questionamento aos portugueses teve o seguinte resultado: 59,25% dos votos pelo “SIM”; 40,75% dos votos pelo “NÃO” e o restante dos votos sendo brancos e nulos. Foram totalizados 3.840.176 (três milhões, oitocentos e quarenta mil, cento e setenta e seis) votos, correspondentes a 43,57% dos eleitores.

O comparecimento às urnas não foi suficiente para tornar vinculativo o referendo, tal como tinha acontecido em todos os referendos até então realizados em Portugal.

O Parlamento Português, porém, aprovou, por ampla maioria, a legalização do aborto até a décima semana de gravidez e, em abril de 2007, o presidente de Portugal, Aníbal Cavaco Silva, sancionou a lei que não estabelece restrições adicionais à prática do aborto.

De fato, em 17 de Abril de 2007, foram publicadas, no Diário da República, as alterações na legislação penal portuguesa a qual, até então, permitia o aborto somente nos seguintes casos: risco de vida ou de saúde da mãe; gravidez resultante de violação e se o feto tiver doenças incuráveis ou malformações.

Dessa forma, o aborto em Portugal passou a ser permitido a pedido da mulher grávida, nas primeiras dez semanas de gestação, quando realizado por um médico, em estabelecimento de saúde, e sendo atendidas algumas determinações.

Toda a discussão para a alteração da Lei foi realizada no âmbito da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

A Lei nº 16/2007 de 17 de Abril, elaborada após o referendo em Portugal, indica que é obrigatório um período mínimo de reflexão de três dias, devendo a mulher ser informada sobre a possibilidade de entregar o bebê para adoção, impondo, também, que a publicidade acerca do aborto seja restrita e que os médicos contrários às práticas não sejam excluídos das consultas prévias. Deve-se criar, ainda, uma rede pública de acompanhamento psicológico e social das grávidas que desejam abortar.

Além disso, as clínicas privadas que praticam o aborto devem contar com adequado controle do Estado, e o pai deverá estar presente na consulta e no acompanhamento clínico até a intervenção.

Necessário torna-se mencionar a existência do artigo 30 do código deontológico dos médicos portugueses que assim estabelece: “*o médico tem o direito de recusar a prática de ato da sua profissão quando tal prática entre em conflito com a sua consciência moral, religiosa ou humanitária, ou contradiga o disposto neste código*”.

Com isso, a objeção de consciência é um direito individual e pode ser invocado pelos médicos portugueses que se recusam a realizar o aborto.

O acontecimento observado em Portugal, culminando na alteração da Legislação Penal, no sentido de permitir o aborto, está inserido em uma tendência mundial de legalizar tal prática. Essa tendência, apresentada sob o título de legislação moderna e defensora dos direitos femininos, corresponde, de fato, a uma corrente de redução do ser humano à coisa, iniciada no mundo moderno ocidental pelos Estados Unidos da América, no contexto adiante apresentado.

2.3 Aborto nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a primeira lei permissiva do aborto foi aprovada no Colorado em 1967. Entre 1967 e 1970, cerca da metade dos estados americanos legalizaram o aborto, o qual era permitido somente se preenchidas uma série de restrições legais, variáveis entre os estados.

O primeiro estado a legalizar o aborto a pedido da gestante, ou aborto voluntário, foi *Nova York*, onde, em 1970, a lei passou a permitir o aborto em caso de risco de vida para a mãe em qualquer época da gestação e, a pedido da gestante, até o quinto mês da gravidez, não se exigindo sequer o domicílio da gestante em território estadual.

Quase dois anos depois, os movimentos contra o aborto realizaram uma exposição de fetos de abortos tardios nas proximidades do Legislativo, de modo que os políticos que haviam votado a lei do aborto não poderiam deixar de notar o evento. Após a exposição, o legislativo de *Nova York* revogou, por unanimidade, a lei do aborto voluntário.

Nelson Rockefeller, por sua vez, governador de *Nova York* à época, a quem a lei estadual conferia o direito do veto, usou desta prerrogativa para mantê-la e, desta maneira, a revogação do legislativo não surtiu efeitos jurídicos.

Fora do Estado, porém, o caso de *Nova York* repercutiu como um escândalo e, até 1973, com exceção da Flórida, todos os outros trinta e três estados americanos que ainda discutiam a

matéria nos seus legislativos acabaram votando contra o aborto, permitindo-o apenas no caso de ser necessário salvar a vida da mãe.

A situação permaneceu neste impasse até quando, em janeiro de 1973, uma jovem do Texas, a quem havia sido negado o aborto por causa de sua idade gestacional haver ultrapassado o limite fixado na lei estadual, recorreu à Suprema Corte de Justiça.

O papel deste tribunal, nos Estados Unidos, é o de assegurar o cumprimento da Constituição.

Jane Roe, a jovem que recorreu à Suprema Corte, estava alegando a inconstitucionalidade da lei que a proibia de abortar após determinado prazo.

Assim, quando foi dada a sentença do julgamento *Roe versus Wade*, em 23 de janeiro de 1973, a Suprema Corte de Justiça, com base na décima quarta emenda à Constituição Federal declarou que: a personalidade legal não existe nos Estados Unidos antes do nascimento, concluindo que o fruto da concepção, por ainda não ter nascido, não era cidadão americano e, portanto, não merecia a proteção estatal.

A Suprema Corte declarou textualmente que o aborto deveria ser permitido até o momento do nascimento, quando o médico assim o julgasse necessário à saúde da mãe, considerada essa nos aspectos emocionais, psicológicos e familiares que influenciassem no estado da paciente.

Com esse entendimento, a prática do aborto passou a ser amplamente realizada nos Estados Unidos, influenciando outras nações que, sob o argumento de defesa dos direitos da mulher, passaram a permitir a interrupção da gravidez nos mais diversos casos.

Em sentido contrário a esse entendimento, no dia 18 de abril de 2007, a Corte Suprema de Justiça dos Estados Unidos revalidou uma lei de 2003, que proíbe um método de aborto realizado em períodos avançados da gravidez. Com 5 votos a 4, os juízes opinaram que a Lei de Proibição do Aborto por Nascimento Parcial não viola o direito constitucional de uma mulher fazer um aborto.

A decisão marca a primeira vez, desde a legalização do aborto voluntário ou “a pedido”, que o Supremo entende válida uma lei que proíbe um método específico de aborto.

A proibição desse método pode ser interpretada como o início do reconhecimento da barbárie na qual se encontrava a nação norte-americana, com a permissão do aborto sem restrições.

Não se deve omitir o fato de que, nos Estados Unidos, o aborto é uma prática altamente lucrativa, cujos benefícios são experimentados pelas clínicas médicas onde ele é realizado, bem como pelos novos investidores da indústria estética baseada no uso de células de fetos.

Sobre essa utilização, foi publicado artigo na revista *Veja*²⁷ denunciando que, em Moscou, na Rússia, tratamentos estéticos combatendo o envelhecimento estavam sendo feitos à base de injeções de células-tronco extraídas de fetos. Apesar da falta de comprovação da eficácia e segurança da terapia, as clínicas de estética que a oferecem se valem do comércio ilegal de fetos abortados como fonte das células utilizadas.

Estima-se que mais de um milhão de abortos são realizados por ano nos Estados Unidos, dos quais, 90 % (noventa por cento) acontecem nas primeiras doze semanas da gravidez.

Os dados apresentados revelam o estágio de degradação da população que, após eliminar o direito à vida, passou a comercializar o corpo humano e lucrar com o assassinato de milhares de bebês que foram condenados à pena de morte, sem que, para isso, cometessem qualquer crime.

2.4 Mortalidade Materna e Aborto

Um dos argumentos constantemente apresentados pelas pessoas que defendem a legalização do aborto é que, com o fim da clandestinidade, diminuirá o número de mulheres mortas em decorrência das complicações ocorridas em abortos realizados domesticamente ou em clínicas inadequadas.

Apesar de ser uma das idéias que mais convencem a sociedade sobre a necessidade de legalizar com o intuito de fiscalizar o procedimento abortivo, até agora, não foram apresentados estudos ou pesquisas que comprovem a eficácia na diminuição da mortalidade materna das leis que legalizam o aborto.

²⁷ Paulo Neiva. *As biofábricas*. Revista *Veja*. Edição 1920. 31 de agosto de 2005.

Em sentido oposto, o Boletim para a América Latina nº 26, elaborado pelo Observatório Regional para a Mulher de América Latina e o Caribe²⁸, divulgou um estudo, no qual ficou demonstrado que, para diminuir a mortalidade materna não se deve recorrer à legalidade do aborto, mas, sim, aumentar o número de partos atendidos por pessoas idôneas e qualificadas.

O estudo revelou que mais de 50% das mortes maternas no mundo acontecem nos países que têm leis permitindo o aborto amplamente e, para ilustrar, destacou o caso da Índia, a qual possui uma legislação que permite o aborto em quase todos os casos desde 1972, e onde mais mortes maternas acontecem.

No ano 2000, foram registrados cerca de 136.000 casos de mortes maternas na Índia, correspondendo a 25% do total desse tipo de morte no mundo.

A pesquisa divulgou ainda que, na Rússia, país que apresenta uma das legislações mais permissivas, a taxa de mortalidade materna é cerca de seis vezes maior que a média dos países desenvolvidos, enquanto a Irlanda, onde o aborto é virtualmente ilegal em todos os casos, possui uma das taxas de mortalidade materna mais baixas do mundo.

Faz-se oportuno destacar o caso da Polônia, onde, após décadas permitindo o aborto, o governo decidiu penalizá-lo a partir de 1993, quando não só o número de abortos legais diminuiu, como também a mortalidade materna, a qual experimentou uma queda de cerca de 73% nos seus índices.

Em sua conclusão, o Boletim demonstrou que a legalização do aborto, além de não reduzir as taxas de mortalidade materna, nem a incidência do aborto, prejudica a saúde feminina, razão pela qual não pode ser invocada para beneficiar a vida da mulher.

2.5 Organização Mundial de Saúde

Um relatório divulgado, em outubro de 2007, pela Organização Mundial de Saúde (OMS) revelou que de um total de 41,6 milhões de abortos realizados em todo o mundo em 2003, quase a metade foi feita fora dos padrões de segurança recomendados. De acordo com estudo, realizado pelo médico *Iqbal Shah* e publicado na revista *Lancet*, 19,7 milhões de abortos foram feitos de forma "insegura" em 2003. Deste total, 55% ocorreram em países em desenvolvimento.

²⁸ Boletim divulgado pelo site: <http://www.lapop.org/boletin/portugues/boletin26.html>

O número de abortos no mundo caiu de 46 milhões em 1995 para 42 milhões em 2003, e a relação da quantidade de abortos para cada mil mulheres também diminuiu de 35 para 29 no mesmo período.

A pesquisa considera como "abortos inseguros", as situações em que mulheres interrompem a gravidez contando com ajuda de pessoas não qualificadas ou então em ambientes que não oferecem os padrões médicos adequados. De forma geral, o relatório aponta que essas situações ocorrem em países onde a prática do aborto não é permitida.

O estudo, que não traz números específicos sobre o Brasil, analisou dados dos cinco continentes divididos por regiões.

Na América do Sul, aponta o estudo, foram realizados 2,9 milhões de abortos em 2003, todos eles fora dos padrões de segurança. A Ásia respondeu pelo maior número de abortos em 2003 (25,9 milhões), seguida pela África (5,6 milhões), Europa (4,3 milhões) e América Latina e Caribe (4,1 milhões).

A Europa Ocidental foi a região com menor taxa de abortos para cada mil mulheres (12), seguida pela Europa do Norte e Oceania, 17 para cada mil.

A pior taxa ficou com a Europa do Leste, onde 44 mulheres em cada mil interrompem a gravidez, seguida pelo Sudeste da Ásia e Leste da África (39). A América do Sul ficou com a quinta pior taxa, com 38 abortos para cada mil mulheres.

Pelos números apresentados, vê-se o contexto em que milhares de vidas, ainda no seu nascedouro, são eliminadas e descartadas como se isentas de valor fossem, diante da postura adotada pelos autores do aborto.

Percebe-se que são índices consideráveis e que não podem ser desprezados, devendo, por isso, despertar a sociedade para o atual nível de desumanidade com que os seres humanos têm sido tratados, uma vez que a inércia da população em relação a essa situação pode significar sua própria destruição.

3. Aborto Voluntário e a Dignidade da Pessoa Humana

Analisando o teor dos Projetos de Lei apresentados, até então, no Congresso Nacional, identificam-se dois tipos de abortos ainda não previstos no ordenamento jurídico brasileiro, os quais serão tratados, no presente trabalho, sob as denominações aborto eugênico e aborto voluntário.

Pelo primeiro, entende-se o aborto provocado sob a justificativa de malformação no feto, patologia que, segundo os defensores de sua autorização, comprometerá o desenvolvimento normal da criança.

O segundo, como o próprio nome revela, é realizado considerando unicamente a vontade da gestante que, por não desejar a gravidez naquele momento, está autorizada a interrompê-la sem apresentar qualquer outra justificativa para o ato.

Nada impede, porém, que o aborto eugênico seja considerado uma espécie do gênero aborto voluntário, posto que, em essência, o elemento necessário à sua realização é tão somente a vontade da gestante, motivada pela deficiência física do feto, razão pela qual ele será analisado como subitem do Aborto Voluntário.

Antes, porém, de adentrarmos no estudo das espécies de aborto voluntário, é necessário esclarecer que todo e qualquer avanço científico e tecnológico deve respeitar a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito e cerne de todo o ordenamento jurídico.

Com efeito, a bioética condena a conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e o direito a uma vida digna.

Nesse sentido, significativas são as seguintes palavras de Gleber²⁹:

O direito deve aceitar as descobertas científicas cuja utilização não se demonstre contrária à natureza do homem e de sua dignidade. O direito, como a biologia, parte da observação dos fatos. **Devem ignorar as ciências tudo que estiver em detrimento do homem** (grifo nosso).

Segundo ensinamento do Eminentíssimo Doutor Ingo Wolfgang Sarlet³⁰,

²⁹ GLEBER apud DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2007. 7ª Ed. p.122.

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma exigência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o doutrinador considera que a dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental, “constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa³¹”.

Significando isso dizer que, em uma eventual colisão de princípios, deverá predominar a atitude que concretize o conteúdo da dignidade da pessoa humana.

Faz-se oportuno transcrever o conteúdo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, pela qual a Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, estabeleceu no art. 1º: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir um para com os outros em espírito e fraternidade”.

Com essa redação, fica estabelecido que todos devem ser tratados segundo uma regra isonômica, decorrente do reconhecimento da igualdade entre os homens, naquelas qualidades que constituem a essência do homem, ou seja, a dignidade humana que os distingue dos demais seres.

Tal qualidade foi contemplada no texto constitucional por meio da dignidade da pessoa humana, fonte ética dos direitos fundamentais, que está consagrada na Constituição Brasileira como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

De fato, a Constituição Federal Brasileira, em seu art. 1º, elege como fundamentos do Estado brasileiro, além da dignidade da pessoa humana, a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Para o Poder Constituinte originário, tais fundamentos são essenciais à construção e manutenção do Estado.

Deve-se destacar, também, que os direitos fundamentais são reflexos imediatos ou desdobramentos históricos da dignidade da pessoa humana, exigindo que a interpretação e a aplicação das normas regras que os definem sejam feitas da forma que melhor traduza a sua

³¹ Ibid, 2007, p.124.

concretização, sob pena de a dignidade da pessoa humana ser preterida e o Estado Brasileiro desconstituído, quando atingido em um de seus fundamentos.

Para o professor Glauco Barreira Magalhães Filho³²,

A pessoa humana é um valor intocável, porquanto o homem, sujeito autoconsciente, capaz de pensar a si mesmo como objeto, tem uma subjetividade que transcende a objetividade e, logo, não pode nunca ser visto como meio, mas sempre como fim [...].

Por tal entendimento, sedimentada fica a idéia de que a Constituição Brasileira exige que o ser humano, independente da situação em que se encontre, seja tratado como pessoa que é, afastando toda atitude que o reduza a um objeto.

Nesse sentido, denunciam-se os inúmeros processos jurídicos por meio dos quais se afirma que o embrião não é exatamente uma pessoa humana, objetivando, com isso, autorizar a sua eliminação ou manipulação como se fosse um objeto e eximir tais comportamentos da correspondente punição.

Ainda sobre o assunto, Márcio Soletto³³ apresenta a universalidade da dignidade da pessoa humana, afirmando que, “inserir-la no texto constitucional significa representá-la empiricamente, agregando-se, nas normas infraconstitucionais e nas próprias normas constitucionais, dados da experiência social [...]”.

Sob esse enfoque, a previsão da dignidade humana em um texto constitucional vincula as próprias normas constitucionais, bem como as infraconstitucionais, que não podem contrariá-la, levando José Afonso da Silva³⁴ a afirmar que a “Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Com tais palavras, traduz o doutrinador a importância conferida pela Constituição e Estado brasileiros a tal fundamento, exigindo que toda atitude, quer pública ou privada, observe o conteúdo a ele correspondente.

³² MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição Brasileira**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pág. 124.

³³ FELIPE, Márcio Soletto. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 67.

³⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, 26ª Ed. p.105.

Por fim, destaca-se o art. 6º da “Declaração sobre a Utilização do Progresso Científico e Tecnológico no Interesse da Paz e em Benefício da Humanidade”, feita pela ONU em 10 de novembro de 1975, que assim estabelece:

Todos os Estados adotarão medidas tendentes a estender a todos os estratos da população os benefícios da ciência e da tecnologia e a protegê-los, tanto nos aspectos sociais quanto materiais, das possíveis conseqüências negativas do uso indevido do progresso científico e tecnológico, inclusive sua utilização indevida para infringir os direitos do indivíduo ou do grupo, em particular relativamente ao respeito à vida privada e à proteção da pessoa humana e de sua integridade física e intelectual.

Fica claro o compromisso dos Estados, perante todo o mundo, principalmente com seus cidadãos, em desenvolver uma política protetora e provedora da vida, o que se mostra incompatível com a autorização legal de interrupção da gravidez.

A partir de tais considerações, torna-se possível um adequado estudo das inovações pretendidas pelas propostas que ora são discutidas no Poder Legislativo Brasileiro.

3.1 Aborto Eugênico

Inicialmente, deve ser esclarecido que a denominação aborto eugênico faz referência à política eugenista de *Hitler*, a qual pretendia a legalização do aborto eugênico para evitar nascimentos de crianças defeituosas, com a intenção de obter a melhoria da raça ariana ou a declarada higiene racial. Essa conduta, apesar de não confessada, tem sido adotada no Brasil, conforme será comprovado ao longo das seguintes páginas.

No dia 19 de dezembro de 1992, o juiz de Direito de Maringá, Dr. Miguel Kfoury Neto, julgou procedente o primeiro pedido de aborto em feto anencéfalo. Em artigo publicado em 1997, no Conselho Federal de Medicina (n.77)³⁵, o juiz afirmou:

Todas as pessoas merecem, ao menos, razoável qualidade de vida: viver sem angústias, opressões, sofrimentos contínuos; ter algum momento de descontração e lazer; relacionar-se com os demais, mas existir sem depender permanentemente de seus semelhantes.

O magistrado ainda acrescentou: “Aos operadores jurídicos incumbe abrandar dogmas, respeitar a vida, preservar a dignidade humana e a harmonia social”.

Tais palavras levam o leitor a pensar que, para evitar o sofrimento da criança anencéfala, necessário seja matá-la, ainda no ventre da mãe. Para o magistrado, é maior o sofrimento da

³⁵ NOBRE, Marlene. **O clamor da vida**. FE Editora Jornalística Ltda. : São Paulo, 2000, p. 14.

criança em nascer, respirar, conhecer seus pais do que ser torturada e assassinada durante a gestação.

Deve-se lembrar que os meios para a execução de aborto são inquestionavelmente traumáticos, tanto para mãe, como para o feto que termina por morrer.

Conforme já explanado no segundo capítulo, o aborto no Brasil só é permitido nos casos de gravidez decorrente de estupro e quando o aborto é o único meio de salvar a vida da gestante; fora desses casos, ele não pode ser realizado, apesar de existirem registros de abortos realizados em fetos anencéfalos sob autorização judicial, como o anteriormente mencionado.

A autorização judicial nesses casos é exigida porque não há previsão legal para a conduta que, isoladamente, poderia ser punida como crime, por enquadrar-se no tipo penal previsto no art. 124 do Código penal Brasileiro.

Deve-se lembrar a importância que essas decisões apresentam para o Direito, uma vez que a Jurisprudência, formada por decisões judiciais reiteradas, é uma das fontes do Direito e, como tal, pode ser invocada para o julgamento de casos semelhantes.

Atualmente, a interrupção da gravidez de fetos anencéfalos está proibida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que foi revogada a liminar que garantia aos executores do aborto, nesses casos, não serem processados criminalmente.

Torna-se interessante transcrever trecho do voto proferido pelo Ministro do STF, o Sr. Carlos Britto, por ocasião do julgamento da manutenção da liminar concedida nos autos da Arguição de Preceito Fundamental nº 54:

“No caso de gravidez de anencéfalo, volto a usar daquela metáfora, não quero falar de coisa para não coisificar um tema tão importante, tão repassado de espiritualidade como este. O que se tem no ventre é algo, algo que jamais será alguém”.

Tal posicionamento não foi isolado, o Sr. Ministro Marco Aurélio também expressou seu entendimento nesse sentido, afirmando que a anencefalia corresponde a uma monstruosidade, assemelhando, declaradamente, o bebê anencéfalo a um monstro.

No julgamento, ocorrido em 27 de abril de 2005, como já afirmado, contrariando os argumentos anteriormente esposados, foi revogada a liminar que afastava a glosa penal relativamente àqueles que participassem da interrupção da gravidez no caso de anencefalia.

Observa-se que, não havendo amparo legal para justificar seus posicionamentos, aqueles que defendem a interrupção da gravidez em fetos anencéfalos, utilizam-se de termos pejorativos, igualando os bebês a coisas, quando não a monstros, na tentativa de desconfigurar a vida e autorizar essa conduta reprovável.

Um dos argumentos comumente utilizados para a defesa do aborto em anencéfalos é a inviabilidade do feto, que não viverá muito tempo e cujo nascimento, com o óbito imediato, causará sofrimento para toda a família e para a própria criança.

Tais posicionamentos são acompanhados com discursos que defendem o direito de as mulheres não serem obrigadas a levar uma gestação adiante, sabendo que todo o esforço físico, psicológico e financeiro será “em vão”.

Vê-se que as questões apresentadas pelos defensores do aborto em casos de anomalia fetal, além de moralmente questionáveis, são inconstitucionais, quando revelado o seu caráter preconceituoso, ferindo diretamente os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Com efeito, a Constituição Federal estabelece, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, a já mencionada dignidade da pessoa humana, significando dizer que o Brasil, para firmar sua existência, deve garantir que tal valor prevaleça em toda e qualquer conduta humana, sob pena de o Estado ser desconfigurado.

Diante disso, pode-se afirmar que, à medida que o Brasil deixa de garantir a concretização da dignidade da pessoa humana, ele permite que sua forma seja destruída, pois incompatível com o Estado será a existência de situações agressoras desse fundamento, tais quais as observadas com a autorização judicial para a realização de aborto em fetos anencéfalos.

Tem-se, no caso concreto, a anulação do Estado que, naquela situação específica deixa de existir, para que impere a vontade individual e predomine o comportamento desumano dos autores do aborto, destoantes dos valores eleitos na Constituição Federal.

Além da desconstituição do Estado com a não observância da dignidade da pessoa humana, tem-se a inconstitucionalidade de tal conduta revelada com a afronta direta ao art. 5º, caput, que assim reza: *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[...]*.

É necessário um estudo mais aprofundado sobre esse dispositivo, pois, se o legislador pretendeu garantir a igualdade a nível legal, foi porque ele entendeu que todos são, *a priori*, diferentes e que só a lei os tornaria iguais.

Essas considerações, aparentemente, óbvias são fundamentais para a análise do aborto em casos de anomalia fetal, uma vez que tal conduta visa à eliminação de um ser humano considerado diferente, anormal.

Nesse sentido, autorizando-se hoje a morte *intra* útero de um bebê com má formação cerebral, nada impede que sejam, em um futuro próximo, autorizados abortos de fetos que não atendam às expectativas paternas, a nível físico ou psicológico.

De fato, com o término da primeira parte do Projeto Genoma e a conquista do mapeamento genético, torna-se possível a realização de inúmeros testes de doenças hereditárias que poderão ser invocadas para justificar a interrupção da gravidez.

Apesar de absurda e moralmente reprovável a conduta acima mencionada, ela acontece toda vez que um aborto é realizado em fetos anencéfalos, revelando a que nível amoral e de desvalor a sociedade atual chegou, ao reproduzir comportamentos nazistas, há pouco criticados e combatidos pela população mundial.

Sobre o tema, assim se manifestou Jérôme Lejeune³⁶, em artigo publicado pela revista Veja:

É ingênuo acreditar que os pais defendem o aborto porque o feto tem um problema irreversível. Na verdade, essas pessoas se servem das doenças detectadas pelos modernos exames pré-natais para que tenham o direito de se ver livres de uma criança com malformação, para não terem problema.

Recusando-se a julgar a real intenção dos pais que recorrem ao aborto em fetos com anomalia, pois isso foge ao objetivo deste trabalho, deve-se declarar que não é a preocupação com a criança, seu bem-estar ou sua vida que move o comportamento desses casais. Na verdade, nunca se ouviu dizer que crianças portadoras de anomalia são mais tristes ou trazem mais problemas à família.

Fato interessante que deve ser mencionado é o registro de que as primeiras a reagir contra o aborto eugênico foram as associações de pais de crianças excepcionais, considerando-o uma

³⁶ LEJEUNE, Jérôme. O direito de nascer. Veja, set. 1991, p. 7,8 e 10.

grave ofensa a elas e às pessoas já nascidas, portadoras de deficiências físicas ou mentais. Deve-se reconhecer a autoridade que tais associados apresentam diante da questão analisada.

Não se pode esquecer também que, embora existam doenças hereditárias e congênitas que se transmitem ao feto, é difícil dizer, com certeza absoluta, se a criança irá fatalmente sofrer do mal, visto que poderá haver erro no diagnóstico pré-natal e no prognóstico. Diante disso, destruir um feto que já tem vida com base em probabilidades seria uma temeridade, cuja consequência mostra-se irreversível.

Ademais, sabe-se que existem tratamento, terapia gênica, intervenções cirúrgicas e profilaxia das malformações que podem reverter algumas deficiências detectadas no feto, sendo tais procedimentos realizados ainda no útero materno.

Pelo visto, tem-se que o aborto eugênico é um retrocesso, uma vez que não passa de uma eutanásia de seres humanos na fase intra-uterina, que se assemelha à matança de recém-nascidos imperfeitos praticados na era pagã em Esparta. Não se pode, portanto, aceitá-lo em nome do humanitarismo porque estar-se-ia, com a eliminação de fetos defeituosos, acatando a política da autodestruição da espécie humana a qual, nada impede, possa vir a mudar seus critérios de eliminação, atingindo, quem sabe, os leitores destas páginas.

Conforme anteriormente explicado, entendemos tratar-se o aborto eugênico uma espécie de aborto voluntário, o que nos permite afirmar que as ponderações a ele feitas são perfeitamente adotadas ao chamado aborto voluntário e vice-versa. Nesse sentido, destacamos que a divisão entre as espécies no presente trabalho foi de ordem meramente didática.

3.2 Aborto Voluntário

Adentramos agora no objeto principal deste trabalho acadêmico que consiste no estudo do aborto voluntário, motivado pela contemporânea discussão legislativa brasileira, o qual, nos termos já mencionados, é caracterizado, única e tão somente, pela manifestação de vontade da gestante em realizar o aborto.

Para atualizar o leitor, informa-se que a atual discussão sobre o aborto voluntário no Brasil iniciou em 1991, com a apresentação do Projeto de Lei nº 1135, que suprime o art. 124 do Código Penal Brasileiro e traz como consequência a descriminalização do aborto.

No mesmo sentido, tem-se o Projeto de Lei nº 176, de 1995, de autoria do deputado federal José Genuíno, que assim dispôs:

Art. 1- É livre a opção de ter ou não ter filho, incluindo o direito de interrupção da gravidez até 90 (noventa) dias.

Art. 2- Para a realização do aborto bastará a reivindicação da gestante.

Art. 3- A rede hospitalar pública, pertencente aos Governos Federal, Estaduais e/ou Municipais, ou ainda com eles conveniada, fica obrigada, obedecendo aos termos da lei, a realizar a prática do aborto naqueles associados que assim o exigem.

Art. 4- Essa cirurgia, para efeitos de pagamento, obedecerá aos termos do contrato firmado entre a instituição hospitalar e os Governos Federal, Estaduais e/ou Municipais, no caso de convênios; ou entre estes governos e o associado nos casos em que a instituição pertença à União, aos Estados e Municípios.

Art. 5- Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6- Revogam-se as disposições em contrário.

Analisando o conteúdo dos projetos mencionados, vê-se que foi proposto o verdadeiro assassinato de seres humanos os quais, segundo os apoiadores dos projetos, não possuem vida; uma vez que, até os primeiros 90 (noventa) dias de gestação, ainda não está completamente formado o sistema nervoso e, portanto, o bebê seria isento de sensações.

Sobre o período gestacional estabelecido para a realização do aborto, tem-se que o primeiro projeto apresentado, PL 1135/91, não menciona nenhum limite de tempo; omissão essa causadora das acirradas críticas que têm sido feitas a esse projeto, pois sua redação, tal como se encontra, permite o aborto em qualquer época antes de iniciado o parto.

Reconhecendo que o estudo do aborto exige uma abordagem interdisciplinar, fazem-se necessárias prévias considerações médico-científicas para que seja superada a questão do início da vida, tornando possível a comprovação da inconstitucionalidade de tal conduta.

3.2.1 O início da Vida

*Moore e Persaud*³⁷, no clássico *Embriologia Clínica*, são incisivos quando afirmam que “O desenvolvimento humano é um processo contínuo, que começa quando um ovócito de uma mulher é fertilizado por um espermatozóide de um homem” e que o zigoto, célula resultante da união de um ovócito com um espermatozóide, “é o começo de um novo ser humano”.

³⁷ MOORE, Keith L. e PERSAUD, T.V.N. **Embriologia Clínica**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A, 2000, 6ª Ed., p. 2.

Para os professores canadenses, cujos ensinamentos são reconhecidos pela medicina mundial, alcançando o Brasil, o início da vida humana acontece categoricamente com a fecundação.

Margarita Bosch³⁸, em seu artigo intitulado “Ciência e o Início da Vida”, esclarece:

No contato entre as membranas dos gametas masculino e feminino, ocorre, pela primeira vez, a reunião de informações que o embrião viável levará (inscritos em seus 46 cromossomos) em todas as células de seu corpo. Essa informação genética, junto com a celular, indica desde a sua atribuição à espécie, as características individuais e até o sexo a que pertence esse novo indivíduo. Além disso, ocorre uma série de eventos que causam a ativação do ovócito pela atuação do espermatozóide.

E prossegue ensinando que não pode o embrião pré-implantado ser considerado um amontoado de células ou de tecidos. Na verdade, desde o zigoto se verifica que uma vida orgânica, independente, autônoma, desenvolve-se de forma organizada, gradual e coordenadamente programa o desenvolvimento próprio da espécie.

Ainda no supramencionado artigo, ficou elucidado que os gametas se separam do corpo de seus pais e se fundem, tornando-se livres num meio aquoso e, até que ocorra a implantação, o embrião crescerá livre e dependendo primordialmente de si mesmo.

Com tais palavras, a Investigadora do Instituto de Bioética da Pontifícia Universidade Católica Argentina demonstra que o embrião, além de autônomo, é um ser completo desde o momento da concepção, refutando os argumentos que o consideram parte do corpo da mãe ou ainda um simples ser em formação. Sabe-se, é claro, que, no estágio embrionário, o ser encontra-se em desenvolvimento, o que, ressalte-se, acontece até a morte do indivíduo, mas já possui todas as informações genéticas que o acompanharão ao longo da vida, podendo-se reconhecer sua completude.

Diante dessas considerações, inadequado se torna o argumento de que, ao realizar o aborto, a gestante estaria dispondo do seu próprio corpo. De fato, *estudos científicos demonstram que há uma individualidade embriofetal muito nítida, tanto imunológica quanto psicológica, que pode ser acompanhada desde muito cedo, através da ultra-sonografia*³⁹.

Sabe-se, na verdade, que as personalidades do feto e da gestante são distintas, registrando-se, inclusive, um conflito de interesses entre eles que consiste na luta do feto para não ser

³⁸ URBAN, Cícero de Andrade. **Bioética Clínica**. Rio de Janeiro: Editora REVINTER, 2003, p. 116

³⁹ NOBRE, Marlene. **A Vida contra o Aborto**. São Paulo: FE Editora Jornalística Ltda., 2005, p. 21.

rejeitado pelo organismo materno e manter-se vivo. Tal conflito é exteriorizado com a produção pelo feto da enzima IDO, que inibe a produção de células de defesa do organismo materno, procurando driblar o sistema imunológico da gestante.

Outra questão importante é a que revela ter o embrião vida emocional própria, experimentando as sensações de prazer, desprazer, dor, tristeza, angústia ou bem-estar, no ventre materno, além de desenvolver um relacionamento intenso com a mãe, sendo capaz de captar suas emoções e sentimentos.

Essa potencialidade embrionária, por sua vez, não está adstrita à existência de um sistema nervoso central devidamente formado, uma vez que a Ciência atual já defende a ocorrência da memória celular, possibilitada pela presença dos neuropeptídeos no zigoto.

Aproveita-se a oportunidade para reproduzir o que Jose Afonso da Silva⁴⁰, doutrinador de competência inquestionável, diante do desafio em definir vida, registrou:

[...] processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte. **Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida.** (grifo nosso)

Todas essas colocações devem ser consideradas no presente estudo, pois convergem no sentido de que, desde a fecundação, o ser humano possui vida, apresentando todas as potencialidades a ela inerentes.

3.3 Direito Fundamental à Vida

Estando claro que, a partir da fecundação, existe vida com todas as suas capacidades físicas, emocionais e psicológicas, tem-se que, quando se menciona a interrupção, alteração ou suspensão da gravidez, refere-se, de fato, à supressão da vida, ou seja, da morte do indivíduo, caracterizada pela destruição das informações contidas nos cromossomos. Dessa forma, qualquer conduta orientada para impedir o desenvolvimento do embrião deve ser considerada moralmente má e injustificada.

De fato, o respeito ao neoconcebido refletir-se-á no respeito à própria humanidade, em toda sua forma de organização pois, se não somos capazes de reconhecer a dignidade de cada ser

⁴⁰ SILVA, José Afonso da, op. cit., 2006, pág. 197.

humano independente de sua condição e circunstância, será impossível avançar na tentativa de alcançar a paz na atual estrutura social.

O Brasil, além de ser um Estado Democrático de Direito, que tem como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, elegeu como fundamental a todo brasileiro, bem como ao estrangeiro, a inviolabilidade do direito à vida que, sendo essencial ao ser humano, condiciona os demais direitos da personalidade.

Nessa perspectiva, a vida humana é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde o seu início, o qual acontece com a fecundação, devendo ser protegida, a partir daí, contra tudo e contra todos.

O direito à vida, nos ensinamento de Bittar⁴¹, integra-se à pessoa até o seu óbito, abrangendo o direito de nascer, o de continuar vivo e o de subsistência, mediante trabalho honesto ou prestação de alimentos, pouco importando que seja idosa, nascituro, criança, adolescente, portadora de anomalias físicas ou psíquicas, que esteja em coma ou que haja manutenção do estado vital por meio de processo mecânico.

Tais direitos encontram-se expressamente elencados no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil.

Konrad Hesses⁴², sobre a finalidade dos direitos fundamentais, afirma: “criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam”.

Paulo Bonavides⁴³, ensinando pertencer o direito à vida à primeira geração dos direitos fundamentais, diz

Os direitos da primeira geração ou direitos da liberdade tem por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição ao Estado.

⁴¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989, p. 65-6.

⁴² HESSES, Konrad apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005, 16^a Ed. pág. 563.

⁴³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005, 16^a Ed. pág. 563.

Para o doutrinador ⁴⁴, “os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam; concretizam-se”.

Adotando tais ensinamentos como base, vemos que o titular do direito fundamental de primeira geração pode, facultado essa que se entende por dever, opor o exercício do seu direito ao Estado. Nesse sentido, o Estado, agindo no sentido de limitar o exercício de tal direito, sofrerá uma reação positiva do seu titular, diante da qual deverá ceder, sob pena de descumprir o disposto no texto constitucional.

Cabe, aqui, ressaltar a gravidade do descumprimento de uma norma constitucional pois, a despeito de tal acontecimento ser freqüente na nossa sociedade, tem-se que, no concernente à norma que garante o direito à vida, essa é uma violação irreparável.

Para José Afonso da Silva ⁴⁵, “o direito à vida compreende o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à privacidade, o direito à integridade físico-corporal, o direito à integridade moral e, especialmente, o direito à existência”.

Para a discussão do tema abordado, interessam diretamente as considerações relativas aos direitos à integridade físico-corporal e à existência, pois a realização do aborto fere diretamente esses direitos.

De fato, agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, uma vez que esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, dessa forma, um bem vital, revelando um direito fundamental do indivíduo.

Reconhecendo isso, a legislação penal estabelece punição àqueles que provocam lesão corporal em outrem. Agredindo-se, portanto, o corpo do feto por meio do aborto, atinge-se a vida que ele possui, razão pela qual não pode tal acontecimento permanecer impune.

Mais evidente fica a agressão do direito à vida provocada pela realização do aborto, quando analisada sob a dimensão do direito à existência, uma vez que esse consiste no direito de estar e permanecer vivo. Concretamente, é o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável.

⁴⁴ Ibid, 2005, p. 592.

⁴⁵ SILVA, José Afonso da, op. cit., 2006, pág. 198.

Nesse sentido, reconhece-se que a interrupção da gravidez, destruindo a vida existente a partir da fecundação, corresponde à direta agressão do direito fundamental à vida, justificando-se declarar que é uma conduta inconstitucional, não podendo ser autorizada pela legislação infraconstitucional.

Ressalta-se que, inútil seria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade e a liberdade, se lei infraconstitucional tornasse lícita a prática do aborto, impedindo a concretização desses direitos.

Oportunas tornam-se as palavras de Jacques Robert⁴⁶, para quem

O respeito à vida humana é a um tempo uma das maiores idéias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral ética. É nele que repousa a condenação do aborto, do erro ou da imprudência terapêutica, a não-aceitação do suicídio. Ninguém terá o direito de dispor da própria vida, a fortiori da de outrem e, até o presente, o feto é considerado como um ser humano.

Estando, portanto, comprovado que, a partir da fecundação, existe vida, a qual foi erigida a direito fundamental pela Constituição Federal, tem-se que o aborto voluntário, nos termos analisados, é inconstitucional, representando sua autorização pelo legislador infraconstitucional um verdadeiro desrespeito à Constituição, razão pela qual deve ser obstada, sob pena de desconstituição do Estado Brasileiro.

⁴⁶ ROBERT, Jacques apud SILVA, José Afonso da, op. cit., 2005, p. 198.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo desenvolveu-se a partir da análise dos Projetos de Lei que visam à modificação do Código Penal Brasileiro na parte que trata da conduta delituosa denominada aborto.

Conforme a abordagem desenvolvida, viu-se que a pretensão de legalizar o aborto no Brasil, trazendo-o ao campo da licitude, não encontra amparo constitucional, uma vez que a Constituição Federal prevê, expressamente, a inviolabilidade do direito à vida, além de estabelecer a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República.

Dessa forma, as propostas legislativas analisadas afrontam diretamente à Constituição Federal, configurando a inconstitucionalidade do seu conteúdo e, portanto, a impossibilidade de vigência no ordenamento jurídico brasileiro, o qual tem por fundamento o texto constitucional e, com ele, não pode colidir.

A discussão sobre a legalização do aborto, contudo, revela a sua importância ao atrair o olhar da sociedade para uma questão que envolve diretamente o valor da vida.

O que se tem, atualmente, é a Câmara dos Deputados e o Supremo Tribunal Federal discutindo sobre o momento em que a vida inicia, para que seja votada a legalização do aborto e julgada a ação direta de inconstitucionalidade promovida em face da lei de biossegurança.

A condução dessas questões pelo Poder Público Brasileiro revelará a política pública desenvolvida pelo Estado para com a pessoa humana, considerada em sua plenitude.

Além da discussão sobre o início da vida, o debate em torno do aborto permite a reflexão acerca do conteúdo material da dignidade da pessoa humana. Para a bioética, esse fundamento revela-se na vedação a comportamentos que reduzam o ser humano à condição de coisa, exigindo que seja dispensando à pessoa tratamento digno desde a sua concepção.

Com efeito, deve-se reconhecer que a discussão sobre a proteção da vida não se esgota na definição do momento em que ela se inicia, com o fim de impedir sua interrupção. De fato, as discussões que trazem o fenômeno da vida como objeto principal devem abordar todos os aspectos a ela inerentes, para que lhe seja proporcionado um bom desenvolvimento.

Sob essa perspectiva, poder-se-ia levar o debate ao campo sociológico, psicológico, filosófico, econômico e político, demonstrando a amplitude contida no fenômeno da vida, mas essa não é a proposta deste trabalho.

Outrossim, delimitando o objeto da pesquisa, pode-se afirmar que uma monografia de conclusão do Curso de Direito é um espaço oportuno para registrar que toda a ciência jurídica, ou seja, todos os ramos do Direito, traz o homem como o objeto principal de estudo. De fato, ao estudar as normas públicas vigentes, o estudante torna-se interessado no assunto à medida que percebe o campo de influência da matéria na sua vida.

Nesse contexto, o estudo sobre o fenômeno divulgado como descriminalização do aborto desperta a sociedade para a seriedade do processo legislativo, uma vez que milhares de pessoas serão diretamente atingidas pelas decisões políticas.

Vê-se, claramente, a repercussão intrínseca à decisão legislativa sobre o aborto no âmbito da vida da mulher e, principalmente, na vida da criança, que deixará de existir por autorização expressa do Estado que lhe deveria garantir vida digna.

O absurdo narrado não se contenta apenas com uma revolta interior seguida por críticas às políticas desenvolvidas, mas, de outra forma, essa situação convida a todos, independente da situação em que se encontram, a colaborar para que o bem mais valioso no planeta não se extinga.

Preservar a vida é o único meio de convencer a humanidade do seu valor; impedir a realização do aborto no Brasil é a primeira forma de mostrar ao mundo que o bem mais valioso existente nesse país é o brasileiro.

Referências

- BÍBLIA SAGRADA, Português. Tradução Ave-Maria. São Paulo, Ave-Maria, 1999, 1632 págs.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial, volume 2. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989, p. 65-6.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2005, 16ª Ed. pág. 563.
- BRASIL, Código Civil de 1916. 8ª ed. São Paulo. Editora Rideel, 2001.
- _____. Código Civil de 2002. 6ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CORREA, Juan de Dios Vial; SGRECCIA, Elio (Org.) **Identidade e Estatuto do Embrião Humano** : Atas da Terceira Assembléia da Pontifícia Academia para a Vida. Belém: Centro de Cultura e Formação Cristã, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FELIPE, Márcio Soletto. **Razão jurídica e dignidade humana**. São Paulo: Max Limonad, 1996, p. 67.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: Parte Especial I. 3ª.ed. São Paulo: Jose Bushatsky, Editor, 1976.
- GRECO, Rogério; **Curso de Direito Penal**: Parte Especial /Volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. 3ª ed. Niterói: Impetus, 2007.
- HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal** Vol. V Arts. 121 a 136. 5ª.ed. Rio de Janeiro: Forenses, 1979.
- LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio Genético Humano e sua Proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Editora Método, 2004.
- MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição Brasileira**. 3ª Ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, pág. 124.
- MANZINI, Vincenzo. **Trattato di Diritto Penale Italiano**. Nuova edizione completamente aggiornata. Torino: Unione Tipografico- Editrice Torinese, 1951.

MOORE, Keith L. e PERSAUD, T.V.N. **Embriologia Clínica**. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan S.A, 2000, 6ª Ed. Pág.2.

NOBRE, Marlene. **A Vida contra o Aborto**. São Paulo: FE Editora Jornalística Ltda., 2005.

_____. **O clamor da vida**. São Paulo: FE Editora Jornalística Ltda., 2000.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal: Dos Crimes contra a Pessoa. Dos Crimes contra o Patrimônio**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1985-1986.

REZENDE, Jorge de. **Obstetrícia**. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara Koogan S/A, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2007. 7ª Ed. Pág.122.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006, 26ª Ed. p.105.

BOSCH, Margarida. A Ciência e o Início da Vida. In: URBAN, Cícero de Andrade. **Bioética Clínica**. Rio de Janeiro: Editora REVINTER, 2003, pág. 116

Consultas On-Line

VEJA *on line*. São Paulo: ed. 1920, ago. 2005. Semanal. Disponível em <www.veja.com.br>. Acesso em 10 nov. 2007.

ABORTO deixará de ser crime em Portugal”, *Jornal Mundo Lusíada on line*. [S.l.] 15 fev. 2007. Disponível em <<http://www.mundolusiada.com.br>>. Acesso em 29 out. de 2007.

AUDIÊNCIA Pública. Lei da Biossegurança. 20 abr. 2007. Disponível em <www.stf.gov.br>. Acesso em 24 out. 2007.

BOLETIM para a América Latina nº 26. 5 out. 2007. Disponível em <http://www.lapop.org>. Acesso em 10 nov. 2007.

ESTUDO diz que 20 milhões de abortos são feitos em situação de risco. BBCBRASIL.com [S.l.] 12 out. 2007. Disponível em <http://noticias.uol.com.br> Acesso em 05 nov. 2007.

HISTÓRIA da formação da problemática do aborto: O aborto nos Estados Unidos. Disponível em <http://www.aborto.com.br/historia/ha9-4.htm> Acesso em 05 nov. 2007.

JOÃO PAULO II, Papa. **Evangelium vitae**, disponível em <http://www.vatican.va>

NOTAS Taquigráficas. Audiência Pública. Comissão da Seguridade Social e Família. 29 ago. 2007. 10 out. 2007. Disponível em <www.camara.gov.br>. Acesso em 24 out. 2007.