

Descriminalização do aborto no Brasil: a sociedade está preparada?

MARI ONI DA SILVA ANDRES

Mestre em Ciências Criminais pela PUC/RS
Promotora de Justiça no Rio Grande do Sul e Professora
da Faculdade Serra Gaúcha – Caxias do Sul/RS

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O tema aborto tem colocado a sociedade a refletir e exigir uma posição do Estado, levando os doutrinadores e estudiosos de direito a trazer a discussão sobre de quem é o papel da reformulação e como ela deve ser feita. Para responder a esta indagação, é preciso fazer uma análise da evolução das leis em países que hoje dão às mulheres o direito de optar por interromper ou não uma gravidez.

2 – ASPECTOS JURÍDICOS

2.1 – No Brasil

Hoje, no Brasil, a nossa legislação considera pessoa tanto o embrião como o feto, pois o Código Penal traz o aborto no título dos crimes contra pessoa. E, quanto aos direitos, se considerarmos que o feto é “pessoa”, e este é o bem jurídico tutelado, está em cotejo o direito à vida do feto e a liberdade conjugada com a própria vida da mãe, dois direitos fundamentais insculpidos na CF/88. Qual o de maior relevância, se ambos são direitos fundamentais? Um se sobrepõe ao outro?

Ressalta-se que os doutrinadores de direito penal tem utilizado a seguinte classificação após a fertilização: ovo (até 3 semanas de gestação), embrião (de 3 semanas a 3 meses) e feto (após três meses).¹

O Art. 124 do Código Penal prevê que comete crime quem provocar aborto em si mesma ou consentir que outro lhe provoque, a partir do momento da concepção, cominando pena de detenção de dois a seis anos e pune severamente quem provocar aborto, sem o consentimento da gestante, no art. 125, com pena de reclusão de 3 a 10 anos.

E, no Art. 128 prescreve que não se pune, praticado por médico:

Aborto necessário:

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.

São casos de exclusão da ilicitude, tomando conduta lícita, sendo o primeiro caso conhecido como aborto terapêutico e o segundo como humanitário.

A discussão vertente sobre o tema é o da hipótese do art. 124 do Código Penal, sobre a possibilidade de dar à mãe o direito de decidir sobre levar a gravidez a diante ou interrompê-la.

2.2 – Direito Comparado

Nos Estados Unidos, onde vige o sistema da Common Law, a legislação foi imposta não depois de lutas e acordos políticos, mas sim por decreto do Supremo Tribunal. A posição nos Estados Unidos sobre a questão do aborto se afirmou no sentido de que tudo estaria no poder da gestante. Ou seja, prevaleceu o direito de liberdade da mulher grávida.

Partiu, em 1973, no famoso caso Roe contra Wade, no qual o Tribunal declarou (por uma votação de sete a dois) que a legislação do Texas, que criminalizava o aborto a não ser quando praticado para salvar a vida da mãe, era inconstitucional. De um só golpe, em Washington, um tribunal de nove juizes que haviam sido nomeados e não eleitos para seus cargos, e que nem foram unânimes em sua decisão, mudara radicalmente as leis de quase todos os cinquenta estados norte-americanos.

¹ Capez, F. *Curso de Direito Penal*. Vol. II. Editora Saraiva. São Paulo. 2003, p. 107

Ronald Dworkin² em sua obra *Domínio da Vida, Aborto, eutanásia e liberdades individuais* afirmou que a Constituição dos EUA dá sustentação ao caso *Roe contra Wade*, eis que se baseou na cláusula do princípio de “processo legal justo” e na 14ª emenda que exige que um estado aja racionalmente sempre que restringir a liberdade. E argumenta que se a Constituição protegesse a liberdade das pessoas de maneira assim tão frágil, dificilmente garantiria sua liberdade. Escolheu esta liberdade e transformou em direitos constitucionais que os Estados não podem restringir.

Foi ratificado em 1992 outro caso – *Casey* – O tribunal declarou que os Estados não podem impor um ponto de vista oficial sobre o aborto porque “no coração da liberdade encontra-se o direito de definir o próprio conceito da existência, de significado, do universo e do Mistério da vida humana”.

Tudo isto estaria no poder da mulher grávida.³

Na Itália vige ainda a Lei nº 194, de 22.05.1978, que estipula um prazo de três meses, salvo casos excepcionais, para a interrupção voluntária da gravidez.

Segundo Ferrajoli⁴, a estipulação não é porque três meses signifiquem algo no plano biológico, mas apenas porque representam o tempo necessário e suficiente para permitir à mulher tomar uma decisão: para consentir o exercício da liberdade de consciência, ou seja, a autodeterminação moral da mulher e, também, a sua dignidade como pessoa.

Alega o autor citado, que na sua opinião, é justamente o princípio convencionalista e utilitarista da separação entre direito e moral que nos oferece a chave da solução do problema.

Na União Soviética, onde o feto voltou a ser considerado simples parte do organismo materno, procurou-se justificar o **aborto social** através da frágil alegativa do exagerado número de vítimas de manobras abortivas realizadas em clínicas clandestinas. O próprio Estado instituiu os “**Abortários**”, onde as gestantes eram recebidas, gratuitamente, e logo examinadas por especialistas idôneos, a fim de serem submetidas à intervenção libertadora, sem o menor risco de infecção ou de morte, ficando, desde logo, proibida, em todo o país, a prática do aborto fora das clínicas oficiais e por médicos particulares.

² Dworkin, Ronald, na obra *DOMÍNIO DA VIDA Aborto, eutanásia e liberdades individuais*, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2003.

³ Dworkin, Ronald, obra citada, p.21.

⁴ Ferrajoli, Luigi, artigo A questão do embrião entre direito e moral publicado *Revista nº 94 do Ministério Público*, Ano 24,

3 – A QUESTÃO DO ABORTO É JURÍDICA E SOCIAL

Acredito que o tema do aborto não é simplesmente moral ou de sentimento religioso, e a questão de ser o embrião e o feto reconhecidos como pessoa ou não, ou onde há vida humana ou não, é discussão que não há como suprimir.

Ferrajoli⁵ sustenta que a tese moral da *qualidade de “pessoa”* do feto: que não é uma asserção, mas uma prescrição; não um juízo de fato, mas um juízo de valor, como tal, nem verdadeiro, nem falso, antes submetido à avaliação moral e à liberdade de consciência de cada um. E acrescenta que, se a questão de o feto (como o embrião) ser ou não uma pessoa não é uma questão científica ou de fato, sendo no plano empírico irresolúvel, mas antes uma questão moral que admite soluções diferentes e opináveis, ela não pode ser resolvida pelo direito.

Não há como concordar com o Professor Ferrajoli, porque não se pode negar que existe vida humana intra-uterina e portanto esta conclusão é mais verdadeira que falsa. As pesquisas médicas têm-se utilizado de diferentes conceitos científicos para definir o início da vida humana com o objetivo de se utilizar células embrionárias para fins terapêuticos, sem que se firmem preceitos éticos, filosóficos e religiosos da sociedade.

Em alguns países há a adoção do termo blastocisto (células entre o quarto e quinto dia após a fecundação, mas antes da implantação no útero, que ocorre no sexto dia), mas as controvérsias existentes sobre esse tema devem-se ao fato do próprio blastocisto ser ou não considerado um ser humano⁶.

Sobre o tema há quatro correntes quanto ao início da vida humana: a) as que defendem que o início da vida começa com a fertilização; b) as que defendem que o início da vida começa com a implantação do embrião no útero; c) as que defendem que o início da vida começa com o início da atividade cerebral e d) as que defendem que o início da vida começa com o nascimento com vida do embrião.

Também é científico que, embora a ciência ainda desconheça o momento exato da conexão entre o tálamo do feto para o qual fluem os receptores nervosos periféricos, um feto só tem consciência da dor quando sua mãe se encontra em estado avançado de gravidez, uma vez que antes disso seu cérebro ainda não está suficientemente desenvolvido. É verdade que a atividade

⁵ Ferrajoli artigo citado, p. 14

⁶ Pranke, P. *A Importância de Discutir o uso de Células-Tronco Embrionárias para Fins Terapêuticos*. In: *Ciência e Cultura*, Núcleo Temático: Clonagem. 2004. pp. 33-38.

elétrica do cérebro surge no tronco cerebral do feto, tornando-o capaz de movimentos reflexos por volta do sétimo mês a partir da concepção⁷.

Segundo Ferrajoli a procriação é realmente um acto como o *fiat lux*: fruto não só de um processo biológico, mas também de um acto de consciência e de vontade. Com ela, a mãe dá não só corpo, mas também forma de pessoa ao nascituro, pensando-o como filho. Por outras palavras: se é verdade que, para nascer, o embrião precisa da (decisão da) mãe, então essa decisão muda a sua natureza, fazendo dele uma (futura) pessoa. A sua qualidade de “pessoa” é, em suma, decidida pela mãe, ou seja, pelo sujeito que é capaz de o fazer nascer como tal.

A referida tese, segundo ele, embora não mais verdadeira é mais razoável que a tese que vê no embrião uma pessoa, independentemente da vontade da mãe. Só que não podemos esquecer que existe ainda uma outra tese: a de que independentemente da mãe ver ou não o feto como pessoa, a de que, salvo a última corrente, o feto é um ser vivo. Esta afirmação é, no mínimo, mais próxima da verdade.

Considere-se, ainda, que independentemente de qual a tese seja defendida quanto ao momento do início da vida humana, o ovo, o embrião e o feto, caso não seja interrompido o seu processo de formação, irão resultar inexoravelmente em pessoa humana. Portanto, cuida-se também de proteger um ser humano futuro, o que constitui a própria proteção da manutenção e desenvolvimento da espécie humana, com as diversidades que lhe são peculiares e que constituem a sua riqueza.

Acredito que não é apenas o pensamento concorde, a consciência de querer ser mãe que irá definir a existência ou não de vida humana, porque esta vai existir independentemente de sua vontade de abortar ou de levar adiante a gravidez.

Então, pergunta-se: não seria um erro a convenção segundo a qual o embrião é merecedor de tutela só quando pensado e desejado pela mãe como pessoa, como propõe Ferrajoli?

Quer dizer, apagam-se as questões biológicas, prevalecem apenas questões morais, e inverte-se a segunda máxima da moral Kantiana⁸, segundo a qual não se deve tratar as pessoas como meio para atingir fins. Ao

⁷ Ver Michael Flower Flower, *Neuromaturation of the Human Fetus*, 10; *Journal of Medicine and Philosophy*, 237,239,245. De acordo com F.Cunningham, PmacDonald e N. Grant, *Williams Obstetrics*, 103 (18ª. Ed, 1989).

⁸ Kant, *Grumndlegung, zur_Metaphysik_Der_sitten, werke*, p. 61, apud Maria Clara Dias, “Os direitos sociais básicos”. Ed. PUCRS, 2004.

contrário, anula-se o embrião, para desconsiderá-lo como pessoa e utilizá-lo para atingir os fins da mãe, ou seja, prevalecer sua liberdade.

Veja-se que o nascituro tem proteção legal indispensável, baseada na aceção de que ali existe vida humana. Assim, o legislador assegurou no artigo 2º do Código Civil que a personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (pessoa por nascer, já concebida no útero materno). Onde o nascimento com vida caracteriza-se pelo ato do nascituro respirar. Desde a concepção o nascituro tem seus direitos assegurados pelo ordenamento jurídico, com a condição que nasça com vida.

Na atualidade, a personalidade é a capacidade abstrata para possuir direitos e contrair obrigações na ordem civil, sendo indissociável da pessoa humana. A personalidade jurídica se dá com o nascimento com vida (representado pela respiração do recém-nato). Os direitos da personalidade jurídica são necessários, essenciais ao resguardo da dignidade humana, portanto, universais, absolutos, imprescritíveis, intransmissíveis, impenhoráveis e vitalícios⁹.

Antes do nascimento o nascituro não tem personalidade jurídica, mas tem natureza humana (humanidade), razão de ser de sua proteção jurídica pelo Código Civil¹⁰.

Ora, se desde a concepção o embrião possui humanidade, logo é um ser humano, sendo, detentor de direitos fundamentais e de futura personalidade jurídica. Restam ainda questões a serem respondidas; E quando colidem seus direitos com os direitos da mãe? Qual deve prevalecer? E a mãe tem condições, baseada na sua consciência, de decidir pela gravidez ou interrupção desta?

Não podemos esquecer, e como é bem lembrado pelo Doutor Paulo Vinícius Sposleder de Souza, em sua obra Bem Jurídico-Penal e Engenharia Genética, que a finalidade basilar do direito penal reside indiscutivelmente na proteção de bens jurídicos¹¹.

No tema, quais os bens jurídicos a serem tutelados? Vida e Liberdade. Curioso é que a Carta Magna eleva na mesma categoria tanto o direito à vida como o direito à liberdade. De relevância é a importância do tema versado

⁹ Souza, C. A. P.; Calixto, M.; Sampaio, P. R. P. *Os Direitos da Personalidade – Breve Análise de sua Origem Histórica*. Em http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html.

¹⁰ Junior, N. N.; Nery, R. M. A. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. Editora Revista dos Tribunais. 2 ed. São Paulo. 2003. pp. 8-9.

¹¹ Souza, Paulo Vinícius Sposleder. *Bem Jurídico-Penal e Engenharia Genética Humana*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, p. 38.

que, não bastasse o legislador constituinte de 1988 colocá-lo no *caput* do 5º – que premia o Capítulo I (**Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos**) do Título II (**Dos Direitos e Garantias Fundamentais**) – preferiu insculpi-los ao lado de outros tão fundamentais, tais como a *igualdade*, a *segurança* e a *propriedade*. Reza o dispositivo da *Constituição de 1988*:

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

Aí a dificuldade porque, inequivocamente, a primazia que o legislador constitucional de 1988 imprimiu ao direito à vida estendeu também à liberdade. Deu destaque e colocou ambos em pé de igualdade à frente de outros e afigura-nos no sentido de que a **vida humana** seja considerada um ponto central e equidistante em relação aos demais direitos e traz consigo a **liberdade**. Um pedestal que quando colidem suas bases provocam discussões acirradas, como no caso do aborto.

O direito à vida deve ser entendido não apenas como direito à sobrevivência, mas sim direito a uma vida digna, com condições de desenvolvimento e realização da pessoa humana, como cidadão. Além disso, o direito à vida não comporta ser analisado isoladamente, mas sim em suas conexões com os outros direitos fundamentais, dentre eles a liberdade. A própria vida em si não constitui um direito absoluto. Por sua vez, a liberdade é, de certo modo, uma decorrência do direito à vida digna. Mas essa mesma liberdade, de igual modo que a vida, não se apresenta de forma absoluta. O conflito ocorre quando da dificuldade de conciliar a vida com a liberdade, diante da necessidade de eleger qual dos dois direitos deve exercer primazia.

Voltando à tese defendida pelo Professor Ferrajoli, que limita a proteção legal ao embrião quando pensado e desejado pela mãe como pessoa, não me parece a mais acertada. É que este embrião desejado, não que não seja merecedor de tutela, mas já tem a proteção da própria mãe. Não corre risco de ser abortado e nem de ter qualquer direito violado. E o não desejado, apenas por isso não merece proteção? Pelo contrário, quem precisa de proteção jurídica é a mãe do embrião não pensado, não desejado, para exercer seu direito de liberdade consciente e voluntária, e o próprio embrião em tal situação, para ser protegido, no seu direito à vida.

Isto porque não é apenas da tradição do direito que, quem não pode se defender, como as crianças, o nascituro, o incapaz, o interdito, etc... o Estado os toma para si, e protege os mais fracos, menos protegidos, através de meios

legais para garantir-lhes direitos que não podem exercê-los diretamente, ou quando colidentes com os direitos de outras pessoas. Não poderia ser diferente com relação ao direito do feto.

Mas especialmente o que está em jogo é também o princípio da dignidade da pessoa. O conceito de vida digna não é apenas o direito à vida e à liberdade, mas também o asseguramento do instrumental necessário para o exercício pleno desses direitos. Instrumental este que o Estado tem a atribuição de fornecer através do acesso à educação, saúde, segurança, justiça, entre outros direitos verdadeiramente humanos, e só assim a pessoa alcançará a plenitude da cidadania. Do contrário, haveria o risco de uma efetivação distorcida dos direitos fundamentais, o que implicaria, em último caso, uma verdadeira negação de tais direitos.

Com efeito, é por meio da educação, da informação, do conhecimento sobre os direitos humanos e os modos e meios para exercê-los, que se possibilitará o seu alcance a toda a população, e não apenas a um restrito número de indivíduos. Assim ocorre, por exemplo, no que se refere ao planejamento familiar, segundo declaração da ONU: “Os casais têm o direito humano fundamental de decidir, livre e responsavelmente, quanto ao número de filhos e quanto ao espaçamento da reprodução, como têm o direito de obter instrução e orientação adequadas a respeito”¹². Cabe ao Poder Público tornar fácil o acesso aos meios que permitem a limitação consciente do número de filhos, com toda a segurança e sem prejuízos à saúde, por meio de práticas seguras e adequadas para evitar a gravidez.

Assim, mesmo admitindo soluções diferentes e opináveis, o direito tem campo e deve atuar, pois para a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, com relação à mulher grávida, também é preciso dar condições de exercer essa liberdade, visando a uma tomada de decisão consciente e livre. A liberdade impõe capacidade de conhecimento para seu exercício.

Caso se apliquem as idéias de Ferrajoli e se atribua à mulher grávida a decisão sobre o aborto, cumpre questionar, no âmbito da eficácia de tal regra, se a vontade a ser manifestada fluirá de maneira consciente e, principalmente, livre. Não há dúvidas de que, diante dessa situação hipotética, poderá haver pressões sobre a eventual decisão da gestante, como no caso de pais que discordem da maternidade da filha adolescente, do namorado ou companheiro que se recuse em assumir sua paternidade, do empregador ou

¹² Disponível em: paginas.terra.com.br/educacao/mauro.laruccia/trabalhos/familia.htm Acessado em: 30/6/2005

do mercado de trabalho que busque meios para burlar as normas de proteção do trabalho da mulher e utilize em seus interesses modos de persuadir a “decisão” da gestante.

Sem falar, ainda, de um possível uso político-econômico de tais idéias de Ferrajoli, instituindo-se uma espécie de controle de natalidade dissimulado, no qual a legalização do aborto, aliada à pouca escolaridade e baixas condições de vida de grandes camadas da população, fariam do aborto um meio de seleção social, de alívio dos excedentes populacionais, tendo como consequência a seletividade do direito à vida.

Para Ferrajoli tanto a questão de embriões, eutanásia e do aborto são ao mesmo tempo questões morais, ou seja, de filosofia moral, e questões jurídicas, ou seja, de filosofia do Direito. Anotando que há uma posição emblemática, por muitos católicos: se o comportamento é imoral, deve ser também proibido pelo direito, se é um pecado deve ser também tratado como crime. A tese iluminista, segundo o autor citado, apoiado por Hobbes, Locke e também por todo o pensamento laico e liberal, de Burckham, a de que a reparação moral de um determinado comportamento, como por exemplo a destruição do embrião, não é por si só uma razão suficiente que justifique a proibição jurídica. O direito, segundo essa tese, não é – não deve ser, pois a razão jurídica não o permite, nem a razão moral o pretende – um instrumento de reforço moral.

A dificuldade está em o Estado conseguir reafirmar que seu papel não é também estabelecer quais são as questões morais à sociedade como um todo. Ora, para chegar a tal entendimento é preciso reverter a legislação brasileira que hoje o Direito Civil protege o nascituro e o Direito Penal cuida da questão do aborto como crime, salvo os permitidos do art. 128 do Código Penal. E para isso, implica descriminalização do aborto e a tomada de posição de Estado laico, do pensamento iluminista e que o embrião não é merecedor de tutela quando não desejado pela mãe, como pensa Ferrajoli.

Isto seria contra-senso, pois o Estado laico não é necessariamente um Estado favorável ao aborto. Porque não se está diante de uma questão religiosa, mas sim jurídica. Embora as grandes religiões sejam contrárias ao aborto, disso não decorre que, para o Estado laico, a mulher que não professe nenhuma religião possa interromper voluntariamente sua gestação. O mesmo seria dizer que, pelo fato de as religiões serem contrárias ao homicídio, este ato poderá ser praticado por um indivíduo ateu, sem que constitua ilícito para o Estado sem religião oficial.

A dificuldade é que para dar este excesso de poder “às mães”, ou seja, às mulheres grávidas é preciso antes que o Estado tome para si o dever de

conscientizar toda a sociedade de que o aborto traz prejuízos irreparáveis à mulher, não só emocional como abalo psíquico representado por eventual arrependimento, como físico, até porque pode levar à esterilidade ou mesmo à morte, enfim dos riscos de saúde.

O perigo desta posição da liberalidade da mulher, ou seja, da descriminalização da conduta é a irresponsabilidade de jovens e até adultos de abandonarem os métodos contraceptivos, e até o aumento de outras doenças contagiosas, pois a gravidez indesejada terá um caminho natural e legal. O aborto. Tal posição não encontra respaldo na conscientização de nossa sociedade.

Veja-se que a situação atual dos Estados Unidos não é tão pacífica e a miscelânea de leis na era pós-Roe contra Wade ensejou muitos defensores da vida a reivindicar uma emenda constitucional proibindo o aborto.

E desde 1973, a Suprema Corte exarou 30 decisões relativas ao aborto, inclusive várias que apoiam a constitucionalidade de leis estaduais que regulam e limitam o aborto, nas seguintes formas:

1. Leis de envolvimento familiar, dispondo que os pais devem ser notificados ou dar consentimento antes de uma filha menor proceder ao aborto, ou obter uma autorização judicial que supra o consentimento dos pais. 44 estados aprovaram lei semelhantes, sendo que em 36 estão em vigor.

2. Leis que prevêm período de espera ou reflexão, segundo as quais, depois de recebidas as informações necessárias, a mulher aguarda por um período de tempo (em geral de 24 a 48 horas) antes de realizar o aborto. 26 estados aprovaram tais legislações.¹³

3. O que pensa a sociedade atual sobre alterações no aspecto jurídico:

E no Brasil, ainda é preciso questionar: Será que a sociedade brasileira adotará, ainda que tacitamente, o critério de que o embrião só terá a categoria de “pessoa” quando desejado? E a vida humana apenas se inicia após o nascimento com vida?

Em pesquisa realizada em junho de 2003 pelo CCR-IBOPE com uma amostra representativa da população adulta brasileira tem-se o quadro atual da opinião pública sobre o tema. Foram realizadas 2000 entrevistas em 145 municípios. A margem de erro máxima, para o total da amostra, é de 2,2 pontos para menos ou para mais. O intervalo de confiança estimado é de 95%¹⁴.

¹³ fonte: www.family.org

¹⁴ fonte: www.ipas.org.br/arquivos/ccr_resumo_ibope.doc.

Principais Resultados:

63% dos brasileiros não querem retrocesso da atual legislação;

A maioria (53%) apóia o aborto legal vigente;

10% querem ampliar a permissão para o aborto.

A pesquisa partiu da seguinte pergunta: Atualmente no Brasil, o aborto só é permitido em dois casos: gravidez resultante de estupro e para salvar a vida da mulher. Na sua opinião, a lei deveria ampliar a permissão para o aborto; deveria continuar como está ou deveria proibir o aborto em qualquer caso?

As respostas ficaram nestes percentuais:

	TOTAL
Base	(2000)
	%
DEVERIA AMPLIAR	10
CONTINUAR COMO ESTÁ	53
PROIBIR EM QUALQUER CASO	34
NÃO SABE / NÃO OPINOU	3

Veja-se que a pesquisa ainda traz dados interessantes:

As taxas de apoio ao aborto legal vigente e de demanda para ampliação da permissão ao aborto são ainda maiores entre os entrevistados que acompanham o debate sobre a questão, assim como entre moradores das grandes cidades e das capitais. Nestes segmentos a taxa conjunta (os que querem manter e os que querem ampliar) sobe para 70%. Entre aqueles com maior escolaridade e com renda familiar mais alta, essa taxa chega a 79% e 88% respectivamente. Ou seja, quanto mais informados e mais preparados para a questão, mais os brasileiros apóiam o aborto legal atual e mais demandam a ampliação da legislação para a permissão do aborto.

Um em cada três brasileiros (34%) acha que o aborto deveria ser proibido em qualquer circunstância. Esta postura é mais acentuada entre entrevistados com baixa escolaridade (analfabetos e até 4ª série do ensino fundamental) na medida em que 44% são pela proibição do aborto. Entre os mais pobres, com renda familiar de até um salário mínimo, a postura pela proibição atinge 46%; assim como para 42% dos moradores da região Nordeste do país. É nas cidades de porte médio – de 20 mil a 100 mil habitantes – que a opção pela proibição do aborto em qualquer caso atinge uma das mais altas taxas: 46%.

Claro está, o resultado da pesquisa comprova que todas as concepções de ampliar e respeitar o direito à liberdade da mulher como supremo, não são

apoiadas e responde as duas perguntas negativamente. Se baseadas em concepções morais, religiosas ou até mesmo legais, pouca relevância têm.

4 – CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

É preciso, primeiramente, afora a questão moral e o respeito a individualidade da solução, baseado no Princípio da Efetividade, o aborto ainda que não seja considerado crime ou pecado, é sim um risco individual à saúde física e psíquica. Razão pela qual pode e deve ser evitado, papel este que não pode ser excluído do Estado, mas inserido no seu dever de garantir a igualdade, a segurança, a dignidade da pessoa humana, princípios estes vitais não apenas à sociedade como um todo, mas a cada indivíduo, indispensáveis a um verdadeiro Estado Democrático.

Também não se pode cair na tese de que há necessidade de legalizar o aborto como fonte de controle de natalidade, já que aborto não é meio contraceptivo. O resultado negativo de experiências como na China, que além da legalização do aborto, médicos receitam fetos como cardápios¹⁵, mostram que o Estado tem o dever de educar os membros da sociedade, inserindo em currículos escolares a discussão do tema e encabeçando campanhas em favor do meios anticoncepcionais. Com tais práticas deverão ser apontados os perigos das práticas abortivas, especialmente em relação com as doenças crônicas do aparelho genital de que resulta a esterilidade e, que muitas vezes levam até a morte também da gestante, ferindo assim, não apenas o **direito fundamental à vida como à liberdade**.

Para exigir do Estado tal proteção não pretendo defender que não compete à mulher grávida a liberdade de decidir sobre levar a gravidez a termo ou praticar o aborto. Entende-se que compete a ela sim, porque ninguém melhor que ela poderá consultar sua consciência. O dever do Estado de dar o apoio, o assessoramento, o instrumental para a livre e consciente escolha não exclui a tese de que a mulher grávida deva ter sua liberdade, porém a punição jurídica do aborto, imoral ou não, se justifica, com a prescrição de uma sanção penal para quem aborta, por ora, pelas seguintes razões:

- As mulheres não estão preparadas para exercer seu direito de liberdade;
- O Estado não ampara as mulheres grávidas em geral, menos ainda as que precisam abortar, nem nas questões hoje consideradas legais¹⁶.

¹⁵ www.aborto.com.br/artigos/abortoedireito.htm.

¹⁶ Ver notícia publicada Jornal Zero Hora de 17/04/2005.

- O índice é altíssimo de mortes ocasionadas pelo aborto, sendo no Estado do Rio Grande do Sul a terceira maior causa de morte entre as mulheres¹⁷;
- Não existe informação nem estudo científico seguro sobre as consequências de saúde física e mental após a prática de um aborto, como esterilidade, traumas psicológicos, etc.

Enquanto o Estado não tiver políticas públicas e amparar as mães grávidas que precisam abortar, a liberdade na decisão será uma carta de alforria que não passará de documento formal, e as mães estarão fadadas à triste liberdade, ou seja, obrigadas a decidirem entre um aborto inseguro, com traumas psíquicos e, muitas vezes, com risco à saúde ou entre a maternidade indesejada.

Assim, enquanto o Estado não se munir de meios para essa conscientização às nossas mulheres, e também aos nossos homens, a idéia da descriminalização e liberalidade exclusiva à mãe para decidir deve ser abandonada. Isto porque inexistirá qualquer garantia que a liberdade para seguir sua própria consciência será um alvará para a decisão acertada, e também inexistirá garantia que a consciência de ter optado pelo aborto lhe seja menos prejudicial que assumir uma maternidade indesejada. Pelo menos, a meu sentir, no segundo caso, existe a opção linda de oportunizar à adoção, onde “n” casais aguardam em enormes filas forenses e, no segundo caso (do aborto), nada mais restará a fazer, senão, talvez, o arrependimento, ou pior, a assinatura de sua sentença de morte.

Porém, nossa preocupação com a humanidade dos séculos vindouros só faz sentido se considerarmos intrinsecamente importante que a raça humana continue a existir, ainda que não haja unanimidade quanto à forma de existência.

Nossa preocupação com as gerações futuras não é, em absoluto, apenas uma questão de justiça, mas sim de nosso sentimento instintivo de que tanto o florescimento quanto a sobrevivência do ser humano têm uma importância ímpar e é de nossa responsabilidade também.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alho, C. S. *Esclarecendo Algumas Questões sobre Embriões Humanos Clonados*. In: *Ética em Pesquisa: Reflexões*. Edipucrs, Porto Alegre. 2003. pp. 61-69.
2. Bittar, C. A. *Os Direitos da Personalidade*. 7 ed. Forense Universitária. Rio de Janeiro. 2004. pp. 18-31.
3. Capez, F. *Curso de Direito Penal*. Vol.II. Editora Saraiva. São Paulo. 2003.
4. Delmanto, C.; Delmanto, R.; Junior, R. D.; Delmanto, F. M. A. *Código Penal Comentado*. Editora Renovar. 6 ed. São Paulo. 2002. pp. 267-271.

¹⁷ Ver notícia publicada Jornal Zero Hora de 17/04/2005.

5. Dias, Maria Clara. Os direitos sociais básicos. Ed. PUCRS, 2004.
6. Dworkin, Ronald, na Obra DOMÍNIO DA VIDA Aborto, eutanásia e liberdades individuais, Editora Martins Fontes, São Paulo, 2003.
7. Embrião: Um ovócito fertilizado que potencialmente pode se desenvolver até o estágio de feto (*Embryo: A fertilised egg that has the potential to develop into a foetus.*) Em <http://www.hfea.gov.uk/Glossary>. Acessado em 15 de Setembro de 2004.
8. Farias, S. T. *O Código da Vida: Um Modelo Baseado num Mundo Ribonucleoprotéico*. Tese de Mestrado apresentada na Universidade Federal da Paraíba para obtenção do Título de Mestre em Genética. 2003. pp. 10-31.
9. Ferrajoli, Luigi, artigo A questão do embrião entre direito e moral publicado Revista nº 94 do Ministério Público, Ano 24.
10. Goldim, J. R. *O que é o Embrião*. In: *Ética em Pesquisa: Reflexões*. Edipucrs, Porto Alegre. 2003. pp. 55-59.
11. Jesus, D. E. *Direito Penal*. Vol. II. 20 ed. Editora Saraiva. São Paulo. 1998. pp. 115-126.
12. Jones D.G.; Telfer B. *Before I was an embryo, I was a pre-embryo: or was I?* Bioethics. 1995. 9(1): pp. 32-49.
13. Junior, N. N.; Nery, R. M. A. *Código Civil Anotado e Legislação Extravagante*. Editora Revista dos Tribunais. 2 ed. São Paulo. 2003.
14. Marques, J. F. *Tratado de Direito Penal*. Vol. IV. Millennium Editora. São Paulo, 2002. pp. 159-164.
15. Michael Flower Flower, *Neuromaturation of the Human Fetus*, 10; *Journal of Medicine and Philosophy*, 237,239,245. De acordo com F.Cunningham, PmacDonald e N. Grant, Williams Obstetrics, 103 (18ª. Ed, 1989).
16. Mirabete, J. F. *Manual de Direito Penal*. Vol. II. 20 ed. Editora Atlas S.A. São Paulo. 2003. pp. 93.
17. Pranke, P. *A Importância de Discutir o uso de Celulas-Tronco Embrionárias para Fins Terapêuticos*. In: *Ciência e Cultura, Núcleo Temático: Clonagem*. 2004.
18. Pranke, P. *A Importância de Discutir o uso de Celulas-Tronco Embrionárias para Fins Terapêuticos*. In: *Ciência e Cultura, Núcleo Temático: Clonagem*. 2004. pp. 33-38.
19. Souza, C. A. P.; Calixto, M.; Sampaio, P. R. P. *Os Direitos da Personalidade – Breve Análise de sua Origem Histórica*. Em http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html.
20. Souza, C. A. P.; Calixto, M.; Sampaio, P. R. P. *Os Direitos da Personalidade – Breve Análise de sua Origem Histórica*. Em http://www.puc-rio.br/sobrepuc/depto/direito/pet_jur/cafpatdp.html. Acessado em 29 de Agosto de 2004.
21. Souza, Paulo Vinícius Sposleder. *Bem Jurídico-Penal e Engenharia Genética Humana*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.