



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

HELDER ALBERTINI

ENTRE A VIDA E A LIBERDADE: ABORTO

ASSIS/SP

2010

HELDER ALBERTINI

ENTRE A VIDA E A LIBERDADE: ABORTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando: Helder Albertini

Orientador: Edgard Pereira Lima

Assis/SP

2010

Folha de Aprovação

Assis, 02 de outubro de 2010

Assinatura

Orientador: Ms. EDGARD PEREIRA LIMA _____

Examinador: Ms. CLÁUDIO JOSÉ P. SANCHEZ _____

Dedicatória

Dedico este trabalho a minha família em especial ao meu pai Pedro, minha mãe Aparecida, minha irmã Sandra, meu irmão Fabio e minha cunhada Paula.

Agradecimentos

Agradeço a princípio a Deus que está comigo, sempre me iluminando e orientando, aos meus professores que no decorrer do curso sempre me apoiaram e aos meus colegas de classe que me acompanham nesta jornada.

Sumário

Introdução	13
I – A História do Aborto	15
1.1 – O Aborto no Mundo	15
1.2 – O Aborto no Brasil	16
1.3 – Aspectos Jurídicos do Aborto no Brasil	19
1.3.1 – Sujeito Ativo	21
1.3.2 – Sujeito Passivo	21
1.4 – Espécies de Aborto	22
1.4.1 – Auto Aborto e Aborto Consentido	22
1.4.2 – Aborto Provocado por Terceiro	23
1.4.3 – Aborto Consensual	23
1.4.4 – Aborto Qualificado	24
1.4.5 – Aborto Necessário	24
1.4.6 – Aborto Sentimental	24
1.5 – Legislação Sobre Aborto no Mundo	25
1.5.1 – Mapa do Aborto	27
II – Relação Entre Crescimento Demográfico e Desenvolvimento	28
2.1 – Relatório Kissinger	28
2.2 – Controle de Natalidade	30
III – Entre a Vida e a Liberdade	34
3.1 – Conflito de Princípios	38
3.2 – Estatuto do Nascituro	40

IV – Anencefalia	41
V – Conclusão	43
Referências	47

Siglas

a.C.	Antes de Cristo
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CC	Código Civil
CP	Código Penal
d.C.	Depois de Cristo
PIB	Produto Interno Bruto
STF	Supremo Tribunal Federal

Resumo

O aborto sempre esteve presente na história mundial, desde os tempos mais remotos uma vez que um documento escrito entre 2737 e 2696 a. C. pelo imperador chinês Shen Nung tratava de uma receita de um abortífero natural.

Houve tempos em que a prática do aborto foi permitida, outras em que era considerada crime, ora com penas mais duras e ora com penas mais leves. Na atualidade o tema é considerado um tabu, onde existem aqueles favoráveis a prática do aborto e aqueles que são contrários.

No Brasil o aborto é considerado crime sendo que a prática não é apenada apenas nos casos em que não há outra maneira para salvar a vida da mãe ou em caso de gestações oriundas de estupro.

Muita discussão há no país, principalmente depois da propositura de uma ADPF pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, perante o STF, quanto a possibilidade do aborto de fetos anencéfalos, para que as mulheres com gravidez nesta condição e os médicos que praticarem o aborto não sejam apenados.

A discussão do tema aborto opõe Princípios Fundamentais, sejam de um lado o princípio do Direito a Vida e de outro o princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade da mulher ao seu próprio corpo.

Na ordem jurídica não existe nenhum direito absoluto, assim não existe uma hierarquia entre princípios para que em caso de oposição, um ou outro prepondere devido a sua maior força, cabendo ao juiz a decisão de qual deverá preponderar sobre o outro conforme o caso concreto.

Muitos pró-aborto alegam para a sua legalização, o crescimento demográfico descontrolado que levariam a muitos problemas como a falta de recursos minerais e a fome, além de que tal crescimento indiscriminado, principalmente nas camadas menos abastadas da sociedade, seria uma das causas do aumento da criminalidade.

O presente estudo tem por objetivo delimitar o tema aborto no sentido de sua relação com o crescimento demográfico e com a criminalidade, e expor o conflito de princípios constitucionais opostos pelo tema quais sejam a Vida, a Dignidade e a Liberdade.

Palavras – chaves

Aborto – Descriminalização – Desenvolvimento Social – Princípios Constitucionais

Abstract

Abortion has always been present in world history, from ancient times as a document written between 2737 and 2696 a. C. by the Chinese emperor Shen Nung was a recipe for a natural abortive.

There were times in which abortion was allowed, others in what was considered a crime with sentences sometimes more sometimes less harsh. Currently the subject is taboo, where there are those in favor of abortion and those who oppose. In Brazil, abortion is a crime and the practice is not just only in cases where there is no other way to save the life of the mother or in cases of pregnancies arising from rape.

There is much debate in the country, especially after the commencement of an ADPF by the National Confederation of Workers in Health, before the STF, and the possibility of abortion of an anencephalic fetus, so pregnant women with this condition and the doctors who practice abortion does not are inmates.

The discussion of the subject opposes abortion Core Principles, are on one side the principle of Right to Life and the other the principle of Human Dignity and Freedom of woman to her own body.

In law there is no absolute right, so there is a hierarchy of principles so that in case of opposition, either prevailed due to their strength, leaving the judge to decide which should prevail over the other as the case .

Many pro-abortionists argue for its legalization, uncontrolled population growth that would lead to many problems like lack of mineral resources and hunger, and that such indiscriminate growth, especially in less affluent strata of society, would be a cause of increased crime.

This study aims to define the abortion issue in terms of its relationship with population growth and crime, and exposing the conflict of constitutional principles which are opposed by the theme of Life, Dignity and Freedom.

Key – words

Abortion - Decriminalization - Social Development - Constitutional Principles

Introdução

Primeiramente buscou-se situar o tema “Aborto” na história mundial, desde os mais remotos tempos até a atualidade, como o aborto era criminalizado ou não, conforme o momento histórico, como as penas podiam ser mais ou menos duras as vezes podendo ser até mesmo a pena capital ou apenas uma multa.

Posteriormente demonstrou-se a legislação sobre o aborto no Brasil, desde o Código Criminal do Império que tratava o tema em seu Título II, Capítulo I, Seção II, artigos 199 e ss, passando pelo Código Penal da República que trata o tema em seu Título X Capítulo IV, artigos 300 e ss e chegando ao atual Código Penal que trata do aborto na Parte Especial, Título I, Capítulo I, artigos 124 e ss.

Em seguida passou-se a analisar a atual legislação. O Código Penal vigente desde 1940 trata em seu artigo 124 do auto-aborto, no artigo 125 do aborto provocado por terceiro, no artigo 126 do aborto consensual, no artigo 127 do aborto qualificado e no artigo 128 do aborto necessário e do sentimental.

Adiante, abordou-se a relação entre o crescimento demográfico e o desenvolvimento de maneira a estabelecer um paralelo e verificar se um impede a existência do outro. Foi citado o relatório Kissinger, elaborado pelo ex-secretário de estado norte americano Henry Kissinger no qual aponta que o crescimento populacional desenfreado seria um óbice ao futuro do seu país, colocando o aborto como uma solução para o crescimento da população mundial, principalmente dos países subdesenvolvidos.

Mais a frente estudou-se a oposição de princípios constitucionais opostos pelo tema. O Princípio do direito a Vida de um lado e a Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade de outro lado. Seguiu um estudo quanto a oposição de Princípios Constitucionais, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro não existe um direito absoluto, uma hierarquia entre os princípios onde este ou aquele deve preponderar em detrimento a outro cabendo ao juiz, no caso concreto, decidir qual deverá preponderar, o direito a vida do feto ou a dignidade e a liberdade da mulher

em escolher ter ou não ter o bebê. Por último tratou-se da anencefalia, mais precisamente da possibilidade de aborto nos casos de fetos anencéfalos. Assunto este muito em voga na atualidade, principalmente depois que a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde interpôs perante o STF uma ADPF visando a autorização e despenalização dos abortos no caso de feto anencéfalo para que mães e médicos não sofressem sanções quando praticassem aborto nessas condições.

I - A HISTÓRIA DO ABORTO

1.1- O aborto no mundo

Apesar de o tema ser muito comentado nos últimos tempos o aborto não é algo recente. O aborto sempre esteve na história mundial desde os tempos mais remotos da humanidade.

O aborto sempre foi uma prática comum em todos os povos e épocas, embora não tenha sido incriminado por várias legislações, sendo inclusive considerado, em certo período, assunto estritamente familiar, em outros momentos foi punido com pena de morte e ainda períodos em que a pena era branda.

Entre os gregos e os romanos o aborto não era penalizado visto que o feto era considerado parte da mulher podendo assim ela dispor dele quando bem entendesse. Por volta do ano 200 d. C., o aborto feito por mulher casada era considerado uma ofensa ao marido quanto ao seu direito à prole esperada. Desta maneira a mulher solteira podia abortar livremente. Em Roma a incriminação do aborto deu-se com a punição dos meios – preparos e poções abortivas – utilizados para esse fim.

A reprovação social ao aborto veio com o cristianismo, sendo em dado momento a prática considerada homicídio e tendo a mesma pena deste crime.

Na idade média entendia-se que o feto seria um ser dotado de alma e não parte integrante da mulher, sendo o aborto considerado homicídio se praticado, segundo alguns autores, no 40º dia de gravidez, ou para outros, se efetivado no 60º dia ou ainda no 3º mês de gestação, por não haver certeza do momento em que o feto passa a ter alma. Por não haver tal certeza passou a ter como momento em que o

feto passa de inanimado para animado o instante em que aparecem os movimentos fetais.

O aborto surgiu como crime pela primeira vez na *Constitutio Bamberguensis* de 1507 e na *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532, que distinguiam entre a morte do feto animado e do feto inanimado, sendo a primeira punida com a pena de morte e a segunda com castigos.

No século XVIII começam a surgir críticas ao rigor das penas aplicadas para o crime, assim sendo paulatinamente abolida a pena de morte, substituindo-a pela prisão mais ou menos longa ou até mesmo por multa (DINIZ, 2009).

Atualmente existem duas fortes correntes. Uma que luta pela descriminalização total ou parcial do aborto e outra que luta para que tal prática continue sendo considerada crime.

Tais tendências são bem divididas nas legislações de todo o mundo. Existem os países onde a prática é totalmente proibida, aqueles onde a legislação é mais liberal, permitindo a prática em diversas situações e os países, como o Brasil, onde a prática é restrita aos casos onde existe risco de vida a mãe ou quando a gravidez é fruto de estupro.

1.2 - O Aborto no Brasil

No Brasil, o aborto foi contemplado pela primeira vez em legislação específica no capítulo “Dos Crimes Contra a Segurança da Pessoa, e Vida”, do Código Criminal do Império, Lei de 16 de dezembro de 1830 que assim estabelecia:

“TITULO II

Dos crimes contra a segurança Individual

CAPITULO I DOS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DA PESSOA, E VIDA

SECÇÃO II Infanticídio

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

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

Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada.

Penas - dobradas.

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

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

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

Penas - dobradas.

Por sua vez, o Código Penal da República, 1890 (decreto N. 847 - de 11 de outubro de 1890), introduziu em capítulo próprio, a punição das mulheres que praticassem o aborto, mas estabeleceu atenuantes para os casos de estupro em que o recurso a prática visava ocultar a desonra própria. Também adotou a noção de aborto legal e necessário, quando não houvesse outro meio para salvar a vida da gestante, como se pode ver:

TITULO X

Dos crimes contra a segurança de pessoa e vida

CAPITULO IV

DO ABÔRTO

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

No primeiro caso: - pena de prisão cellular por dous a seis annos.

No segundo caso: - pena de prisão cellular por seis mezes a um anno.

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

Pena - de prisão cellular de seis a vinte e quatro annos.

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

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

Art. 301. Provocar abôrto com annuencia e accordo da gestante:

Pena - de prisão cellular por um a cinco annos.

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

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

Pena - de prisão cellular por dous mezes a dous annos, e privação do exercicio da profissão por igual tempo ao da condemnação.

Desta maneira, é possível verificar que o estudo em questão sempre esteve inscrito na história mundial havendo épocas em que a prática do aborto era permitida, outras em que era proibida. Tal tema está, nos dias de hoje, longe de ser pacífico e haver

uma concordância entre as partes, pró e contra aborto. Necessário então se percebe o estudo e a discussão do tema.

1.3 - Aspectos Jurídicos do o Aborto no Brasil

Para o melhor entendimento do assunto, torna-se imperioso passarmos desde já a analisar a letra fria da lei. O tema está versado no nosso Código Penal, na Parte Especial, Título I – Dos Crimes Contra a Pessoa, Capítulo I – Dos Crimes Contra a Vida, conforme podemos observar:

Código Penal

“PARTE ESPECIAL

TÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A PESSOA

CAPÍTULO I DOS CRIMES CONTRA A VIDA

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

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

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

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

Forma qualificada

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

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

Conforme pudemos analisar, o aborto no Brasil é proibido, a não ser nos casos do art. 128, onde temos no inciso I o caso de Aborto Necessário, para os abortos realizados quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, e no inciso II, o caso de Aborto no caso de gravidez resultante de estupro, para os abortos realizados quando a mulher é vítima do crime de estupro e esta ou seu representante legal (quando mulher incapaz) consente com o aborto.

Segundo o dicionário HOUAISS, aborto é:

TERMO JURÍDICO

Descontinuação dolosa da prenhez, com ou sem expulsão do feto, da qual resulta a morte do nascituro.

TERMO MÉDICO

Ação ou efeito de abortar; abortamento.

Para Julio Fabbrini Mirabete:

aborto é a interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção. É a morte do ovo (até três semanas de gestação), embrião (de três semanas a três meses) ou feto (após três meses), não implicando necessariamente sua expulsão. O produto da concepção pode ser dissolvido, reabsorvido pelo organismo da mulher ou até mumificado, ou pode a gestante morrer antes de sua expulsão. Não deixará de haver, no caso, o aborto. (MIRABETE, 2000, p. 93)

1.3.1 - SUJEITO ATIVO

O sujeito ativo do aborto pode ser a própria gestante, como no caso do art. 124, tratando-se de crime especial ou próprio. Nos demais casos, qualquer pessoa pode ser o autor do delito.

1.3.2 - SUJEITO PASSIVO

Segundo a doutrina, o sujeito passivo do aborto é o feto, apesar de o código civil disciplinar que a personalidade civil da pessoa inicia-se com o nascimento com vida, o mesmo código põe a salvo os direitos do nascituro (art. 2º C.C). Porém o titular do bem jurídico ofendido é o Estado. A vítima também pode ser a gestante, no caso do art. 125, ou seja, quando não há o seu consentimento.

O objeto material do aborto é o produto da fecundação (ovo, embrião ou feto). Para alguns doutrinadores, o início da vida intra-uterina, dá-se com a concepção, assim, considerando este momento como o início da vida, sendo, portanto o aborto um “homicídio intra-uterino”.

Porém, segundo o STF, é constitucional o art. 5º da Lei n. 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que admite, “para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização, (LENZA, 2009).

Desta maneira é discutível qual é o início da vida sendo que a Lei de Biossegurança permite a manipulação de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro, embriões estes que doutrinadores consideram já dotados de vida.

O aborto é um crime doloso, assim sendo necessário que o agente queira o resultado. É possível também o dolo eventual quando o agente, sabendo do estado de gravidez da mulher agride-a causando o aborto.

Não existe o aborto culposos, não sendo punível a mulher grávida que imprudentemente age de maneira a lhe causar o aborto. O terceiro que culposamente causa o aborto, responde por lesão corporal culposa (MIRABETE, 2000).

A consumação do aborto dá-se com a interrupção da gravidez e a morte do feto, não sendo necessária a expulsão.

A tentativa ocorre quando as manobras abortivas não resultam no aborto ou apenas provocam a aceleração do parto com a sobrevivência do neonato. Morrendo este logo após, ocorrerá o infanticídio ou o homicídio, sendo a mãe ou terceiro respectivamente, responsáveis pelo ato.

1.4 – Espécies de Aborto

1.4.1 - Auto-aborto e aborto consentido

O art. 124 do CP trata do auto-aborto e do aborto consentido. No primeiro caso, a própria mulher causa o aborto em si, respondendo pela pena cominada no artigo

(detenção, de um a três anos). No segundo caso, quando a mulher consente que um terceiro lhe provoque o aborto, esta responderá pela pena cominada no art. 124 e o terceiro responderá pela pena cominada no art. 126 (reclusão, de um a quatro anos), que é pena mais grave. Ocorre aí uma exceção a teoria unitária ou monista, onde supostamente, todos que de alguma forma contribuíram para o delito, devem responder pelo mesmo crime.

1.4.2 - Aborto provocado por terceiro

O art. 125 do CP trata dos casos em que um terceiro provoca o aborto na gestante sem o seu consentimento, onde a pena cominada é mais grave que a do art. 126 por presumir violência ou fraude, quando se trata de enganar a gestante, ou de ser esta menor de 14 anos ou alienada ou débil mental. A pena de que trata tal artigo é a de reclusão de três a dez anos.

1.4.3 - Aborto consensual

O art. 126 do CP define a provocação do aborto com o consentimento da gestante. Esta responde pelo crime previsto no art. 124 e aquele responderá pelo crime do art. 126.

O consentimento da gestante tem que existir do início ao fim do ato, sendo que se durante o procedimento, a gestante revogar o consentimento e mesmo assim o aborto se consumar, responderá o agente pelo crime previsto no art. 125, com penas mais severas.

1.4.4 - Aborto qualificado

O art. 127 do CP disciplina os casos em que em consequência do aborto ou dos meios utilizados para provocá-lo, advêm lesão corporal grave ou a morte da gestante. No primeiro caso aumenta-se de 1/3 da pena e no segundo, duplica-se a pena. Nestes casos, tal resultado não pode ser querido pelo agente nem mesmo que eventualmente, por que se assim o fosse, responderia por lesão corporal ou homicídio.

1.4.5 - Aborto necessário

O art. 128 e seus incisos tratam dos casos de aborto legal, aquelas hipóteses em que a prática do aborto não são punidas.

O inciso I trata do aborto necessário ou também chamado de aborto terapêutico, praticado por médico quando não há outro meio para se salvar a vida da gestante, situações nas quais a gestação levada a diante possam culminar na morte desta.

1.4.6 - Aborto sentimental

O inciso II do art. 128 trata do aborto sentimental, ou também chamado de ético ou de humanitário. É a prática do aborto em mulheres cuja gestação é resultante de estupro. Permite-se o aborto nesses casos porque a mulher não deve ser obrigada a cuidar de um filho fruto de um crime, além disso o autor do estupro geralmente é uma pessoa degenerada, anormal, podendo passar a sua herança genética repugnante para esta criança.

O aborto nestes casos deve ser seguido do consentimento da gestante ou de seu representante legal quando incapaz.

Não há a necessidade de sentença condenatória contra o autor do estupro e nem de autorização judicial, basta que o médico se socorra do Código de Ética Médica, admitindo como prova do delito elementos sérios como boletim de ocorrência, atestados, declarações, etc.

1.5 - Legislações sobre o aborto no mundo

Com raras exceções, quando o assunto é a possibilidade de interromper a gravidez, os países da Europa e da Ásia, de forma geral, tendem a autorizar. França, Ucrânia, Rússia, China, Japão, Romênia, Alemanha, Lituânia, entre outros, permitem o aborto sem restrições. O que varia é a semana de gestação.

Hoje, por exemplo, a Rússia é o país com o maior número total de abortos realizados por ano, se aproximando inclusive do número de nascimentos. De acordo com o Ministério de Desenvolvimento Social russo, em 2008, nasceram 1.714 mil crianças e foram realizados 1.234 mil abortos.

Na África quase todos os países tem legislação similar a do Brasil. Apenas a África do Sul, permite, desde 1996, o aborto sem restrições no primeiro trimestre da gravidez.

No Oriente Médio, há uma divisão: Tunísia e Turquia têm políticas bastante liberais, enquanto Egito e Irã proíbem em quase todos os casos.

Na Tunísia, o aborto é liberado sem restrições nas 12 primeiras semanas e, após o 1º trimestre, somente quando a saúde da mãe corre riscos ou em casos de anomalias fetais. Na Turquia, uma lei de 1983 torna o procedimento legal em todas as circunstâncias dentro das 10 primeiras semanas de gestação.

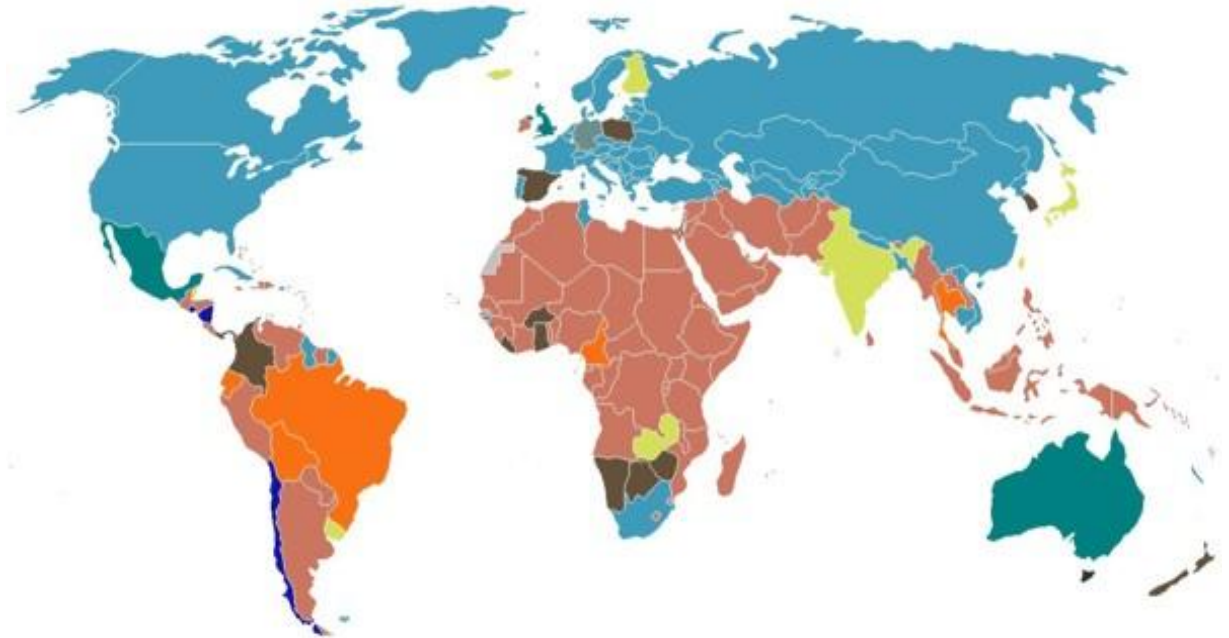
Por outro lado, no Egito, o Código Penal de 1937 proíbe totalmente o aborto e os médicos precisam apelar para uma flexibilidade na lei que fala sobre “necessidade”, para realizá-lo quando a vida da mãe está em risco. No Irã ele também é ilegal deste

a Revolução Islâmica de 1979. Em 2005, houve uma tentativa do parlamento iraniano de autorizar o aborto nos quatro primeiros meses de gravidez em casos de comprometimento fetal, mas ele foi negado pelo Conselho dos Guardiões Iranianos.

No Canadá, desde 1988, o aborto é permitido por qualquer motivo e em qualquer fase da gravidez. No México alguns estados são mais restritivos do que outros, mas na Cidade Do México, desde 2007, ele é legalizado nas 12 primeiras semanas. Nos Estados Unidos é permitido desde 1973.

Já a América do Sul é tida como mais conservadora. Apesar disso, apenas o Chile tem uma legislação tão proibitiva quanto a do Brasil. Colômbia, Peru, Argentina e Uruguai abrem o leque de autorização como para preservar a saúde física ou mental da paciente. (<http://ultimosegundo.ig.com.br/>)

1.5.1 - Mapa do Aborto



LEGENDA:

- Legal
- Legal, em caso de estupro, riscos à saúde da mãe (físicos ou psíquicos), indicação social ou deficiência irreversível do feto.
- Illegal com exceções em caso de estupro, risco de morte da mãe ou deficiência irreversível do feto.
- Illegal com exceções em caso de estupro e risco de morte da mãe.
- Illegal com exceção em caso de risco de morte da mãe.
- Illegal sem exceções.
- De acordo com distinções religiosas.
- Sem informações.

II - RELAÇÃO ENTRE CRESCIMENTO DEMOGRÁFICO E DESENVOLVIMENTO

Será que existe uma relação entre o crescimento demográfico de um país e o seu desenvolvimento? Um país com alto crescimento demográfico é menos desenvolvido? Tal crescimento demográfico nos países subdesenvolvidos é um óbice para o seu desenvolvimento? E o aborto, seria uma saída para tais questionamentos?

2.1 - Relatório Kissinger

Em 1974 o então secretário de Estado americano Henry Kissinger formulou o “Memorando de Estudo de Segurança Nacional 200: Implicações do Crescimento Populacional Mundial para a Segurança e os Interesses Ultramarinos dos Estados Unidos”, conhecido com Relatório Kissinger. Tal documento foi entregue pelo Conselho Nacional de Segurança dos E.U.A. para o então presidente Gerald Ford e era tido como confidencial. Somente em 1989 o governo americano desclassificou o documento e este passou a ser de domínio público.

O Relatório Kissinger tinha (ou tem) em seu conteúdo estudos de que o crescimento da população mundial é uma ameaça ao futuro dos E.U.A. e que é preciso controlá-la por todos os meios possíveis: anticoncepcionais, esterilização em massa, criação de uma nova mentalidade contra a família numerosa, investimento maciço de milhões de dólares em todo o mundo.

Alguns trechos do Relatório, obtidos no site “www.providaanapolis.org.br”, demonstram o meio e o foco de atuação, cita quais países mereciam atenção especial – entre eles o Brasil. Vejamos:

A assistência para o controle populacional deve ser empregada principalmente nos países em desenvolvimento de maior e mais rápido crescimento onde os EUA têm interesses políticos e estratégicos especiais. Estes países são: Índia, Bangladesh, Paquistão, Nigéria, México, Indonésia, Brasil, Filipinas, Tailândia, Egito, Turquia, Etiópia e Colômbia. (páginas 14/15, parágrafo 30)

América Latina. Prevê-se que haverá rápido crescimento populacional nos seguintes países tropicais: Brasil, Peru, Venezuela, Equador e Bolívia. É fácil ver que, com uma população atual de mais de 100 milhões, o Brasil domina demograficamente o continente; lá pelo fim deste século, prevê-se que a população do Brasil chegará aos 212 milhões de pessoas, o mesmo nível populacional dos EUA em 1974. A perspectiva de um rápido crescimento econômico - se não for enfraquecida pelo excesso de crescimento demográfico - indica que o Brasil terá cada vez maior influência na América Latina nos próximos 25 anos (página 22)

Certos fatos sobre o **aborto** precisam ser entendidos:
- nenhum país já reduziu o crescimento de sua população sem recorrer ao aborto (Página 182).

Como se pode ver, o Relatório tinha no Brasil entre outros países em desenvolvimento, o seu foco, e para que houvesse este controle de crescimento demográfico - entenda-se controle de natalidade- recomendava-se até mesmo o aborto, embora não diretamente.

Os americanos estavam preocupados com o fornecimento de matérias primas para o seu consumo interno já que se estimava a época que consumiam cerca de 1/3 dos recursos mundiais e viam nesses países a sua fonte de recursos. Fonte esta agora ameaçada pelo consumo dos próprios países com o seu crescimento populacional. Vejamos mais um trecho do relatório:

O principal fator que está influenciando na necessidade de matérias-primas não agrícolas e o nível de atividade industrial, regional e mundial. Por exemplo, os EUA, com 6% da população do mundo, consomem aproximadamente um terço dos recursos mundiais. A necessidade de matérias-primas, diferente da necessidade de alimentos, não tem ligação direta com o crescimento populacional. A atual escassez e elevados preços da maior parte das matérias-primas são conseqüências principalmente do aumento e desenvolvimento das regiões industrializadas nos anos de 1972 e 1973.

Nas ultimas décadas os Estados Unidos se tornaram cada vez mais dependentes da importação de minerais dos países em desenvolvimento e é provável que essa situação continue. (...)

2.2 - Controle da Natalidade

Ainda hoje se fala em Controle Global da Natalidade. Grupos como o *Optimum Population Trust*, grupo britânico de pensadores interessados em demonstrar até que ponto o número de habitantes do planeta excederia a capacidade biológica de regeneração. Fala-se já hoje em um déficit de 30% entre o que consumimos e o que o planeta é capaz de produzir, que já ultrapassamos o ponto sem retorno, que em 2050 seremos 10 bilhões de habitantes (hoje já somos 7 bilhões), que o planeta entrará em colapso, faltará água doce potável, energia, alimentos, recursos minerais (petróleo), que haverá guerras pela disputa destes escassos recursos.

Há também quem diga, como o ecologista francês Yves Cochet e o cientista norte-americano Lester Brown, que alegam que o planeta não passará de 8 ou 9 bilhões de habitantes, que a densidade demográfica global se estagnará e se baseia em dados de que os filhos havidos por mulher vem paulatinamente diminuindo em todo

o mundo. No Brasil, por exemplo, na década de 1960, a média era de 5 filhos por mulher e hoje essa média é de pouco mais de 2 filhos por mulher.

Enfim, para tantas expectativas, tantos temores, os estudiosos, os ecologistas, os cientistas, alegam que para que não cheguemos a tal ponto deve haver um rigoroso controle de natalidade, devemos parar de ter filhos, e entendemos quando dizem isso que, embora não digam diretamente, que pratiquemos o Aborto.

O temor dos governos de democracia é que a necessidade de controle da população desemboque numa rede mundial de governos de inspiração fascista voltados a imposição desse controle pela força, como na China e sua política do filho único, e como foi na Índia com as políticas de esterilização. (É PRECISO PARAR DE FAZER FILHOS? Rio de Janeiro: Três, fev. 2010.)

Quanto a relação Crescimento Demográfico X Desenvolvimento Econômico percebe-se que o crescimento populacional global não é um impeditivo para o crescimento da economia mundial. Segundo o pesquisador José Eustáquio Diniz Alves, citando o professor Angus Maddison, o PIB mundial cresceu 40 vezes entre 1820 e 1992, enquanto a população mundial cresceu 5 vezes. Portanto, houve um crescimento da renda per capita mundial equivalente a 8 vezes neste período. Assim, a população não foi um obstáculo ao crescimento econômico. A melhoria das condições econômicas, aliada à melhoria dos avanços médicos e sanitários, fez a expectativa de vida ao nascer da população mundial subir de cerca de 30 anos, em 1900, para mais de 60 anos, no ano 2000. Portanto, o alto crescimento demográfico do século XX foi o resultado da vitória humana sobre a mortalidade precoce e não provocou o empobrecimento geral da população. (www.ecodebate.com.br)

Neste sentido é interessante analisar o pensamento de duas personalidades. Uma que relaciona a questão do aborto como saída para problemas sociais como a pobreza e a violência (Sergio Cabral Filho) e outra que não relaciona o aborto com tais problemas e inclusive é contra a prática de tal ato (Zilda Arns):

Sérgio Cabral Filho - governador do Rio de Janeiro: Sou favorável ao direito da mulher de interromper uma gravidez indesejada. Sou cristão, católico, mas que visão é essa? Esses atrasos são muito graves. Não vejo a classe política discutir isso. Fico muito aflito. Tem tudo a ver com violência. Você pega o número de filhos por mãe na Lagoa Rodrigo de Freitas, Tijuca, Méier e Copacabana, é padrão sueco. Agora, pega na Rocinha. É padrão Zâmbia, Gabão. Isso é uma fábrica de produzir marginal. Estado não dá conta. Não tem oferta da rede pública para que essas meninas possam interromper a gravidez. Isso é uma maluquice só. (Entrevista ao site <http://g1.globo.com> em 24/10/07)

D. Zilda Arns, médica sanitária fundadora da Pastoral da Criança : Tenho a convicção de que medidas educativas e preventivas são as únicas soluções para o problema das gestações não desejadas. Tentar solucionar problemas, como a gravidez indesejada na adolescência, ou atos violentos, como estupros e os milhares de abortos clandestinos realizados a cada ano no País, com a legalização do aborto, é uma ação paliativa, que apontaria o fracasso da sociedade nas áreas da saúde, da educação e da cidadania e, em especial, daqueles que são responsáveis pela legislação no país. Não se pode consertar um crime com outro ainda maior, tirando a vida de um ser humano indefeso. É preciso investir na educação de qualidade, nas famílias e nas escolas. (Entrevista dada o site IDU on-line <http://beinbetter.wordpress.com>)

Como se verifica essa relação entre crescimento populacional e pobreza/criminalidade divide muito as opiniões. Para uns, a alta taxa de natalidade, principalmente nas camadas mais pobres da sociedade, é a causa da pobreza e da

criminalidade existentes no país, como diz o governador Sérgio Cabral. Já para outros, a causa para a pobreza e para a criminalidade é muito mais uma falha ou falta de atuação dos governos que uma consequência da elevada taxa de natalidade dos pobres. Como disse D. Zilda Arns, “medidas educativas e preventivas são as únicas soluções para o problema das gestações indesejadas”, “é preciso investir na educação de qualidade, nas famílias e nas escolas”. Para ela, a solução para a criminalidade e para a pobreza é o investimento na educação e maior atuação do governo, não sendo o crescimento demográfico o causador de tais problemas.

Para estudiosos como Edison Prado de Andrade uma vez que a sociedade capitalista é tão complexa, não existem respostas fáceis para responder aos seus problemas. Dizer que a alta taxa de natalidade é a causa e o aborto seria a solução seria simples de mais e não eficaz. (É PRECISO PARAR DE FAZER FILHOS? Rio de Janeiro: Três fev. 2010.)

Para Kátia Cibelle Machado Pirotta a taxa de natalidade brasileira caiu fortemente nos últimos anos sendo de pouco mais de 2 filhos por mulher, ficando próximo da taxa de reposição populacional e se a pobreza diminuiu é outra história sendo a pobreza uma construção social que não pode ser definida por critérios fixos e imutáveis.(É PRECISO PARAR DE FAZER FILHOS? Rio de Janeiro: Três, fev. 2010.)

Assim, não podemos definir que, o crescimento demográfico é um risco para a sociedade, como sendo este o principal responsável pelos problemas sociais, uma vez que diversos estudos apontam que nas últimas décadas o crescimento populacional mundial vem gradativamente diminuindo e isto vale também para o Brasil. E não pode haver a relação entre o crescimento populacional das faixas mais pobres da sociedade com a pobreza e a criminalidade no país assim sendo, como o governador do Rio de Janeiro disse, o aborto uma solução, mas sim uma educação de melhor qualidade e um governo atuante ante as mazelas sociais.

III - ENTRE A VIDA E A LIBERDADE

Quando falamos em aborto logo nos vem a discussão sobre o Direito a Vida e a Dignidade da Pessoa Humana e o Direito a Liberdade. O aborto seria um atentado ao princípio do Direito a Vida? E a Dignidade da Pessoa Humana e o Direito a Liberdade da mulher não a permitem tomar a decisão de levar ou não a gravidez indesejada em frente?

Como sabemos o aborto não é permitido no Brasil, sendo considerada a sua prática crime segundo nosso Código Penal nos seus artigos 124 a 127. O artigo 128 trata do aborto permitido, das causas excludentes de criminalidade, sejam elas o aborto praticado quando a gravidez é fruto de estupro e quando a vida da mãe está em risco (MIRABETE, 2000).

A discussão sobre o aborto é bastante polêmica causando opiniões diversas. Ambos os lados, os que aceitam e os que não aceitam o aborto, têm motivos bastante respeitáveis e fortes para firmarem suas posições.

Entre os motivos apontados por aqueles que aceitam o aborto e querem a sua descriminalização está o fator saúde, pois segundo eles acontecem milhões de abortos clandestinos no país e principalmente as mulheres de menor poder aquisitivo, que não têm condições de procurarem clínicas ou profissionais para a realização de um aborto seguro, higiênico, se vêem obrigadas a procurar clínicas clandestinas ou métodos caseiros que estão longe de primarem pela higiene e pela segurança, de maneira a ficarem expostas a diversos riscos de saúde, pondo suas vidas em risco. Apontam estes como sendo a prática de aborto sem condições mínimas de saúde a quarta maior causa de morte entre as mulheres no país, ceifando anualmente milhares de vidas. Isto além de causarem gastos ao Sistema Único de Saúde (SUS) no tratamento de mulheres que chegam aos hospitais e postos de saúde com hemorragias e demais problemas oriundos de abortos mal feitos.

Os pró-aborto alegam que a mulher não deve ser penalizada pela prática ou consentimento do aborto. Com a descriminalização, estas mulheres poderiam buscar meios adequados para porem fim a gravidez indesejada e não mais se submeteriam a meios insalubres de forma que assim diminuísse o número de mortes relacionadas a abortamentos mal feitos. Existem hoje projetos de lei tramitando no congresso nacional que autorizam o aborto e obrigam o SUS a realizá-lo.

Já aqueles contrários a descriminalização alegam que tal não diminuiria o número de abortos, pelo contrário, aumentaria esse número o que seria uma consequência da despreocupação, principalmente dos jovens quanto as suas condutas sexuais, pois em caso de gravidez indesejada seria muito simples solucionar o “problema”.

Os contrários ao aborto também costumam questionar o número de abortos clandestinos postos pelos pró aborto, considerando que seria este número um meio de impressionar e levar mais pessoas a aprovarem a descriminalização do aborto. O famoso jurista Ives Gandra da Silva Martins certa vez disse a esse respeito: “Se os abortos são clandestinos como podem ter a precisão que os seus divulgadores apresentam?” O mesmo jurista, argumentando com um deputado que disse haver um milhão de abortos clandestinos, declarou:

Para mim, pode haver mil. Se o senhor provar que é um milhão, eu provo que há mil. Se não conseguir não provo que há mil. Por que se souber onde são feitos um milhão de abortos nesse país, o senhor é um criminoso porque não denunciou um crime. Agora se é um palpite, eu também sei palpar. (MARTINS; MARTINS; MARTINS FILHO, 2008)

Uma grande discussão entre as duas partes é quanto ao início da vida. O artigo 2º do Código Civil brasileiro versa que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”, e na segunda parte do artigo, “mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Desta maneira aqueles pró aborto entendem que a vida começa apenas a partir do nascimento com vida, sendo o feto apenas uma vida em potencial e como não é um ser real não podemos atribuir-lhe os mesmos direitos garantidos a um humano

nascido. Assim para que o produto da concepção seja titular de direitos tem que ter experimentado a vida. Estes têm o feto como parte do corpo da mãe, podendo ela dispor dele quando bem entender. Não proporcionam ao feto individualidade e evocam o Direito ao Próprio Corpo da mulher.

Os que condenam o aborto alegam que a vida começa desde o momento da concepção se valendo do mesmo artigo 2º do Código Civil, principalmente da segunda parte: “(...) mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” e o artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) do qual o Brasil é signatário, que estabelece:

Artigo 4º - Direito à vida

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Valem-se também da biologia, alegando que o aparecimento de um novo ser humano, ocorre com a fusão dos gametas feminino e masculino, dando origem ao zigoto, com um código genético distinto do óvulo e do espermatozóide. (DINIZ, 2009)

Jérôme Lejeune, um geneticista francês, citado por Maria Helena Diniz, disse:

Não quero repetir o óbvio, mas, na verdade, a vida começa na fecundação. Quando os 23 cromossomos masculinos se encontram com os 23 cromossomos da mulher, todos os dados genéticos que definem o novo ser humano já estão presentes. A fecundação é o marco do início da vida. Daí para frente, qualquer método artificial para destruí-la é um assassinato. (DINIZ, 2009)

O fato é que, os contra o aborto são contrários até mesmo às práticas em que pela legislação brasileira são isentas de pena, ou seja, o aborto necessário e o aborto no caso de gravidez resultante de estupro.

Segundo eles, estas causas elencadas no art. 128 do Código Penal não deixam ser crimes, apenas isenta o praticante, no caso o médico, da pena pela prática do aborto, continuaria sendo um fato típico, antijurídico, mas não punível. Isto é assim porque, se deixasse de considerar tal ato um crime, seria o artigo inconstitucional, pois feriria o art. 5º da Constituição Federal que garante o Direito a Vida, tal artigo é cláusula pétrea, não passível de emenda constitucional, muito menos poderia ser atingido por lei infraconstitucional.

Eles ainda entendem no caso do aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a vida da mãe, não mais cabe nos dias de hoje, pois com o estágio avançado das técnicas medicinais, novas tecnologias, seria impossível imaginar o médico tendo que escolher entre a vida do nascituro e a da mãe, ou tendo ele que ceifar a vida nascente para que a mãe sobrevivesse.

Para a grande doutrinadora Maria Helena Diniz, claramente avessa a prática do aborto, tal prática deveria chamar “Aborto Desnecessário” por ser injustificável diante dos avanços tecnológicos da ciência médica neles não encontrando apoio. Aponta a eminente doutrinadora que nos dias atuais, a medicina conta com extraordinários recursos clínicos e cirúrgicos que possibilitam resgatar tanto a vida da mãe quanto a do feto, que nunca haverá certeza absoluta sobre o êxito letal, ou seja, nunca haverá certeza da necessidade de se interromper a gravidez para salvar a vida da mãe, que a prática abortiva causará um dano ainda maior para a vida da gestante do que o prosseguimento da gestação e que o mal causado não é inferior que o suposto mal evitado. (DINIZ, 2009)

As pessoas contrárias ao aborto acusam aquelas favoráveis a este, como os meios de informação, de manipularem a expressão contida no Código Penal “*se não há outro meio de salvar a vida da gestante*”, para “quando há risco de vida para a gestante” ou até mesmo “quando há risco de saúde para a gestante”, expressões estas muito mais subjetivas abrindo um leque de possibilidades para a prática de aborto nesses casos. (MARTINS; MARTINS; MARTINS FILHO, 2008)

Acreditam ainda os contra-aborto que a outra causa isenta de punibilidade para a prática do aborto, ou seja, aborto no caso de gravidez resultante de estupro, que é permitido, pois a mulher estuprada não deve ser obrigada a ter um filho fruto de uma

desonra, de uma violência que sofreu, também é descabida, pois como uma violência poderia ser apagada através de outra violência? Como um feto inocente poderia pagar com a vida por um crime cometido por seu pai?

A questão do aborto sentimental parece estar mais ligada a teoria de Cesare Lombroso onde acredita-se que o feto carregaria código genético criminoso de seu pai e desta maneira o aborto viria a ceifar a vida de um futuro criminoso.

3.1 - Conflitos de Princípios

Diante de tudo isso cumpre salientar a questão jurídica do assunto que opõe Princípios Constitucionais como o Direito a Vida de um lado e a Dignidade da Pessoa Humana e o Direito a Liberdade de outro lado.

Insta saber que, quando nos deparamos com um conflito entre regras jurídicas aplicamos técnicas que levam em consideração a Hierarquia, a questão Cronológica e a especialidade, de maneira que uma das regras conflitantes deixa de existir no mundo jurídico.

Por outro lado, havendo conflito entre Princípios Constitucionais, não há que se falar em hierarquia, cronologia e especialidade, estando estes num mesmo patamar. Se uma determinada situação é permitida por um princípio, mas proibida por outro, não há que se falar em nulidade de um princípio pela aplicação de outro, muito menos em exclusão do mundo jurídico.

Os conflitos entre Princípios Constitucionais devem ser analisados segundo o caso concreto em que se aplica, assim o intérprete ou o aplicador do direito deverá pesar qual dos princípios deverá prevalecer. O princípio que no caso concreto for preterido não será excluído do mundo jurídico, podendo noutra situação ter prevalência.

O conflito deve ser resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses , que

abstratamente estão no mesmo nível, tem maior peso no caso concreto. (ALEXY, 2008)

Desta maneira os princípios em questão (Direito a Vida, Dignidade e Liberdade) deverão ser pesados no caso concreto, ou seja, numa situação de aborto, para assim sabermos qual deles deverá prevalecer.

Se esse sopesamento levar a conclusão de que a vida do nascituro, tem, no caso concreto, um peso sensivelmente maior que os interesses em que se baseia a dignidade e a liberdade da mulher, então, o aborto viola o princípio da proporcionalidade e, com isso, o direito fundamental a vida que deriva do artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988. (ALEXY, 2008)

A Vida do nascituro, ou a Dignidade e a Liberdade da mulher terá mais valor?

Podemos pensar: a Vida é um princípio que deve sempre prevalecer pelo fato de que, sem vida não se pode falar em outros direitos da pessoa, para que haja a Dignidade e a Liberdade tem que anteriormente haver a vida, sem esta as demais não tem valor, não existem.

Mas e quanto a Dignidade e a Liberdade? Não se pode falar em vida sem Dignidade nem Liberdade, estas são um complemento daquela. Uma vida sem dignidade e sem liberdade não pode ser considerada vida.

Então o que deverá prevalecer, a vida do nascituro ou a Dignidade e a Liberdade da mulher? Não temos o direito muito menos o poder de ceifar uma vida uma vida nascente, vida esta completamente viável e capaz de se desenvolver e gerar outras vidas simplesmente pela vontade dos pais que não querem e vêem um empecilho no nascimento deste. Por outro lado seria justo dar a mulher e a seu par o direito de escolha entre ter ou não ter em suas vidas outro “ser”. A mulher teria a liberdade de dispor daquilo que é seu para que possa ter dignidade.

Caberá ao aplicador do direito pesar ambos os Princípios e julgar qual deles que prevalecerá, lembrando sempre que a prática do aborto no Brasil é considerada crime, sendo assim punida, seja pelo praticante ou pela própria mãe, com sua ação ou permissão.

Desta forma podemos observar que os legisladores entendem que a Vida é mais importante, vez que se considera o aborto um crime, já que tira uma vida nascente. Porém muitos julgados existem autorizando mães a praticarem o aborto, motivo pelo qual o assunto traz muitas discussões na atualidade e assim merecem um olhar e um estudo com maior atenção.

3.2 - Estatuto do Nascituro

Um importante documento para os contra aborto está tramitando no congresso. Trata-se do estatuto do nascituro que, um substitutivo da deputada Solange Almeida (PMDB-RJ) ao Projeto de Lei 478/07, dos deputados Luiz Bassuma (PT-BA) e Miguel Martini (PHS-MG). Em seu substitutivo, a deputada define que a vida começa na concepção. Nascituro é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. Este conceito inclui os seres humanos concebidos "in vitro", mesmo antes da transferência para o útero da mulher.

O documento passou pela Comissão de Seguridade Social e Família e agora será votado também pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e pelo Plenário da Câmara.

Se aprovado, tal estatuto porá fim à grande discussão de quando se dá o início da vida, reiterando qualquer prática abortiva, que não as elencadas no art. 128 do C.P., como sendo criminosas.(www.isaude.net/pt-BR)

IV - ANENCEFALIA

A Anencefalia é um defeito congênito que começa a se desenvolver no início da vida intra-uterina. A palavra anencefalia significa “sem encéfalo”, sendo encéfalo o conjunto de órgãos do sistema nervoso central contidos na caixa craniana. Não é uma definição inteiramente acurada, pois o que falta é o cérebro com seus hemisférios e o cerebelo. Uma criança anencéfala nasce sem o couro cabeludo, calota craniana, meninges, mas tendo, contudo, o tronco cerebral preservado. O tronco cerebral, junto com a medula espinhal controla muitas das funções inconscientes do corpo como batimento cardíaco e coordena a maior parte dos movimentos voluntários.

Muitas crianças com anencefalia morrem intra-útero ou durante o parto. A expectativa de vida para aquelas que sobrevivem é de apenas poucas horas ou dias, ou raramente poucos meses.

Vinte e cinco por cento das crianças anencéfalas que vivem até o fim da gravidez morrem durante o parto, cinqüenta por cento têm uma expectativa de vida de alguns minutos a 1 dia, vinte e cinco por cento vivem além de 10 dias. (<http://www.anencephalie-info.org>)

Muito se discute quanto à possibilidade de aborto de fetos anencéfalos. Há quem defenda a inclusão no art. 128 do Código Penal de mais uma excludente de punibilidade, seja ela nos casos em que o feto seja portador de anencefalia.

Para estes seria uma penalização muito grande e sofrível a ser suportada pela mulher grávida de uma criança “inviável”, que sabe-se não irá sobreviver, levar a cabo a gestação. Proclamam a Dignidade da Pessoa Humana, vendo indignidade no sofrimento causado, nos possíveis danos psicológicos que tal gestação poderia causar a mulher.

Proliferam-se no judiciário ações visando conseguir a autorização para abortar nestes casos, sendo algumas concedidas. Neste sentido, em 2004 a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde propôs perante o STF a ADPF nº 54 querendo que a “antecipação terapêutica do parto” no caso de fetos anencéfalos não

seja considerada aborto, permitindo desta maneira que as gestantes interrompam a gravidez sem a necessidade de autorização judicial.

O ministro Marco Aurélio de Mello em julho de 2004 decide liminarmente, que a gestante tem o direito constitucional ao aborto em gravidez de anencéfalo. Consta da decisão que, “quando é detectada a anencefalia, a gestante convive diuturnamente com a lembrança ininterrupta do feto dentro de si que nunca poderá se tornar um ser vivo” (MARTINS; MARTINS; MARTINS FILHO, 2008). Tal liminar viria a ser cassada em outubro do mesmo ano.

Para aqueles que não aceitam o aborto, cometê-lo ante fetos anencéfalos consiste em pura política eugênica dos tempos do nacional socialismo (nazismo), onde somente crianças “perfeitas” podem sobreviver.

Alheios a tal discussão, o que cabe a discutir é a questão da vida. Pelas palavras do ministro Mello - “... nunca poderá se tornar um ser vivo”. Volta à tona a questão, quando começa a vida? E surge outra, fetos anencéfalos, pelo fato de não terem cérebro, não tem vida? Assim, entenderíamos que a vida depende das funções cerebrais e a partir do início destas funções, durante a gestação, é que se inicia de fato a vida. Para corroborar tal idéia, a Lei de Transplantes de Órgãos, dá como fim da vida, o momento da morte cerebral, autorizada assim a remoção de órgãos para serem transplantados.

Tal assertiva está longe de ser pacífica, tal que a liminar concedida pelo STF foi cassada, talvez pelo temor de tal interpretação gerar reivindicações para autorização de abortos no período gestacional anterior ao início das atividades cerebrais.

Esta discussão também está longe de ter um fim, visto que opõe ideologias e interesses completamente opostos e como aqueles que são contrários ao aborto, e especificamente a esta espécie, dizem, tal discussão não cabe ao judiciário, pois a lei brasileira não admite o aborto de anencéfalos. Caberia sim uma discussão no Poder Legislativo quanto a esta possibilidade, mas reiterando, é um assunto delicado que meche com as paixões populares e seja qual for a decisão, autorizar ou não o aborto de anencéfalos, gerará muitas insatisfações.

V - Conclusão

Conforme o discorrido no presente trabalho, verifica-se que o tema “aborto” é bastante polêmico e divide opiniões. A prática do aborto não consta apenas na história recente mundial, muito pelo contrário, o tema desde os tempos mais remotos esteve presente nas mais diversas sociedades, ora sendo criminalizado, ora não.

Atualmente, passados milhares de anos das primeiras notícias de sua prática, o aborto ainda é cometido mundo a fora. Existem países em que sua prática é incriminada, e outros em que não. O certo é que, incriminado ou não, divide muitas opiniões, muitos segmentos da sociedade.

O estudo buscou tratar do tema no Brasil. O que se viu foi que a cada dia cresce mais a corrente pela descriminalização do aborto. Prova disto são os projetos de lei que tramitam no congresso nacional pela descriminalização da prática e a recente ADPF-54, interposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, que visava a descriminalização do aborto feito em caso de anencefalia do feto.

O aborto é penalizado pela lei brasileira, havendo os casos como os que a gestação é oriunda de estupro ou que põe a mãe em risco de vida, que não são penalizados, vide artigo 128, I e II do C.P. A prática do aborto nesses casos não deixa de ser crime, mas também não é penalizado.

O que se verificou é que a maior discussão quando se fala em aborto, é quando se inicia a vida. A legislação brasileira não estabeleceu um momento em que o feto passa a ter vida, ou seja, em que possa ser considerado um ser vivo.

As correntes pró aborto consideram que o feto só passa a ser dotado de vida a partir do nascimento. Já a corrente contrária ao aborto entende que a vida se inicia com a concepção, da penetração do espermatozóide no óvulo formando o zigoto.

Importante seria que essa definição fosse estabelecida pela legislação brasileira, pois se ficasse certo que a vida inicia-se pela concepção, não haveria que se falar em descriminalização do aborto uma vez que a vida é um bem personalíssimo

garantido em nossa Constituição Federal em seu artigo 5º, que é cláusula pétrea, não podendo ser alterada por simples emenda constitucional, e também o Código Penal protege-a em sua parte especial, Título I, Capítulo I, que penaliza as diversas práticas contra a vida, inclusive o aborto.

Se ficasse estabelecido que a vida inicia-se com o nascimento, estaria aberto o caminho para a descriminalização do aborto.

Existem indícios da intenção do legislador quanto ao início da vida, como o artigo 2º do Código Civil brasileiro versa que *“a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”*, e também o artigo 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) do qual o Brasil é signatário, que estabelece que *“toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”*.

Muitos geneticistas também afirmam que a partir do momento da fecundação do óvulo pelo espermatozóide e a conseqüente formação do zigoto, aí existe uma nova vida.

A corrente abortista defende que o feto é um apêndice do corpo da mulher e a esta pertence, podendo ela quando bem entender, descartá-lo.

Recentemente passou pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara, um projeto de lei denominado “Estatuto do Nascituro”, que estabelece no §1º do seu artigo 3º: “Desde a concepção são reconhecidos todos os direitos do nascituro, em especial o direito à vida, à saúde, ao desenvolvimento e à integridade física e os demais direitos da personalidade previstos nos arts. 11 a 21 da Lei nº10. 406, de 10 de janeiro de 2002”. O projeto vai agora para a Comissão de Constituição e Justiça.

A corrente pró aborto invoca os Princípios da Dignidade e da Liberdade para a legalização do aborto. Por sua vez a corrente contrária invoca o Direito à Vida.

Aí está outro grande embate, o conflito entre princípios constitucionais. Ambas as correntes trazem à baila princípios constitucionais que no contexto não podem ocupar o mesmo espaço. Uma vez que a Liberdade e a Dignidade permitiriam o aborto, o Direito à Vida nunca o permitiria.

Sobre o tema foi discutido os ensinamentos de Robert Alexy, uma vez que não existe uma hierarquia entre princípios não podendo dizer-se em determinadas situações qual princípio prevalecerá. Segundo os ensinamentos de tal doutrinador, caberá ao julgador aplicar o sopesamento dos princípios no caso concreto, verificando qual deles terá mais peso, mais força para que seja aplicado em detrimento do outro. A exclusão de um ou outro princípio no caso concreto não significará a sua exclusão do mundo jurídico, podendo prevalecer em outras situações, diferentemente dos conflitos entre regras.

Uma questão que toma força a cada dia é a do caso dos fetos anencéfalos. Recentemente, muito em virtude da ADPF – 54, a despenalização do aborto cometido em caso de fetos anencéfalos vem sendo discutida.

Como não poderia ser diferente, a questão também divide opiniões. A corrente pró aborto alega que trata-se de um feto não viável, sem potencia de vida, que se chegar a nascer vivo, morrerá em poucos instantes e o fato de a mulher ter que levar a gestação até o fim é motivo de inúmeros problemas psicológicos para a mesma, tornando cruel a não permissão para abortar. A corrente contrária alega que a legislação brasileira põe a salvo a vida e o feto anencéfalo pode não ter expectativa de vida extra uterina, porém existe vida intra uterina e seria sim crime abortar em tal situação.

O tema aborto, em suas inúmeras vertentes, é um assunto atual e delicado que precisa de uma solução legal, principalmente quanto ao estabelecimento do início da vida, mas o mais importante é que haja por parte dos governos, uma política de educação sexual principalmente para os jovens nas camadas menos privilegiadas da sociedade de modo que possam ter o conhecimento e o entendimento principalmente quanto a métodos contraceptivos para que se formem jovens

responsáveis, pois um dos temores quando se fala em legalização do aborto é que as pessoas não se preocupem com a segurança contraceptiva, alegando que caso haja uma gravidez indesejada faz-se o aborto numa clara banalização da vida. Para corroborar com a idéia, ficam as palavras da saudosa D. Zilda Arns: “medidas educativas e preventivas são as únicas soluções para o problema das gestações indesejadas”

Referências:

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais . Ed. brasileira baseada na 5 ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito – 6ª ed. rev., aum. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2009.

DWORKIN, RONALD. Domínio da vida: Aborto, eutanásia e liberdades individuais. 1ª edição. São Paulo, Martins Fontes 2003.

LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 2009. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MARTINS, Roberto Vidal da Silva; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Questão do Aborto: Aspectos Jurídicos Fundamentais – São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 2000. 16ª ed., São Paulo, Atlas.

VERARDO, MARIA TEREZA. Aborto: Um direito ou um crime? 15ª edição. São Paulo, Moderna 2001

Periódicos:

Revista VEJA (17/09/1997), Revista VEJA (08/07/98), Revista VEJA (Edição 2029 | 10 de outubro de 2007) Revista Veja (Edição 2097 de 01/2009); Revista Planeta (Edição 449 fev/2010).

Sites Pesquisados e Visitados:

<http://beinbetter.wordpress.com>

<http://g1.globo.com>

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>

<http://providafamilia.org/doc.php?doc=doc63817>

<http://revistapesquisa.fapesp.br/?art=3419&bd=1&pg=3&lg=>

<http://ultimosegundo.ig.com.br/>

<http://www.acidigital.com>

<http://www.anencephalie-info.org/p/perguntas.php#7>

<http://www.cartacapital.com.br>

http://www.ccr.org.br/uploads/eventos/leis_aborto.pdf

<http://www.ecodebate.com.br>

<http://www.fsp.usp.br/SCHOR.HTM>

<http://www.isaude.net/pt-BR>

<http://www.population-security.org/28-APP2.html>