



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE
BARBACENA - FADI
CURSO DE DIREITO

FERNANDA PATRÍCIA LOPES MATOS

ABORTO: LIBERDADE DE ESCOLHA OU CRIME?

BARBACENA
2011

FERNANDA PATRÍCIA LOPES DE MATOS

ABORTO: LIBERDADE DE ESCOLHA OU CRIME?

Projeto de Monografia apresentada ao
Curso de Direito da Universidade
Presidente Antônio Carlos UNPAC,
como requisito parcial para a obtenção
de graduação em bacharel em Direito.

Orientador Prof^(a) Me. Maria José
Gorini da Fonseca.

BARBACENA
2011

Fernanda Patrícia Lopes de Matos

ABORTO: LIBERDADE DE ESCOLHA OU CRIME?

Monografia apresentada á Universidade Presidente Antônio Carlos –
Unipac, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Maria José Gorini da Fonseca
Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Prof. Esp. Paulo Afonso de Oliveira Junior
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Me. David Gorini da Fonseca
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ____/____/____

AGRADECIMENTO

A Deus, a razão da minha vida.

Aos Pais, pela confiança depositada em mim.

Aos amigos pela oportunidade de conhecimento e com a amizade e paciência que contribuíram para que esse momento chegasse.

Ao meu amor, Vanderly pelo apoio e amor incondicional.

RESUMO

O aborto é uma realidade social. Ele é praticado à margem da lei, colocando em risco as mulheres que a ele se submetem, quanto pior forem suas condições financeiras. Mulheres sem suporte sócio-econômico e psicológico. . Para alguns se trata do direito à vida, para outros é evidente que envolve o direito da mulher ao seu próprio corpo e há, ainda, os que estão convencidos de que a malformação grave deve ser eliminada a qualquer preço porque a sociedade tem o direito de ser constituída por indivíduos capazes. Este trabalho tem como objetivo trazer a tona alguns dados históricos e atuais a respeito da questão da prática do aborto, analisando-a sob a ótica das várias civilizações e religiões que ajudam a compor a história do mundo e ainda, da legislação brasileira, bem como do acirrado debate que se desenvolve em torno desta questão.

Palavras-chave: Aborto, direito a vida, Código Penal.

ABSTRACT

Abortion is a social reality. It is practiced outside the law, endangering women who undergo it, the worse are their financial status. Women without support socio-economic and psychological. . For some it is the right to life, for others it is obvious that involves a woman's right to his own body and there are still those who are convinced that the severe malformation should be eliminated at any cost because society has the right to be composed of individuals capable. This work aims to bring out some historical and current data on the issue of abortion, analyzing it from the perspective of various civilizations and religions that help make up the history of the world and yet, the Brazilian legislation, as well as the fierce debate that densenvolve around this issue.

Key words: Abortion, right to life, a Code Penal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	07
2 PEQUENO HISTÓRICO DAS PRÁTICAS ABORTIVAS	09
2.1 As diferentes religiões e o aborto	15
2.2.1 A religião católica.....	15
2.2.2 Igrejas Protestantes.....	15
2.2.3 Religiões Islâmicas	17
2.2.4 Religião Judaica	17
2.2.5 Religião Espirita.....	18
2.2.6 Budismo, Hinduismo e o Hare Krishna.....	19
3 O ABORTO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	19
3.1 O aborto anencefálico	26
4 O DEBATE ENTRE AS OPINIÕES PRÓ E CONTRA A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL	30
5 CONCLUSÃO.....	33
REFERÊNCIAS	35

1 INTRODUÇÃO

O aborto é um caso típico onde as posições quanto ao fundamento ético são inconciliáveis. Para alguns se trata do direito à vida, para outros é evidente que envolve o direito da mulher decidir sobre seu próprio corpo e há, ainda, os que estão convencidos de que a malformação grave deve ser eliminada a qualquer preço porque a sociedade tem o direito de ser constituída por indivíduos capazes.

Falar da legalidade do aborto não é uma tarefa mais fácil, pois a questão do aborto não envolve apenas os artigos do Código Penal Brasileiro, válido desde 1940 sem revisões, envolve também questões individuais como: moral, religião, cultura, condições econômicas, entre outros.

A discussão sobre o aborto legal aumentou no Brasil devido a decisões judiciais em todo o país para a realização de aborto em algumas situações especiais como mães portadoras de HIV e formação fetal incompatível com a vida. As leis que falam sobre o aborto diferem nos diversos lugares do mundo, mas podemos dividi-las em dois grandes grupos: o dos países onde o Aborto é liberado, e o dos países onde o aborto é considerado criminoso.

Na América Latina, a maior parte dos países punem o aborto inclusive com a pena de reclusão social, e punem com mais severamente os profissionais que praticam este ato

Este trabalho tem como objetivo trazer a tona alguns dados históricos e atuais a respeito da questão da prática do aborto, analisando-a sob a ótica das várias civilizações e religiões que ajudam a compor a história do mundo e ainda, da legislação brasileira, bem como do acirrado debate que se desenvolve em torno desta questão.

Hoje em dia, verdadeiramente, aquilo que suscita a maior preocupação não são os aspectos secundários ou marginais mas por assim dizer, o humanum como tal, ou seja, a verdade sobre o homem, a sua dignidade, a sua liberdade e o respeito devido às pessoas individualmente consideradas e os povos em geral. Sobretudo, está em jogo a coerência na proclamação e na defesa dos direitos fundamentais e, primeiro de entre todos, o direito à vida.

É necessário levar em consideração que não há direito contra a vida de inocente, em qualquer hipótese. Toda eliminação voluntária da vida humana inocente é, em si, anti-jurídica e ilícita. Ora, o verso da moeda que reconhece o direito à vida é o

dever jurídico de respeitá-la e, isso que importa afirmar, em si, a proibição do homicídio e do infanticídio, que tem, em nosso Direito Positivo, fonte constitucional.

A metodologia utilizada será a revisão bibliográfica de livros e textos que versem sobre este tema tão controverso.

Com esse desenvolvimento não se pretende apresentar soluções ou conclusões definitivas sobre o tema, mas delinear o panorama dos acontecimentos atuais sob uma ótica de tendências variadas e também históricas, objetivando uma aproximação maior entre o ordenamento jurídico brasileiro e a realidade social, alertando para o fato de que 10.000 mulheres brasileiras morrem por ano em consequência da prática do aborto ilegal.

2 PEQUENO HISTÓRICO DAS PRÁTICAS ABORTIVAS

O aborto ou interrupção da gravidez é a remoção ou retirada prematura de um embrião ou feto do útero, provocando sua morte ou sendo por esta causada. Isto pode ocorrer de forma espontânea ou artificial, colocando fim na gestação, e conseqüentemente o fim da vida do feto, mediante técnicas médicas, caseira, cirúrgicas entre outras.

A decisão de interromper a gravidez não é coisa de mulheres modernas, preocupadas com as obrigações da maternidade, trabalho e estudos¹. Estilhaços de documentos antigos nos mostram que a prática do aborto é tão antiga quanto à capacidade humana de decisão. “Já entre 2737 e 2696 a.C, o imperador chinês Shen Nung cita, em texto médico, a receita de um abortífero oral, provavelmente contendo mercúrio”. (SCHOR, ALVARENGA, 1994, p. 15).

Técnicas anticoncepcionais podem ser identificadas também em papiros egípcios de 1850 a 155 a.C, em que se prescrevem combinações de ervas, mel, água e outros elementos, com o fim de se evitar a concepção. Algumas afirmações deixam entrever que ocorria o aborto quando os métodos falhavam. Um dos antigos documentos escritos a que se tem acesso é o código de Hamurabi de 1700 a.C, que menciona o aborto como uma realidade e o tipifica como um crime contra os interesses do pai e marido e também como lesão contra a mulher (PRADO, 1985).

Também não é novidade que interesses políticos, econômicos e religiosos têm prevalecido, em relação ao direito da mulher decidir sobre o próprio corpo. Assim, da mesma forma que se quer proibir, hoje, já se quis obrigar o aborto em diversos momentos da história.

Na antiga Grécia, por exemplo, o aborto era defendido por Aristóteles como método eficaz para limitar os nascimentos e manter controladas as populações das cidades gregas. Naquela época, a gravidez só se confirmava ao primeiro movimento do bebê no útero. Aristóteles dizia que o aborto para fins de controle populacional deveria ser realizado antes do surgimento da alma, e que era necessário para evitar o abandono de crianças que era muito comum na Grécia.

¹A medicina divide o aborto nas seguintes categorias: espontâneo, induzido e terapêutico. Ver: http://pt.wikipedia.org/wiki/Aborto_de_gravidez.

Já Platão defendia que o aborto deveria ser obrigatório, por motivos eugênicos, para as mulheres com mais de 40 anos e para preservar a pureza da raça dos guerreiros. Já Sócrates aconselhava às parteiras, por sinal profissão de sua mãe, que facilitassem o aborto às mulheres que assim o desejassem.

Em Esparta, por causa dos interesses bélicos, o aborto era proibido. Contudo, o Estado poderia eliminar os malformados (PRADO, Idem, p.43).

No livro **História das Mulheres: a Antiguidade** Georges Duby e Michelle Perrot (2004, p.388) afirmam que:

Se as mulheres desejavam limitar os partos, tinham de recorrer aos abortivos, cujas receitas são muito abundantes. O primeiro risco era, portanto, o da ferida de um útero ainda imaturo devido à juventude das esposas romanas; neste caso os médicos recomendavam mesmo o aborto, inclusive por meios cirúrgicos (sondas).

O livro do Êxodo cita que, dentre os povos hebreus, era multado aquele homem que ferisse mulher grávida, fazendo-a abortar. Esse ato de violência obrigava aquele que ferisse a mulher a pagar uma multa ao marido desta, diante dos juízes; se, porém, a mulher viesse a morrer em consequência dos ferimentos recebidos aplicava-se ao culpado a pena de morte.

Já na Roma antiga, com a conversão ao cristianismo do Imperador Constantino, no século IV, há uma incorporação dos valores cristãos em defesa da vida. Neste viés, o aborto passa a ser considerado crime grave. Assim, a história do ocidente é fortemente marcada pelos valores cristãos que vão dar a tônica subsequente à recusa ao aborto em todas as nações cristãs. Abandonar, vender ou matar filhos inesperados era a solução para controlar o tamanho da família romana. Sorano de Éfeso, no século II, defendia o aborto em caso de perigo à saúde da mãe, mas apenas prostitutas e mulheres livres do poder masculino eram independentes para abortar. Interromper a gravidez sem o consentimento do marido e privá-lo de um herdeiro era motivo de separação ou até de pena capital (depois do parto, para salvar o bebê). Os homens se opunham ao aborto porque ele feria o interesse masculino. No século II, foi criminalizado e punido com o exílio.

É importante lembrar que, mesmo nas sociedades em que o aborto não era tolerado, na antiguidade, não se via aí como o direito do feto, mas como garantia de “propriedade do pai” sobre um potencial herdeiro.

O livro de Êxodo diz que, dentre os povos hebreus era penalizado com multa aquele homem que ferisse mulher grávida, fazendo-a abortar. Esse ato de tamanha violência obrigava aquele que ferisse a mulher a pagar uma multa ao marido dela, diante dos juízes; se, porém a mulher viesse a morrer em consequência dos ferimentos recebidos aplicava-se ao culpado a pena de morte.

Com o advento do Cristianismo, entretanto, o aborto passou a ser definitivamente condenado, com base no mandamento "Não matarás". Essa posição é mantida até hoje pela Igreja Católica, mas, ao contrário do que se possa pensar, ela não foi tão uniforme ao longo dos anos. Interesses políticos e econômicos contribuíram para que isso acontecesse. Assim, mesmo no Cristianismo, o aborto não foi, sempre, uma questão tratada como nos dias de hoje. "São Tomás de Aquino, com sua tese da animação tardia do feto, contribuiu para que a posição da Igreja com relação à questão fosse bem mais benevolente, naquela época" (AZZI, 1987, p. 146). Tanto que, foi apenas em 1869 que a Igreja Católica declarou que a alma era parte do feto desde a sua concepção, transformando o aborto em crime (SILVA, 2005, p. 76.).

Assim transcreve Guilia Galeotti, no livro **História do aborto**: "No fim do século XVIII, após a Revolução Francesa, passou-se a acreditar que um país poderoso era aquele com muitos habitantes. Cada criança era um futuro soldado, trabalhador, contribuinte. Ser mãe era questão patriótica". (SILVA, 2011).

Ao longo do século XIX, a prática de proibição do aborto passou a expandir-se com toda força, por razões econômicas, já que a sua prática nas classes populares podia representar uma diminuição na oferta de mão-de-obra, fundamental para garantir a continuidade da Revolução Industrial ².

Em se tratando de Brasil, uma legislação específica no país, que incluía o aborto, passa a figurar somente a partir de 1830 com o *Código Penal do Império* em que abortar era crime grave contra a segurança das pessoas e das vidas. No entanto, quando era feito pela própria gestante, esta era preservada de alguma punição.

Em 1827 Karl Ernst von Boar descreveu pela primeira vez o processo de concepção, e em meados do século XIX os médicos estavam já completamente convencidos da existência desse processo.

² A Revolução Industrial consistiu em um conjunto de mudanças tecnológicas com profundo impacto no processo produtivo em nível econômico e social. Iniciada na Inglaterra em meados do século XVIII expandiu-se pelo mundo a partir do século XIX.

Muitos médicos começaram então uma campanha para proibir o aborto. A frase que todos pensam ter sido inventada pelo Vaticano “a vida humana começa no momento da concepção”, data, de fato, dessa campanha iniciada pelos cientistas no século XIX.

Na seqüência, o parlamento inglês banuiu o aborto, em 1869, aprovando o *Offences Against the Person Act*. Foi o primeiro país a fazê-lo. Por seu lado a *American Medical Association*, em dois relatórios (1857 e 1870), estabeleceu sem margem para dúvidas que o aborto era inaceitável³.

Nesta época o aborto era muito usado entre a população carente. A miscigenação cultural existente em nosso país fez-nos herdeiros de muitas praticas abortivas disseminadas por os índios e os africanos. A igreja vivia em grande rebulição com uma série de receitas abortivas que corriam boca em boca desde os primeiros momentos de nossa colonização. A partir de 1850, os ataques e a repressão das autoridades brasileiras às práticas abortivas aumentaram consideravelmente. Pois, este momento coincide com o fim do tráfico negreiro para o Brasil⁴, o que trouxe uma crise na oferta de mão-de-obra para as prósperas lavouras cafeeiras. Este aspecto demonstra que o combate ao aborto nunca teve uma motivação estritamente religiosa e moral por aqui.

Contudo, o abortar continuava sendo a tábua de salvação de boa parte de nosso povo. Tendo inclusive, á época, discursos legitimadores, dizia-se, por exemplo, que as escravas praticavam o aborto e o infanticídio para livrar seus filhos do cativeiro. O jesuíta Antonil aconselhava que, “os proprietários tratassem bem seus escravos para que eles ficassem felizes e assim reproduzissem servos e servas. Caso contrário, algumas negras procuravam de propósito o aborto, só para seus filhos não padecessem o que elas padeciam” (1982, p.64).

Existem ainda outras, como a recusa da escrava em ter filhos mulatos, fruto da violência sexual, ou também em ver aumentada com a maternidade, os seus inúmeros trabalhos e já pesados encargos.

³ Havia dois tipos de métodos: químicos e físicos. Os primeiros consistiam em venenos que se esperava matassem o filho, mas não a mãe; os segundos consistiam em traumatismos diversos: pancadas no abdômen, montar a cavalo horas a fio, etc. Estes métodos, além de poderem matar a mãe, provocavam muitas lesões.

⁴ A Lei Eusébio de Queirós foi aprovada em 4 de setembro de 1850, durante o Segundo Reinado, acabando definitivamente com o tráfico negreiro intercontinental.

Castro Alves tem uma emocionada poesia, chamada *Mater Dolorosa*, incluída no seu livro *Os escravos*, onde se refere ao aborto das escravas, como um ato de amor.

"Meu filho, dorme, dorme o sono eterno.
 No berço esplêndido que se chama - o céu
 Pede às estrelas um olhar materno,
 Um seio quente como o seio meu.
 Ai! borboleta na gentil crisálida,
 Asas de ouro vai além abrir
 Ai! rosa branca no matiz tão pálida
 Longe, tão longe vai além florir.
 Não me maldigas... Num amor sem termo
 Bebi a força de matar-te... a mim ...
 Viva eu cativa a soluçar num ermo...
 Filho, se livre... sou feliz assim... (...)
 Perdão meu filho... se matar-te é crime...
 Deus me perdoa... me perdoa já.
 A fera enchente quebraria o vime...
 Valem-te os anjos e te cuidem lá. (1976, p. 53).

Depois de 1890 introduziu-se no Brasil o “*Código Penal da República*”, em que o aborto passa a ser punido quando praticado por terceiros, podendo ou não ter aprovação da gestante, e se ele resultasse na morte da mesma (PRADO, 1985, p.112).

Com a chegada do século XX pouca coisa mudou. A política anti-aborto continuou forte, com exceção da União Soviética onde, com a *Revolução de 1917*, o aborto deixou de ser considerado um crime. Mas, na maioria dos países europeus, por causa das baixas sofridas na *Primeira Guerra Mundial*, o aborto continuava não sendo tolerado.

Na verdade, com a ascensão do nazi-fascismo, as leis antiabortivas tornaram-se severíssimas nos países em que ele instalou-se⁵, com o lema de se criarem “*filhos para a pátria*”. O aborto começou a ser punido com a pena de morte, tornando-se crime contra a nação.

Após a Segunda Guerra Mundial, as leis pelo mundo continuaram bastante restritivas até a década de 60, com exceção dos países socialistas, dos países escandinavos e do Japão⁶.

Na década de 60, em muitos países, as mulheres passaram a se organizar em grupos feministas que começaram a exercer uma pressão no sentido de liberar à mulher a decisão de continuar ou não uma gravidez.

⁵A Itália fascista reprimiu o controle de natalidade a partir de 1926.

⁶O Japão apresenta lei favorável ao aborto desde 1948, ainda na época da ocupação americana.

A primeira conquista histórica aconteceu nos Estados Unidos, 38 anos. Trata-se do julgamento do caso *Roe x Wade* pela Suprema Corte Americana que determinou que leis contra o aborto violam um direito constitucional à privacidade, que a interrupção da gestação no primeiro trimestre apresenta poucos riscos à saúde materna e que a palavra ‘pessoa’ no texto constitucional não se refere ao ‘não nascido’. Essas decisões liberaram a prática do aborto na América do Norte ⁷.

Hoje em dia, 26% dos países não permitem o aborto legal, justamente os que têm maior número de mulheres pobres e marginalizadas.

No Brasil, “a legislação específica do aborto não inclui como permissivas as interrupções de gravidezes de anencéfalos e anomalias fetais graves que não estejam colocando em risco a vida da mãe” (DELMANTO, idem, p. 312).

Contudo, observa-se que tem aumentado o número de autorizações. Pois, existem leis que garantem o direito ao aborto em casos especiais, mas sabe-se que o processo é tão longo que, muitas vezes, as mulheres desistem de esperar e acabam recorrendo ao aborto clandestino.

O movimento feminista brasileiro tem se organizado para garantir o direito das mulheres ao aborto legal há décadas, especialmente através da *Rede Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos*, que tem tido as suas ações potencializadas pelas *Jornadas Brasileiras pelo Direito ao Aborto Legal e Seguro*. Segundo o site Articulação de mulheres brasileiras:

Várias organizações do movimento de mulheres criaram, em fevereiro de 2004, as Jornadas pelo Direito ao Aborto Legal e Seguro, que têm por objetivo promover o debate sobre a mudança da lei para garantir às mulheres o direito ao aborto seguro e impedir retrocessos nas conquistas dos direitos sexuais e direitos reprodutivos, no país. (2011).

Nos anos 80 movimentos feministas ainda se organizavam em todo país fazendo campanhas de âmbito nacional para a legalização do aborto. Ainda nos anos 80 muitas mulheres declaravam a imprensa: eu já fiz aborto.

⁷ O caso *Roe vs. Wade* foi uma acirrada batalha jurídica nos Estados Unidos, que se iniciou no Texas e culminou na descriminalização do aborto em todo o país. Recentemente, descobriu-se que o caso é uma farsa do começo ao fim. Henry Wade era um fiscal de Dallas, e Jane Roe, cujo nome verdadeiro é Norma McCorvey, foi estimulada por advogadas inescrupulosas a lutar pelo direito de abortar no Texas. Ela chegou a inventar que havia sido estuprada, o que finalmente funcionara para lhe dar a vitória na Justiça, em janeiro de 1973, mas já era tarde demais para realizar o aborto.

2.2 AS DIFERENTES RELIGIÕES E O ABORTO

2.2.1 A religião Católica

O catolicismo desde o século IV condena o aborto em qualquer estágio e em qualquer circunstância, permanecendo até hoje como opinião e posição oficial da Igreja Católica. A Igreja Católica considera que a alma é infundida no novo ser no momento da fecundação. Assim, proíbe o aborto em qualquer fase, já que a alma passa a pertencer ao novo ser no preciso momento do encontro do óvulo com o espermatozóide.

Já em 1917 a Igreja declarou que uma mulher e todos os que com ela se associassem deveriam receber a excomunhão pelo pecado do aborto. Significava dizer que seriam negados todos os sacramentos e sua comunicação com a igreja: uma punição eterna no inferno.

Com a encíclica Matrimônio Cristão de Pio XI em 1930, ficou determinado que o direito à vida de um feto é igual ao da mulher, e toda medida anticoncepcional foi considerada um "crime contra a natureza" exceto os métodos que estabelecem a abstinência sexual para os dias férteis.

Em 1976 o Papa Paulo VI disse que o feto tem "pleno direito à vida" a partir do momento da concepção; que a mulher não tem nenhum direito de abortar, mesmo para salvar sua própria vida. Essa posição se baseia em três princípios:

- 1- Deus é o autor da vida; a vida começa no momento da concepção;
- 2- Ninguém tem o direito de tirar a vida humana inocente;
- 3- O aborto, em qualquer estágio de desenvolvimento fetal, significa tirar uma vida humana inocente.

2.2.2 Igrejas Protestantes⁸

Na doutrina religiosa dos protestantes, há um leque maior de posições em relação ao aborto. Enfrentam a questão de forma menos homogênea, apresentando enfoques mais flexíveis do que entre as autoridades da Igreja Católica Romana.

⁸ Trabalhou-se aqui com os seguintes seguimentos da religião protestante: batista, luterana, presbiteriana, unitária e metodista.

A grande diferença entre católicos e a maior parte das igrejas protestantes, está no respeito à vida da mãe. Diante disso é notável que no momento da concepção que esta adquire todos os direitos pessoais e direitos referentes à maternidade, pois é responsável de gestar, cuidar e alimentar o embrião desde sua concepção até o momento de seu nascimento.

O assunto é muito contestado entre os cristãos comprometidos com a palavra de Deus pois na bíblia não há preceito legal proibindo diretamente o aborto. A igreja guia-se pela Palavra de Deus e não pela sociedade que está inserida

Para as igrejas protestantes o aborto é tido como assunto muito sério e que tem colocado fim a muitas famílias. No aborto o sangue inocente é derramado dentro do corpo da mulher sendo ela considerada impura.

A vida humana deve ser respeitada, protegida, cuidada em cada momento. Ela tem um valor essencial, independente de qualquer critério humano, o feto no momento da concepção ele passa a proceder de Deus como criador e sustentador da mesma.

O protestantismo entende que a relação e o prazer sexual é um acontecimento que não tem que estar vinculado à reprodução e que, juntamente com a união e o compromisso mútuo, formam parte indissociável do vínculo do homem e da mulher no Casamento.

Algumas igrejas protestantes são mais desfavoráveis em relação ao aborto. Elas defendem o aborto induzido como sendo um método contra a violência. Esse tipo de posicionamento é muito debatido pois, a grande maioria dos protestantes defendem o direito á vida do e humanidade do feto.

Ao mesmo tempo é preciso ver que o médico tem o dever essencial para com a mãe, pois foi ela a pessoa que o solicitou. Assim, se uma escolha tiver de ser feita entre a vida da mãe e a do embrião ou do feto, recairá sempre sobre ela a escolha prioritária, cabendo, portanto ao médico decidir, em ultima análise quando ele poderá desligar a mãe de sua responsabilidade em relação ao feto. Foram os países protestantes os primeiros neste século a adotar legislações mais liberais em relação ao aborto.

2.2.3- Religião Islâmica

Os líderes islâmicos em geral se mostram contra o aborto, mas recentemente alguns emitiram opiniões menos conservadoras. Assim, o grão mufti da Jordânia escreveu em 1964: "Antigos juristas, há 1500 anos, afirmaram que é possível tomar medicamentos abortivos durante a fase da gravidez anterior à conformação do embrião em forma humana. Esse período gira em torno dos 120 primeiros dias, durante os quais o embrião ou feto ainda não é um ser humano"⁹.

Estas reflexões estão contidas num verso do Alcorão:

"Nós o colocamos.
Como uma gota de semente
Em local seguro
Preso com firmeza:
Depois fundimos
A gota em coalhos
Moldamos
Um (feto) bolo; então.
Nesse bolo talhamos
Ossos, e vestimos os ossos.
Com carne;
Então o produzimos
Como outra criatura
Assim, bendito é Deus.
O melhor Criador".

2.2.4- Religião Judaica

Na Mishná, código oral resultante das interpretações dos rabinos sobre a Torah no século II, considera a vida da mãe como mais sagrada que a do embrião.

No século XII, Moisés Maimônides, médico, filósofo e teólogo judaico, introduziu através de seu livro: "Guia dos Perplexos", a idéia da criança agressora, ou hostil, para permitir o aborto terapêutico, quando a vida mãe estiver em risco.

⁹ http://www.pastorazevedo.com.br/teologicos_ver.php?id=108

No fim dos anos 60, o rabino David Feldman, ao prestar depoimento num processo instaurado em Nova Iorque, em que se erguia a inconstitucionalidade das leis desse Estado contra o aborto, afirmou que, do ponto de vista judaico,

Se o aborto não é desejável, também não é considerado um assassinato, e que em todos os casos é a saúde da mulher que prevalece tanto no que se refere ao equilíbrio físico como psíquico. Para os judeus, o feto só se transforma num ser humano quando nasce, e isso se deve a concepções teológicas diferentes em relação à alma e “ser vivente”. (Naegele, Douglas, 2009).

De acordo com Feldman, a alma não é extensível nem redutível, não cresce durante nove meses, assim como não diminui, porque é de natureza espiritual. Se a alma é pura e espiritual, o problema do momento de sua encarnação deixa de ter uma importância fundamental, pois ela voltaria a Deus em qualquer circunstância.

Perguntado se o feticídio era um homicídio, o rabino Feldman respondeu que,

Ele interrompe indubitavelmente uma vida possível, mas o que os rabinos acentuam é que uma mulher que decide, após a concepção, interromper a gravidez, não estaria muito distante daquela que deixa de ter relações com seu marido para não conceber. Se no segundo caso não há homicídio, também não há no primeiro. (Idem).

Em Israel, desde 1977, o aborto é permitido se a mulher o desejar, se for feito em hospital, se a gravidez resultar de incesto, estupro ou adultério, se a mulher tiver menos de dezesseis ou mais de quarenta anos.

2.2.5 Religião Espírita

Religião extremamente difundida no Brasil, em particular o Kardecismo¹⁰, é encontrada também sob outras denominações. Todas concordam, de maneira geral, no que tange ao aborto, em considerá-lo um crime; mas por razões diversas daquelas apontadas pela igreja católica.

Vêm nesse ato uma recusa aos desígnios de Deus. Ao mesmo tempo, consideram a vida do ser já existente como prioritária em relação ao ser que ainda não existe e, havendo risco para a mãe, a interrupção da gravidez pode ser praticada.

O espírito, de acordo com essa doutrina, sempre existiu, desligando-se pela morte e reencarnando em outro corpo. Para eles, portanto não há, no caso de um aborto, a "morte" de um ser. O que existe é a frustração de um Espírito que tem seu corpo

¹⁰ Segundo a definição de seu codificador, o pedagogo francês Hippolyte Léon Denizard Rivail, que adotou o pseudônimo Allan Kardec, é uma ciência que trata da natureza, origem e destino dos Espíritos, bem como de suas relações com o mundo corporal.

abortado. Se as razões para esta interrupção da gravidez forem injustificáveis, os causadores do aborto terão o retorno de seu ato pela lei de ação e reação.

2.2.6 Budismo, Hinduísmo e o Hare Krishna

Para essas religiões, o ponto da questão está na forma como encaram o sêmen, considerado o veículo transmissor da vida. Significa que é no momento da concepção óvulo-espermatozóide, que se dá o início da vida.

Concluí-se, pelas visões diferenciadas dos corpos masculino e feminino, que essas religiões defendem que o homem é o portador da vida, e a mulher portadora de um corpo cuja única finalidade é proteger o feto. Ambas as religiões defendem uma visão machista, onde o homem é quem tem o direito de decidir pela continuidade ou não da gestação.

3 O ABORTO NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Em janeiro de 1938 deveriam ocorrer as eleições presidenciais. Porém, alegando a existência de um suposto plano comunista (Plano Cohen) de dominação do Brasil e aproveitando o momento de instabilidade política pelo qual passava o país, o presidente Getúlio Vargas deu um golpe de estado em 10 de novembro de 1937. Vargas contou com o apoio de grande parte da população, principalmente da classe média com medo do comunismo, e dos militares. Começou assim um período ditatorial de nossa história denominado Estado Novo.

Logo após o golpe, Getúlio Vargas fechou o Congresso Nacional e impôs um nova constituição apelidada de “polaca” com várias características anti-democrática.

O Código Penal vigente no Brasil foi criado pelo decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 pelo então Presidente-ditador Getúlio Vargas, tendo como Ministro da Justiça, Francisco Campos.

Apesar da sua criação em 1940 o atual Código só entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1942. A partir daí é a legislação mais “moderna” do Brasil sobre o aborto.

Foi a partir do “Código Penal de 1940” que o tema aborto e suas penalidades, ganharam contornos mais amplos e mais claros.

A formulação jurídica incluída neste código permanece até nossos dias, e toda pressão por descriminalizar o aborto, sugere uma reforma dos artigos em que o código o criminaliza. O tema está contemplado quando se referencia o tópico “Dos crimes contra a vida” e vai dos artigos 124 ao 128 do Código Penal.

Segundo Delmanto (2000), no Código Penal temos:

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

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

Artigo 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.

Artigo 127: Há um aumento das penas nas situações de abortamento induzido por terceiros, quando deste ato ocorrer lesão corporal de natureza grave ou morte da gestante.

Artigo 128: Contempla os dois casos em que não se pune o aborto praticado pelo médico:

I - Se não há outro meio de salvar a vida da gestante.

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

O Brasil aceitou a Convenção Americana relativa aos Direitos do Homem em 1985, portanto manteve o aborto como crime previsto pelo Código Penal decretado desde 1940, permitindo o aborto não criminoso somente na necessidade de salvar a vida da grávida "aborto necessário", ou em casos de a gestação resultante de estupro “aborto sentimental”.

Segundo DALLARI (2005, p. 65) na prática isto significa dizer que “para a sociedade brasileira, em última instância, o direito à vida deve ser protegido desde a concepção”. Tal proteção não é absoluta, porém. Aceita-se que o conflito entre o direito à vida do feto e aquele da gestante deve ser resolvido em favor da mãe.

O delito de aborto se encontra no Capítulo I, que trata dos crimes contra a vida, que pertence ao Título I do Código Penal, classificando a vida do produto da fecundação como sendo o bem juridicamente protegido mais importante, sendo a vida da gestante, no caso de aborto sem o consentimento da mesma ou qualificado pelo resultado, o segundo bem juridicamente protegido.

Já o objeto material do crime pode ser o óvulo germinado (até dois meses de gestação), o embrião (de dois a quatro meses) ou o feto (a partir dos cinco meses até o final da gravidez).

Cabe neste momento, nos lembrarmos de um aspecto importante: o aborto pode ocorrer de duas maneiras.

- 1- Espontaneamente quando ocorre de forma natural; sem nenhuma intervenção humana.
- 2- Culposos (provocado dolosa ou culposamente).

A primeira espécie de aborto não interessa para a lei penal, importando-se somente com a outra forma, o aborto provocado, que pode ser tanto doloso quanto culposos.

O aborto provocado é todo aquele que tem como causador um agente externo, que pode ser um profissional ou um "leigo" que utiliza as seguintes técnicas¹¹:

1- Dilatação ou corte: uma faca, em forma de foice, dilacera o feto que é retirado em pedaços.

2- Sucção ou Aspiração: pode ser realizado até a 12ª semana após o último período menstrual. Este Aborto pode ser feito com anestesia local ou geral. Com a local a paciente toma uma injeção intramuscular de algum analgésico. Já na mesa de operação faz um exame para determinar o tamanho e a posição do útero. Se for anestesia geral, toma-se uma hora antes da operação uma injeção intramuscular de Thionembutal.

O colo do útero é imobilizado por um tentáculo, e lentamente dilatado pela inserção de uma série de dilatadores cervicais. Liga-se esta ponta ao aparelho de sucção, no qual irá evacuar completamente os produtos da concepção. A sucção afrouxa delicadamente o tecido da parte uterina e aspira-o, provocando contrações do útero, o que diminui a perda de sangue. Com a anestesia local, usa-se uma injeção de Ergotrate para contrair, o que pode causar náusea e vômitos.

3- Curetagem: é feita a dilatação do colo do útero e com uma cureta é feita a raspagem suave do revestimento uterino do embrião, da placenta e das membranas que envolvem o embrião. A curetagem pode ser realizada até a 15ª semana após a última menstruação. Este tipo de aborto é muito perigoso, por que pode ocorrer perfuramento

¹¹ Devido a exiguidade de espaço deste estudo, optou-se aqui por um simples elenco das formas mais conhecidas de se provocar um aborto. Adverte-se ainda que, parte destas informações relativas as esta "técnicas" foram extraídas do site <http://www.homemsonhador.com/AbortoAssassino.html>.

da parede uterina, tendo sangramento abundante. Outro fator importante é que se pode tirar muito tecido, causando a esterilidade.

4- Drogas e Plantas, substâncias que quando ingeridas causam o aborto.

Algumas são tóxicos inorgânicos, como arsênio, antimônio, chumbo, cobre, ferro, fósforo e vários ácidos e sais. As plantas são: absinto (losna, abuteia, alecrim, algodaro, arruda, cipómil – homens, esperradura e várias ervas amargas). Toda esta substância tem de ser ingeridas em grande quantidade para que ocorra o Aborto. O risco de abortar é tão grande como o de morrer, ou quase.

5- Mini-aborto: feito quando a mulher está a menos de sete semanas sem menstruar. O médico faz um exame manual interno para determinar o tamanho do feto e a posição do útero. Lava-se a vagina com uma solução anti-séptica e com uma agulha fina, anestesia o útero em três pontos, prende-se o órgão com um tipo de fórceps chamado tenáculo, uma sonda de plástico fino e flexível é introduzida no útero. A esta sonda liga-se um aparelho de sucção e remove-se o endométrio e os produtos de concepção. A mulher que faz o mini-Aborto pode ter cólicas uterinas, náuseas, suor e reações de fraqueza. A não pode manter relações sexuais e nem usar tampão nas três ou quatro semanas seguintes para evitar complicações ou infecções.

6- Envenenamento por sal feito do 16^a à 24^a semana de gestação: O médico aplica anestesia local num ponto situado entre o umbigo e a vulva, no qual irá ultrapassar a parede do abdome, do útero e do âmnio Com esta seringa aspira-se o líquido amniótico, que será substituído por uma solução salina ou uma solução de prostaglandina. Após um prazo de 24 a 48 horas, por efeito de contrações do feto é expulso pela vagina, como num parto normal. O risco apresentado por este tipo de aborto é a aplicação errada da anestesia, e a solução ter sido injetada fora do âmnio, causando a morte instantânea.

7- Sufocamento também chamado de "parto parcial": nesse caso, puxa-se o feto para fora deixando apenas a cabeça dentro, já que ela é grande demais. Daí introduz-se um tubo em sua nuca, que sugará a sua massa cerebral, levando-o à sua morte. Só então o bebê consegue ser totalmente retirado.

A provocação dolosa ocorre no caso dos artigos 124 (auto-aborto e aborto consentido), 125 (aborto sem o consentimento) e 126 (aborto com o consentimento) do Código Penal.

O sujeito passivo pode ser somente o produto da fecundação (no caso de auto-aborto e aborto feito por terceiro com o consentimento da gestante) como a gestante (no caso de aborto provocado por terceiro sem o consentimento da grávida). No caso da gestante aprovar o aborto mas, acabar sendo gravemente lesionada e chegar a óbito, tornar-se-á também sujeito passivo, pelo fato de ser invalidado o seu consentimento diante do grave resultado (art. 127, CP).

Já o sujeito ativo, pode ser qualquer pessoa, inclusive a própria gestante (auto-aborto e aborto consentido).

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2000, p.526):

Matar mulher que sabe estar grávida configura também o crime de aborto, verificando-se, no mínimo, dolo eventual; nessa hipótese, o agente responde, em concurso formal, pelos crimes de homicídio e aborto. Se houver desígnios autônomos, isto é, a intenção de praticar os dois crimes, o concurso formal será impróprio, aplicando-se cumulativamente a pena dos dois crimes, caso contrário será próprio e o sistema de aplicação de penas será o da exasperação.

Neste caso, não existe a modalidade de aborto culposo, sendo então atípico.

O aborto pode ocorrer através da ação, com a utilização de meios químicos (arsênio, mercúrio, receitas caseiras etc.), psíquicos (susto, medo etc.) ou físicos (choque, prática de violência física etc.); ou pode ocorrer através da omissão, quando o sujeito ativo, na posição de garantidor, como o médico, a parteira etc., podendo fazer algo para evitar o aborto da gestante, não faz, vindo a ocorrer então a ocorrer o falecimento.

Mas para que se caracterize como um crime de aborto tem que se ter a plena certeza de que o feto estava vivo ou que realmente exista uma gravidez. Do contrário, se caracterizaria como um crime impossível, visto que não há necessidade para tal ato diante da extinção vital do feto ou da inexistência do mesmo (art. 17, CP); ou no caso, por exemplo, da prática de feitiçaria, por ser totalmente ineficaz.

Já no caso da gestante ingerir uma substância que é letal, mas pela pequena quantidade ingerida, não surte o efeito desejado, ou seja, a interrupção da gravidez, a atitude não mais será considerada como um crime impossível, passando a ser considerado como tentativa de aborto.

Como é estudado na parte geral do curso de Direito Penal, elemento subjetivo diz respeito á vontade do agente. No caso do aborto, é o dolo, que pode ser tanto direto quanto eventual.

Dolo direto é a livre e consciente vontade de praticar a interrupção da gravidez, enquanto que dolo eventual é quando, mesmo não querendo o resultado aborto ou tendo dúvida da gravidez, o agente assume o risco da ocorrência do crime.

Outra “modalidade” de aborto que é tratada de maneira específica em nossa legislação é aquele que visa interromper a gravidez resultante de estupro.

A matéria é descrita no artigo 128 do código penal, segundo o qual, “se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal”.

No inciso primeiro, trata-se da interrupção da gravidez pelo médico em caso da gestante estar correndo risco de morte e não há outra alternativa para salvá-la (aborto necessário ou terapêutico). É considerado como uma espécie de estado de necessidade, mesmo que o perigo contra a vida não seja atual, podendo a gravidez ser interrompida diante da constatação de algum risco futuro, como, por exemplo, câncer uterino, diabetes etc.

Neste caso existem dois bens jurídicos correndo perigo e para que um sobreviva, faz-se necessário a eliminação do outro, sendo escolhido pelo legislador a vida da mãe, posto que a vida do feto ainda não está totalmente formada. É necessário que o médico tenha plena certeza de que a doença causará risco à mulher para a prática do aborto.

É extremamente importante que o médico tenha o consentimento da gestante ou de seu representante legal para a prática abortiva. Em caso de "iminente perigo de vida", o médico poderá executar a prática sem o consentimento da paciente ou de seu representante legal, de acordo com o art.146, § 3º, I, do Código Penal. Pois, o aborto provocado por terceiro com o consentimento da gestante está previsto no artigo 126 do Código Penal. É possível o consenso de pessoas na hipótese em que há auxílio.

Contudo, para que se caracterize a figura do aborto consentido (art. 126, Código Penal) é necessário que o consentimento da gestante seja válido, isto é, que ela tenha capacidade para consentir.

Ausente essa capacidade, o delito poderá ser outro (art. 125, Código Penal).

a) consentimento válido: "é necessário que a gestante tenha capacidade não se tratando de capacidade civil" (JESUS, 1999, p. 17)

Leva em conta a vontade real da gestante desde que juridicamente relevante. O terceiro que praticar manobras abortivas na gestante, que consentiu validamente, responderá pelo delito do art. 126 do Código Penal.

b) Consentimento inválido: temos hipóteses de consentimento inválido de modo que o aborto praticado contra a gestante que emitiu consentimento inválido caracterizará a figura típica do art. 125.

Damásio de Jesus (1999), vê na gestante "alienada ou débil mental" uma pessoa que se insere no caput do artigo 126, sendo, portanto, inimputável. Para o autor, o consentimento da gestante semi-imputável bastará para que o crime permaneça no art. 126.

Assim, o consentimento da gestante deve perdurar durante toda a execução do aborto, de modo que, se houver revogação por parte dela em momento prévio ou intermediário e, a despeito disso, tenha o terceiro prosseguido na manobra, haverá para este o cometimento do delito mais grave (art. 125). A gestante, por sua vez, não responderá por delito algum.

O art.128, I, garante somente ao médico a excludente de ilicitude do crime de aborto. No caso de uma enfermeira praticar o ato, não responderá também pelo crime, por se enquadrar em uma das hipóteses do art.24, Código Penal (estado de necessidade de terceiro), sendo causa de excludente de culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa.

Se o médico, achando que há a necessidade do aborto, pratica-o, sendo desnecessária a prática, ocorre neste caso um erro, sendo afastado o dolo e conseqüentemente o crime, caracterizando um caso de discriminante putativa (art.20, § 1º).

No inciso dois, trata-se de aborto praticado por médico em caso de estupro (aborto sentimental, humanitário ou ético). Diferentemente do inciso I, tem-se a necessidade do consentimento prévio da gestante ou do representante para a prática do aborto. Para a execução, basta uma prova do atentado sexual como, por exemplo, um boletim de ocorrência, não necessitando de nenhum outro documento. Se o médico for enganado e praticar o ato mesmo não sendo um caso de estupro, haverá um erro de tipo, excluindo assim o dolo.

Assim como o inciso anterior, a enfermeira não responderá pelo crime, por se tratar de hipótese de estado de necessidade de terceiro (art.24, CP), pelo fato de "dentro das circunstâncias concretas não havia como se exigir outra conduta da enfermeira que não a realização do aborto na gestante" (CAPEZ, 2008, p.137).

No caso da enfermeira que auxilia o médico no aborto humanitário, não haverá a ocorrência de crime, posto que a conduta do médico não é fato típico e ilícito.

A ação penal para o crime de aborto é pública incondicionada, isto é, proposta exclusivamente pelo Ministério Público. Na opinião de Cezar Roberto Bitencourt (2004, p.173):

A ação penal, a exemplo de todos os crimes contra a vida, é pública incondicionada; nem podia ser diferente, pois esses crimes atacam o bem jurídico mais importante do ser humano, que é a vida, tanto uterina como extra-uterina. Nesses crimes, as autoridades devem agir ex officio.

3.1 O aborto anencefálico

É consenso entre a comunidade médica que, quando a gravidez oferece risco à vida da gestante, a interrupção é a única forma de pô-la a salvo de possíveis danos, quer seja a sua saúde quer seja danos psíquicos. Não se pode dirigir por outro caminho senão pela opção da retirada do feto e quando da falta de lei expressa sobre o tema, todas as decisões, sejam elas a favor ou contra são baseadas em princípios gerais do direito, mas adverte-se que aqueles que se opõem à prática abortiva alegam que o feto teria direito à vida, mesmo que esta fosse durar apenas alguns segundos ou minutos (corrente religiosa cristã). Em nome deste direito à vida, a mãe deveria mesmo se sujeitar a passar por toda dor física e psicológica, pois o direito do nascituro seria superior a todos os outros, inclusive ao da mãe, submeter todo o direito anterior por um direito posterior que estar predestinado a falir. Afinal, está em jogo também o seu direito à vida, sua dignidade, sua saúde, sua integridade física e psicológica, sua liberdade de opção entre outros tantos direitos que podem ser alegados aqui para justificar essa posição.

Para a corrente que defende o direito de opção da gestante, só se pode destruir algo que exista e que tenha vida, só se pode matar algo que é vivo o que seria crime. Para essa corrente, é dessa premissa que se retira a permissão para se autorizar o aborto de feto portador de anencefalia: estes seriam desprovidos de vida, segundo critérios médicos.

A medicina conceitua vida por exclusão, isto é, definindo o que é morte. Existem dois processos que constataam o momento morte: a morte cerebral e a morte clínica.

A primeira é a parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de processo irreversível e de causa conhecida, mesmo que o tronco cerebral esteja temporariamente funcionando.

A morte clínica (ou biológica) é a parada, também irreversível, das funções cardiorrespiratórias, com parada cardíaca e consequente morte cerebral, por falta de irrigação sanguínea, levando a posterior necrose celular.

De acordo com o Conselho Federal de Medicina, CFM (Resolução nº. 1.480, de 08 de Agosto de 1997), para que seja constatada a morte cerebral, os exames complementares deverão demonstrar de forma inequívoca da ausência de atividade elétrica cerebral, a ausência de atividade metabólica cerebral ou a ausência de perfusão sanguínea cerebral. Considerando que os fetos anencefálicos não possuem cérebro, ou pelo menos boa parte dele, não possui atividade cerebral, podendo ser considerados como natimortos cerebrais.

Deste modo, não haveria o que se falar de aborto, pois neste pressupõe vida que, de acordo com esta linha de pensamento, não existe. O feto anencéfalo não irá morrer, pois ele já está morto. Viver implica não apenas no fato vida, mas na potencialidade de vivê-la, de seguir seu ciclo normalmente, de usufruir dos atributos normais e naturais que a vida disponibiliza aos seres humanos.

Igualmente, não se pode obrigar a gestante a levar até o fim uma gravidez desde o início condenada à falência, vindo a dar á luz um filho que, na maioria das vezes, sobreviverá por apenas alguns minutos. É inconcebível que se obrigue essa mãe a viver esse tipo de trauma, uma vez que a gestação de um feto que não possui cérebro, ou o possui parcialmente (microcefalia), acarreta prejuízos à saúde da gestante, de ordem física e psicológica.

Embora não esteja autorizado por lei, o aborto de feto anencefálico já vem sendo praticado no Brasil, por meio de alvarás judiciais, abrindo caminho para a sua legalização. A interrupção nesses casos vem se tornando uma regra no Judiciário enquanto o país espera uma palavra final do STF.

No aborto anencefálico não existe uma morte arbitrária; ao contrário, antecipa-se a morte certa do feto cuja vida está científica e biologicamente inviabilizada.

Importante lembrar que a conduta é feita para a tutela de outros interesses sumamente relevantes (saúde da mãe, sobretudo psicológica, dignidade da pessoa humana, entre muitos outros, etc.). A cada 3 fetos 2 nascem vivos, 98% morrem na primeira semana e 1% vivem 3 meses. Existem relatos de crianças que sobreviveram 1 ano sem respirador artificial.

Outra parte da doutrina penal também confere atipicidade ao aborto de feto anencefálico, escudada na teoria finalista da ação. Esta corrente segue a linha de pensamento de que o feto é desprovido de vida, tornando o crime impossível.

No ano de 2004 foi proposta uma Ação de Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ADPF (proposta pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, CNTS, patrocinada pelo advogado Luís Roberto Barroso), de número 54, frente ao Superior Tribunal Federal, tentando fazer com que este órgão tomasse uma posição sobre o tema.

No dia 1º de julho daquele ano, o Ministro Marco Aurélio (Supremo Tribunal Federal) emitiu decisão liminar, com eficácia imediata e efeito vinculante, reconhecendo à gestante o direito constitucional de praticar aborto no caso de se constatar, a partir de laudo médico, que seu bebê é portador de anencefalia. A decisão proferida determinava a suspensão dos processos em tramitação, bem como das decisões de juízes ou tribunais, ainda não transitadas em julgado, que não permitiam tal espécie de aborto.

Diante de tudo é possível chegar a conclusão, de que não há motivo algum para que o Estado interfira na esfera íntima da mulher, obrigando-lhe a suportar um sofrimento que se mostra totalmente desnecessário. O feto anencefálico não tem nenhuma esperança ou perspectiva de vida.

Atualmente no Brasil, segundo dados estatísticos do Ministério da Saúde, ocorrem cerca de um milhão de abortos por ano no Brasil. Desses, oitocentos mil seriam ilegais ou clandestinos e se constituiriam na 4ª maior causa de morte.

Em 2001 foram 9,4 mortes de mulheres por aborto por 100 mil nascidos vivos. Em 2003 foram registrados 236.365 procedimentos de curetagem pós-aborto realizados pelo SUS, em 2004 o número cresceu para 243.998. Os abortos por razões médicas e previstos em lei, foram, em 2003, da ordem de 1888. (FARHAT. 2005).

Segundo este mesmo autor no Brasil há uma imprecisão quanto ao número exato de abortos e mortalidade materna por complicações decorrentes do mesmo. Isso

acontece porque muitos casos não são notificados ou são subnotificados, em razão da sua ilegalidade.

Muitas mulheres, com necessidade de atendimento pós-aborto, afirmam ser um processo natural, enquanto este foi induzido. Sobre os óbitos maternos há igualmente uma incógnita; alguns municípios apontam causas de óbitos maternos a falência múltipla de órgãos, a parada cardiorrespiratória, sem especificar se foi por consequência de um aborto (FARHAT, 2005).

O Projeto de Lei mais conhecido é o de número 1135/91, que foi elaborado pelos ex-deputados Eduardo Jorge (PT-SP) e Sandra Starling (PT-MG): propunha suprimir o art. 124 do Código Penal, descriminalizando o aborto provocado pela própria gestante ou com o seu consentimento. Este projeto não progrediu na tramitação do Congresso.

Propôs ainda, um substitutivo, prevendo garantir o direito ao aborto realizado por médico até a 12^a. Semana de gestação, sem necessidade de justificativa; se a gravidez for resultante de estupro, até a 20^a. semana. Este projeto nunca foi votado ficando arquivado.

Atualmente, por pressão de alguns deputados da legislatura, (2007-2011) o projeto foi desarquivado, sendo nomeado relator o deputado Jorge Tadeu Mudalen (DEM-SP) que o trabalhou na Comissão de Seguridade Social e Família.

Dado que é um tema tão polêmico, esta Comissão realizou vários debates com representantes da sociedade civil organizada (JUNIOR, 2007).

Por fim, em 7 de maio de 2008 o Projeto foi votado e rejeitado por 33 votos contrários e nenhum a favor.

Outro Projeto de Lei de número 478/2007 proposto pelos deputados Luiz Bassuma (PT-BA) e Miguel Martin (PHS-MG) que dispõe sobre os direitos do nascituro. Se for aprovado a mulher que for violentada sexualmente não mais poderá interromper a gravidez. Nesse projeto diz que o agressor deverá pagar pensão alimentícia até que a criança complete 18 anos e caso não seja identificado a obrigação recairá sobre o estado.

Uma pesquisa à página da Câmara dos Deputados informa que há 17 Projetos de Lei que tramitam há vários anos na casa, com propostas de relaxamento ou endurecimento quanto à lei que trata do aborto.

4 O DEBATE ENTRE AS OPINIÕES PRÓ E CONTRA A LEGALIZAÇÃO DO ABORTO NO BRASIL

O de partida para esta pequena discussão será o entendimento que, tanto os que defendem como os que combatem o aborto têm a convicção da amargura deste procedimento.

Muitos defendem a descriminalização do aborto, diante do quadro que se nos apresenta da série de danos causados à mulher como causa da sua prática clandestina, principalmente àquelas das classes menos favorecidas, que são as que mais se expõem.

Esquecem-se, no entanto, que também muitas adolescentes e mulheres de classes mais abastadas morrem e, não poucas vezes, ficam com seqüelas irreparáveis, em especial o sentimento de culpa que as acompanha como o ar que respiram, mesmo se submetendo ao aborto em clínicas especializadas.

Algumas justificativas pró-aborto mais usuais são: a má formação do feto, estupro e risco de vida para a mãe, não esquecendo os que defendem ainda por questões econômicas e sociais como mais um motivo para a sua legalização.

No primeiro caso, ou seja, o aborto praticado pela má formação, é uma posição, cheia de preconceitos, ficando claro o objetivo de criarmos uma sociedade sem deficientes físicos ou mentais, hoje comprovado serem pessoas produtivas, desde que sejam dadas as devidas oportunidades.

Quanto à gravidez, raramente, ocasionada por estupro, é irrefutável que é traumática e dolorosa, entretanto questiona-se: quem deverá ser punido? Ficar a vítima, a mulher, isenta de traumas após o aborto? Não se compreende que à violência que a infelicitou e que a deplora será somada a uma violência maior, praticada conscientemente e com sentimento de vingança? E o ser que se desenvolve que culpa lhe é facultada para que seja condenado à morte? Não seria mais humana, mais sensata, a criação de um programa de apoio (psicológico, médico, financeiro) à mulher e ao bebê?

O argumento de que o Estado não tem condições de manter tal empreendimento significa confessar seu total descaso e incompetência para gerir e buscar soluções para tão significativo problema social. É provar sua conivência com organizações e instituições internacionais que financiam grupos feministas que têm

como estratégia para a legalização do aborto a implantação do "aborto legal" em hospitais públicos.

Acredita-se que, no caso, raríssimo, de risco de vida para a mãe, mediante os recursos tecnológicos de que dispõe a medicina hoje, a morte do bebê, se houver, decorrerá do tratamento específico realizado para salvá-la, e não de um ato intencional.

Muito erradamente se ostenta que a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados garantiram às mulheres o direito de fazer um aborto em caso de estupro ou risco de vida, quando de fato, este direito lhes fora concedido há cinquenta e sete anos, quando o Ministro da Justiça do Estado Novo de Getúlio Vargas, o jurista Francisco Campos, colocou no código penal o art. 128. A única modificação é que o médico deixa de ser punido se praticar o aborto nos casos contemplados em seus incisos I e II. Conclui-se por tanto, que o aborto continua sendo um crime, portanto não existe "aborto legal".

A propósito de "aborto legal", alguns renomados juristas, em resposta à questão: "Pode o Estado manter, na rede hospitalar pública, atendimentos aos casos de aborto em razão de estupro ou risco de vida da mãe? Pode-se aí falar em aborto legal?" formulada pelo Pe. Luiz Carlos Lodi da Cruz, da Diocese de Anápolis, assim se pronunciaram (MEIRELES, 2010):

- Dr. Ricardo Henry Marques Dip - Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

O Código Penal Brasileiro vigente elencou, entre os delitos contra a vida (art. 121 a 128), o crime do aborto (art. 126). Indicou ainda o mesmo código hipóteses em que a prática desse delito não se pune (art. 128)".

Essas hipóteses - que são duas () - constituem o que, em direito, se chama de escusas absolutórias. As escusas não tornam lícitas, mas somente autorizam a sua não punição (...). O aborto provocado é sempre crime no direito positivo brasileiro; não há aborto direto algum que seja lícito, e o Estado - que é o guardião da legalidade - não tem, por óbvio, a faculdade de praticar ilícitos (...). Por isso, é absurdo, é patente falta de cultura jurídica - eu diria mesmo falta de bom senso - falar em aborto legal nas hipóteses em que o aborto direto não se pune. (idem).

Dr. Geraldo Barreto Fonseca - Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ex-professor de Direito Penal da Academia de Polícia Militar do Barro Branco:

- Felizmente, para o nosso Código Penal, o aborto é sempre ilegal. O seu artigo 128 não descrimina o aborto sentimental e necessário, mas, tão só, por motivo de política criminal, deixa de puni-los. Ora, o Estado não pode facilitar a prática de crimes, mesmo quando, por política criminal, não são

punidos, já que a Administração deve reger-se por princípios de estrita legalidade. (idem).

Dr. Jaques de Camargo Penteado - Procurador de Justiça:

- Matar alguém é crime. A interrupção da gravidez com a destruição do produto da concepção é crime de aborto. A lei penal não contempla a figura do aborto legal, mas torna impunível o fato típico e antijurídico em determinadas circunstâncias. A impunibilidade - vale a pena enfatizar - não desnatura o delito. Este é um fato típico e antijurídico. A culpabilidade é o elemento que liga a conduta prevista na lei e contra o direito à punibilidade. Portanto, aborto é ilegal. Os poderes públicos, evidentemente, máxime no estado de direito, não podem praticar crimes. Devem atuar segundo as normas jurídicas vigentes. Portanto, não podem criar infra-estrutura hospitalar para o perpetramento da morte de indefesos. Os casos de impunibilidade de abortamento independem de autorização judicial e ficam ao critério do médico. (Celso Delmonte, Código Penal Comentado, pág. 217). (idem).

Dr. Walter Moraes - Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo:

- Não. Não há aborto legal. No caso pode-se falar em prática oficializada de fato criminoso. Diante de todo o exposto, obrigar os hospitais públicos a realizarem abortos para atender aos dois casos mencionados é corroborar na utilização do abortamento como mais um método anticonceptivo, o que se evidencia em países onde o mesmo foi legalizado.

5 CONCLUSÃO

O aborto é uma realidade social. Ele é praticado à margem da lei, colocando em risco as mulheres que a ele se sujeitam, quanto pior forem suas condições financeiras. Mulheres sem suporte sócio-econômico e psicológico. Mulheres carentes de tudo. Ironicamente só não lhes falta fertilidade. Mulheres que não tem condições de ter filhos, mas se engravidam. Então só há duas saídas: renegar o filho antes dele nascer ou abandoná-lo, depois de concebido.

No Brasil, ainda acontecem muitos casos de mulheres que ficam grávidas sem desejarem, em determinada época. Isto ocorre por diferentes motivos. O principal deles, porém, é que, apesar de não desejarem conceber um filho naquele momento, essas mulheres tiveram relações sexuais sem que elas e seus parceiros houvessem tomado qualquer medida de prevenção. Ou seja, nenhum dos dois utilizou um método anticoncepcional eficaz. O resultado, então, é uma gravidez inesperada, um episódio que acontece com milhares de mulheres todos os anos, principalmente, as mais jovens. Muitas procuram abortivos de diversas formas e aquelas com maior poder aquisitivo recorrem a países como Bélgica, Canadá, Itália entre outros com o fim de se evitar a maternidade.

Sem dúvida, o aborto provocado é o resultado de uma gravidez indesejada, é o último recurso de que a mulher lança mão para evitar o nascimento de um filho que ela não quer. Por isso, o planejamento familiar apresenta-se como a única ação capaz de diminuir o número de abortos e mortes dele ocasionadas.

A orientação e a educação para o planejamento familiar, junto com uma indispensável adoção de métodos anticoncepcionais ou mesmo uma esterilização assumida, vem permitindo que mulheres e casais, planejem o número de filhos e o intervalo entre eles.

Nos estados brasileiros mais evoluídos, a população feminina entre 18 e 30 anos, está quase toda ela submetida ao uso de métodos anticoncepcionais. De 30 anos em diante, vêm crescendo os que adotam o método esterilizante, através da ligadura de trompas. Considerando-se que uma esterilização é irreversível, portanto uma decisão por vezes difícil, principalmente entre as mulheres que ainda não têm filhos, e que nenhum método anticoncepcional é perfeito, o aborto ainda é solução adotada para gravidez inesperada pela falha anticoncepcional. Principalmente entre as camadas mais

baixas da população, com menos recursos anticoncepcionais e menos acesso às informações, o aborto cresceu, aumentando o número de mortes maternas todo o ano, no Brasil.

Contudo, abortar não é a solução. A realização de um aborto traz diversas conseqüências, para todos envolvidos, abrangendo desde conseqüências psicológicas, conseqüências sociais e biomédicas.

Como exemplo das conseqüências maternas podemos citar a queda na auto-estima pessoal pela destruição do próprio filho; aversão ao marido ou ao amante; culpabilidade ou frustração de seu instinto materno; doenças psicossomáticas; depressões;

Além das conseqüências sobre a mãe os demais membros da família também são afetados com problemas imediatos com os demais filhos por causa da animosidade que a mãe sofre.

Os profissionais de saúde envolvidos podem desenvolver: angústia, sentimento de culpa, depressão, por causa da violência contra a consciência. Existe um conflito entre o fato de cuidar, tratar e "salvar vidas" com o fato de interrompê-la através do aborto. Se por um lado, profissionais que praticam abortos clandestinos colocam em risco seu registro profissional, outros estão sujeitos a represálias por recusarem-se a realizar um aborto legal.

As maiores conseqüências sociais do aborto implicam geralmente em um comprometimento do relacionamento interpessoal, entre os esposos ou futuros esposos, entre a mãe e os filhos, e também sobre a sociedade em geral.

A legalização do aborto, ao mesmo tempo em que proporcionara uma melhora nas estáticas de saúde da mulher, levando as que fazem esta dura escolha condições dignas e higiênicas pode ocasionar, sobrecarga fiscal sobre os cidadãos que pagam impostos, pois o deverá ser pago pela previdência social; maior número de crianças que nascem com defeitos em conseqüência de abortos provocados, relaxamento das responsabilidades específicas da paternidade e da maternidade pois algumas pessoas podem substituir o anticoncepcional pelo aborto, e por fim o aumento das doenças psicológicas no âmbito de um setor importante para a sociedade, principalmente entre as mulheres de idade madura e entre os jovens.

REFERÊNCIAS

AUGUSTA, T. de Alvarenga; SCHOR, Néia. **O Aborto**: Um Resgate Histórico e Outros Dados. Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano, São Paulo: IV, n. 2, p. 12-17, 1994.

ANTONIL, André João. **Cultura e opulência do Brasil**. Belo Horizonte: Itatiaia, 1982.

ALVES, Castro **Os escravos**. São Paulo: Livraria Martins, 1976.

AZZI, Riolando. **A Cristandade Colonial**: um projeto autoritário. São Paulo: Paulinas, 1987.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal** . Parte Geral. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v.I

_____. **Tratado de Direito Penal**. Parte Especial. 4.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v.II

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte especial. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.II.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Cultura e sociedade no Brasil**. Belo Horizonte: Oficina de Livros, 1990.

DALLARI, Sueli Gandolfiri. **Aborto**: um problema ético de saúde pública. São Paulo: Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. 2005.

DELMANTO, Celso. (Org.). **Código Penal Comentado**. 5^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DUBY, Georges; PERROT, Michelle. **Escrever a história das mulheres**. In: DUBY, Georges; PERROT, Michelle. (Org.). **História das Mulheres no Ocidente**: a antiguidade. Porto: Edições Afrontamento. s/d.

FARHAT, R. **Aborto**. Revista Saúde Brasil – Publicação do Ministério da Saúde, Brasília: n. 104, jan. de 2005. Disponível em: <<http://www.portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/>>. Acesso em 20 nov. 2011.

GOMES, Luiz Flávio. **Aborto anencefálico**: exclusão da tipicidade material. Revista dos Tribunais, n. 854, dez. 2006, p. 405-410.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Volume V. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

SILVA, Giselle Cristina Lopes. **O crime de aborto no Código Penal brasileiro**. <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2065>>.

SILVA, Maria Oliveira da. **Sete Teses sobre o Aborto**. 11. ed. Lisboa: Caminho, 2004.

MEIRELES, Marcondes. **A farsa do "Aborto Legal"**. Disponível em: <<http://www.espirito.org.br/portal/artigos/diversos/aborto/a-farsa.html>> Acesso 02 nov. 2011.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral**. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NAEGELE, Douglas. **O aborto e o direito á vida**. Disponível em: <<http://www.algoadizer.com.br/site/exibirEdicao.aspx.MATERIA=233>>. Acesso 02 nov. 2011.

PRADO, Danda. **Que é aborto**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1985.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Gravidez de alto risco: abortamento necessário ou terapêutico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 08, out/dez, 2003, p. 239-246.