

**O DIREITO A LIBERDADE FEMININA NA DECISÃO PELO ABORTO: UMA
ANÁLISE CIRCULAR DA N. 46/2013 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA À
LUZ DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE**

**THE RIGHT TO FREEDOM OF WOMEN IN DECISION BY ABORTION: AN
ANALYSIS OF CIRCULAR N. 46/2013 FEDERAL COUNCIL OF MEDICINE IN
THE LIGHT OF THE RIGHTS OF PERSONALITY**

Marilza Simonetti de Carvalho¹

<http://lattes.cnpq.br/0157105388256166>

Andryelle Vanessa Camilo Pomin²

<http://lattes.cnpq.br/4528547308156095>

RESUMO: É no momento da concepção que inicia, biologicamente, a formação de um novo ser, mas, cientificamente há pelo menos, outras 19 formas de se verificar este momento. Para o direito, a discussão acerca do início e fim da personalidade humana também assunto abundante. E, foi nesta esfera de discussão que o Conselho Federal de Medicina decidiu posicionar-se sobre o polêmico assunto e remeteu ao Senado, em 21 de março de 2013, a Circular n. 46/2013. Com base em aspectos éticos, epidemiológicos, sociais e jurídicos, a entidade defende a manutenção do aborto como crime, porém, acredita que a lei deve rever o rol de situações onde há exclusão de ilicitude, especialmente por entender que as vidas em questão se salvaguardariam em maior número do que se fındariam. Assim, a gestação poderia ser interrompida, por livre escolha da gestante, até a 12ª semana de gestação. A Constituição Federal pátria determina que é dever de toda a sociedade assegurar aos menores, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, à dignidade, dentre outros direitos. Por outro lado, o ela também, em seu art. 226 § 7º, consagrou o direito ao planejamento familiar, calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. A Lei n. 9.263/1996, também regulamentou o planejamento familiar e o definiu como o ato consciente de escolher entre ter ou não filhos, de acordo com planos e expectativas pessoais. Desta forma, deve ser acolhida a Circular do Conselho Federal de Medicina para que no novo Código Penal, seja prevista como causa excludente de ilicitude, o aborto por escolha da

¹ Mestranda em Direito pelo CESUMAR – Centro Universitário de Maringá-PR. Advogada especialista em Contratos Internacionais, Pós Graduada em Direito Civil, Processo Civil e Trabalho pelo CESUMAR – Centro Universitário de Maringá.

² Mestre em Direito. Professora dos Cursos de Graduação em Direito da Universidade Estadual de Maringá (UEM) e do Centro Universitário de Maringá (UniCesumar). Pesquisadora na área de Direitos da Personalidade. Advogada militante. Endereço eletrônico: <andryelle_camilo@yahoo.com.br>.

gestante até a 12ª semana de gestação, como forma de assegurar a sua liberdade no exercício do seu planejamento familiar e de sua paternidade responsável.

Palavras-chave: Aborto. Direito à Liberdade. Direitos da Personalidade.

ABSTRACT: It is at the time of design that starts biologically formation of a new human being, but there is scientifically at least 19 other ways to verify this moment. To the right, the discussion about the beginning and end of human personality issue also abundant. And it was in this sphere of discussion that the Federal Council of Medicine decided to stand on the controversial issue and referred to the Senate on March 21, 2013, Circular n. 46/2013. Based on ethical, epidemiological, social and legal entity supports maintaining abortion as a crime, however, believes that the law should review the list of situations where there is exclusion of unlawfulness, especially for understanding the lives in question would safeguard in greater numbers than findariam. This way, the pregnancy could be interrupted, by choice of the mother until the 12th week of gestation. The Constitution that homeland is the duty of the whole society to ensure smaller, with absolute priority, the right to life, health, education, dignity, among other rights. On the other hand, it also, in its art. 226 § 7, enshrined the right to family planning, based on the principles of human dignity and responsible parenthood. The Law n. 9.263/1996 also regulated family planning and defined as the conscious act of choosing between having children or not, according to plans and personal expectations. Thus, it should be upheld Circular of the Federal Council of Medicine that the new Penal Code, is provided as a cause excluding illegality, abortion by choice of the mother until the 12th week of pregnancy, as a way of ensuring their freedom to exercise their family planning and responsible parenthood his.

Keywords: Abortion. Right to Freedom. Personality Rights.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tratará dos fundamentos que justificam a Circular n. 46/2013 do Conselho Federal de Medicina, de 12 de março de 2013, que trata da autorização para as gestantes realizarem aborto até a 12ª semana de gestação, sem configurar crime.

Inicialmente, serão abordadas as teorias que fixam o início da vida, e como elas são compreendidas para a ciência médica, para as grandes religiões e para a filosofia. Posteriormente, passa-se a uma análise do aborto, por meio de registros históricos e estatísticos.

Após as considerações basilares para a compreensão do tema, será analisada a Circular n. 46, suas justificativas e fundamentos.

Por fim, será analisado o conflito de direitos da personalidade que se apresenta e o que deve prevalecer: a potencial vida do feto, ou a autonomia e liberdade da gestante, até a

12ª semana após a concepção.

2 DO INÍCIO DA VIDA

Até os dias de hoje, filósofos e cientistas ainda não chegaram a um consenso quanto à definição do momento exato em que a vida humana tem início, e apesar de difícil e controversa a questão, pode-se dizer que existem cinco correntes científicas que tentam fixar o exato momento em que a vida humana se inicia.

A primeira corrente defende que a vida começa a partir da fecundação, ou seja, no momento em que o óvulo é fertilizado pelo espermatozóide. Essa é a tese defendida fervorosamente pela Igreja Católica e por algumas Igrejas Protestantes. É uma das teses que possui o maior número de adeptos.

Em defesa dessa teoria, o professor Dernival da Silva Brandão, especialista em Ginecologia e membro emérito da Academia Fluminense de Medicina, afirma que:

A ciência demonstra insofismavelmente – com os recursos mais modernos – que o ser humano, recém- fecundado, tem já o seu próprio patrimônio genético e o seu próprio sistema imunológico diferente da mãe. É o mesmo ser humano – e não outro – que depois se converterá em bebê, criança, jovem, adulto e ancião. O processo vai-se desenvolvendo suavemente, sem saltos, sem nenhuma mudança qualitativa. Não é cientificamente admissível que o produto da fecundação seja nos primeiros momentos somente uma matéria germinante. Aceitar, portanto, que depois da fecundação existe um novo ser humano, independente, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental.³

Há também quem afirme, adeptos da segunda corrente, que a vida se inicia com a ocorrência da nidação, ou seja, quando o óvulo fecundado se fixa à parede do útero, já preparado para alimentá-lo. É a partir desse momento que o embrião passa a ter reais chances de se desenvolver. Essa etapa ocorre por volta da segunda semana após a fecundação.

A terceira corrente afirma que a vida humana tem início na terceira semana de gestação, quando o embrião não pode mais se dividir. É quando a individualidade do novo ser se torna definitiva.

A quarta teoria acerca do início da vida, é que esta acontece a partir da 24ª semana

³ FONTELES, Cláudio. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510*. Petição inicial. Supremo Tribunal Federal. 16 de maio de 2005.

de gestação, quando os pulmões estão formados e o feto tem condições de sobreviver fora da barriga da mãe, de forma autônoma. É uma das teorias mais polêmicas, pois, como sua consequência, poderíamos concluir que seria permitida a realização de um aborto, mesmo numa fase adiantada da gravidez.⁴

Já a quinta teoria defende que a vida humana só começa com o início da formação das primeiras terminações nervosas, ou seja, a partir da segunda semana de gestação.⁵ Trata-se de uma teoria bastante lógica, já que se a morte é definida pelo fim da atividade cerebral, a vida seria definida pelo início dela. Então, de acordo com essa teoria, a definição sobre a vida seria buscada pelo seu reverso – a morte.

O Gradualismo, teoria pouco discutida em Bioética, é polêmico e que prega que o direito a vida é uma questão de grau, ou seja, o feto vai adquirindo maior direito a vida conforme a gravidez avance no tempo. Assim, extirpar um feto com 25 semanas não tem a mesma reprovabilidade que fazê-lo em um feto de 40 semanas.⁶

Note-se que há também, quem critique a utilização do caráter apenas biológico na definição de quando começa a vida humana. Argumenta-se que o critério biológico não se revelou menos obscuro.

Assim, a depender do posicionamento defendido, se atrasa ou adianta o momento em que a vida humana se inicia. Contudo, de suma importância que se estabeleça este critério para que se determine em quais situações existem bens jurídicos a serem protegidos pelo Direito.

A título de arremate acerca das teorias que definem o início da vida, resta consignar que um grupo de estudiosos é impossível se definir quando a vida começa. E, caso esta teoria seja acolhida, provavelmente haverá evolução para diversas questões bioéticas.

Para os filósofos, saber onde começa a vida também sempre gerou inquietação. Na Grécia antiga, por exemplo, Platão em seu livro República, defendeu a interrupção da gestação em todas as mulheres que engravidassem após os 40 anos, isto porque ele entendia que mulheres novas geravam filhos saudáveis, e também acreditava que a alma entrava no corpo apenas no momento do nascimento.

Sêneca, um dos filósofos mais importantes da época, contou que era comum as mulheres induzirem o aborto com o objetivo de preservar a beleza do corpo. Além disso,

⁴ BOTELHO, José Francisco. Em que momento o feto vira ser humano? *Superinteressante Online*. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/momento-feto-vira-ser-humano-681518.shtml>> Acesso em: 05 abr. 2013.

⁵ BRITO, Ricardo; ESCOSTEGUY, Diego. Quando começa a vida? *Veja on-line*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/250407/p_054.shtml>. Acesso em: 12 abr. 2013.

⁶ CLARKE, Michael F.; BECKER, Michael W. Células-tronco. *Scientific American*. n.39, ano 4, 2005. p.67.

quando um habitante de Roma se opunha ao aborto, era para obedecer à vontade do pai, que não queria ser privado do seu filho, sobre quem ele detinha direito de vida e de morte.

Observe-se que a tolerância ao aborto nesta época remota, não traduz, necessariamente, que as sociedades clássicas estavam livres de polêmicas semelhantes as que hoje são enfrentadas.

Contemporâneo e pupilo de Platão, Aristóteles afirmava que o feto tinha vida, e estabelecia até a data do início: o primeiro movimento no útero materno. No feto do sexo masculino, essa manifestação aconteceria no 40º dia de gestação; no feminino, apenas no 90º.. Aristóteles acreditava que as mulheres eram física e intelectualmente inferiores aos homens e, por isso, se desenvolviam mais lentamente.

Como naquela época não era possível determinar o sexo do feto, o pensamento aristotélico defendia que o aborto deveria ser permitido apenas até o 40º dia da gestação, o que frutificou mesmo com o advento do cristianismo. Foi encampada por teólogos fundamentais do catolicismo, como São Tomás de Aquino e Santo Agostinho, e acabou alçada a tese oficial da Igreja para o surgimento da vida.⁷

No ano de 1588, o papa Sixto 5º. condenou a interrupção da gravidez, sob pena de excomunhão. Nascia aí a condenação do Vaticano ao aborto.

Apesar de o sucessor de Sixto, Gregório 9º, ter voltado atrás na lei e determinado que o embrião não formado não poderia ser considerado ser humano e, portanto, abortar era diferente de cometer um homicídio, essa visão perdurou até 1869, no papado de Pio 9º, quando a Igreja novamente mudou de posição.

O filósofo francês René Descartes, no século XVII, já proclamava: "Penso, logo existo" – a vida, pensada assim, passa a ter uma íntima conexão com o raciocínio, com a consciência. Entretanto, há uma forte resistência em aceitar essa quinta teoria. Para muitos, o que ela afirma é que os seres humanos são um emaranhado de neurônios que, conectados por impulsos elétricos, respondem por alegrias, tristezas, frustrações, etc..⁸

Como cientistas, filósofos e teólogos não conseguiam concordar sobre o momento exato do surgimento da vida, Pio 9º decidiu que o correto seria não correr riscos e proteger o ser humano a partir da hipótese mais precoce, ou seja, desde a concepção, com a união do óvulo com o espermatozóide.

A opinião atual do Vaticano sobre o aborto, no entanto, só foi consolidada com a

⁷ HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 38

⁸ BRITO, Ricardo; ESCOSTEGUY, Diego. Quando começa a vida? *Veja on-line*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/250407/p_054.shtml>. Acesso em: 12 abr. 2013.

decisão dos Cardeais de que o primeiro instante de vida ocorre no momento da concepção, e que, portanto, o zigoto deveria ser considerado um ser humano independente de seus pais.

Como recentemente afirmou dom Rafael Llano Cifuentes, presidente da Comissão Episcopal Pastoral para a Vida e a Família da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB) “ A vida, desde o momento de sua concepção no útero materno, possui essencialmente o mesmo valor e merece respeito como em qualquer estágio da existência. É inadmissível a sua interrupção”.⁹

O papa Bento XVI reafirmou a posição da Igreja contra o aborto e a manipulação de embriões. Para o atual papa Francisco, “o aborto é uma questão pré-religiosa e científica, reafirmando que a vida começa no momento da concepção”.¹⁰

Em outras religiões, a discussão sobre o início da vida também é acentuada. No Judaísmo, por exemplo, segundo o rabino Shamai, de São Paulo, “A vida começa apenas no 40º. dia, quando acreditamos que o feto começa a adquirir forma humana. Antes disso, a interrupção da gravidez não é considerada homicídio.”¹¹

Dessa forma, o judaísmo permite a pesquisa com células-tronco e o aborto quando a gravidez envolve risco de vida para a mãe ou resulta de estupro.

Para o Islamismo, o início da vida acontece quando a alma é soprada por Alá no feto, cerca de 120 dias após a fecundação. Os muçulmanos condenam o aborto, mas muitos aceitam a prática principalmente quando há risco para a vida da mãe, e tendem a apoiar o estudo com células-tronco embrionárias.¹²

Segundo o Budismo, a vida é um processo contínuo e ininterrupto. Não começa na união de óvulo e espermatozóide, mas está presente em tudo o que existe – nossos pais e avós, as plantas, os animais e até a água. Para os budistas, os seres humanos são apenas uma forma de vida que depende de várias outras, e, entre eles, não há consenso sobre aborto e pesquisas com embriões.¹³

No Hinduísmo, alma e matéria se encontram na fecundação e é aí que começa a vida, e como o embrião possui uma alma, deve ser tratado como humano. Na questão do

⁹ MUTO, Eliza; NARLOCH, Leandro. Vida: O primeiro Instante. *Superinteressante Online*. Disponível em <<http://super.abril.com.br/ciencia/vida-primeiro-instante-446063.shtml>>. Acesso em: 27 mar. 2013.

¹⁰ OLIVEIRA, Pe. Flávio Martinez. O papa Francisco e o Aborto. *Diário Popular on-line*. Disponível em: <http://www.diariopopular.com.br/index.php?n_sistema=3051&id_noticia=NTc5MQ==&id_area=NA==>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

¹¹ MUTO, Eliza e NARLOCH, Leandro. Quando a vida começa? *Superinteressante*, São Paulo: Abril, Edição 219, nov. 2005. p.61

¹² MUTO, Eliza e NARLOCH, Leandro. Quando a vida começa? *Superinteressante*, São Paulo: Abril, Edição 219, nov. 2005. p.61

¹³ MUTO, Eliza e NARLOCH, Leandro. Quando a vida começa? *Superinteressante*, São Paulo: Abril, Edição 219, nov. 2005. p.61

aborto, hindus escolhem a ação menos prejudicial a todos os envolvidos: a mãe, o pai, o feto e a sociedade. Assim, em geral se opõem à interrupção da gravidez, menos em casos que colocam em risco a vida da mãe.

Ressalte-se que, apesar de todas as considerações acima tecidas, a vida faz arte de um rol de direitos indisponíveis, irrenunciáveis, inalienáveis, designados como direitos da personalidade.

Estes, podem ser descritos como um conjunto de direitos e garantias do ser humano, tendo como fim precípua o respeito à sua dignidade, por meio da proteção contra o arbítrio do Estado, juntamente com o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana.¹⁴

Salienta-se que a vida física não é o único e maior de todos os bens, a ponto de converter-se em dever a sua conservação a todo preço e em qualquer situação, nem a morte é um mal absoluto e definitivo, de modo que não se possa enfrentá-la com um sentido transcendente da existência humana.¹⁵

José Afonso da Silva aponta que

Vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte.¹⁶

Não se deve reconhecer apenas a dimensão biológica da vida humana, negligenciando a qualidade de vida do indivíduo e sua interação com o mundo exterior. A obstinação em prolongar o máximo possível o funcionamento do organismo não deve mais encontrar guarida, simplesmente porque o preço desta é uma gama incomensurável de sofrimentos gratuitos, seja para o enfermo, seja para seus familiares.¹⁷

Prossegue o autor:

[...] embora a vida seja o pressuposto para o exercício de todos os outros direitos, ela somente se verifica quando houver o que o autor apontou como vida na sua “acepção biográfica mais compreensiva”, assim, **uma vida**

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 373.

¹⁵ CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos jurídico-penais da eutanásia*. São Paulo: IBCCRIM, 2001. p. 62.

¹⁶ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional Positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 197.

¹⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer - eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 32.

meramente biológica não deve jamais constituir uma obrigação.¹⁸ (grifo nosso)

Aquiescer com esse entendimento é entender que a vida humana tem outras dimensões que não somente existir e respirar. Quando se busca também a qualidade de vida, pauta-se no bem-estar do ser humano e, por esse prisma, ela somente se justifica se oferecer algum benefício.¹⁹

Atente-se que as discussões sobre aborte trazem consigo questionamentos sobre o exercício do direito à liberdade da mulher gestante.

Quanto ao direito à liberdade, que também está constitucionalmente assegurado, este traz implícita a noção de respeito à autonomia dos seres humanos, a direção daquilo que diz respeito exclusivamente ao próprio indivíduo.

Para os gregos, a liberdade é um estatuto de duplo aspecto: por um lado, independência em relação a toda espécie de coação corporal; por outro, obediência às disposições gerais (lei).

Para Kant, filósofo alemão que viveu no século XVIII, sem liberdade não haveria escolha; e, sem esta, não haveria certo ou errado, nem possibilidade de estabelecer juízos de valor. O filósofo ainda diz que a liberdade é *conditio sine qua non* do direito.²⁰

Ser livre é estar disponível para fazer algo por si mesmo. A liberdade é a possibilidade de decidir e com isso se autodeterminar, pressupondo responsabilidade do indivíduo para consigo e para com a comunidade na qual está inserido.²¹

Para Ronald Dworkin a sociedade se preocupa com o que as pessoas individualmente, e, por conseguinte, afeta também a dignidade de toda a coletividade. Contudo, é importante que se viva pautado pela liberdade, que pressupõe a reflexão e a autodeterminação.²²

Assim, viver não pode ser visto apenas como respirar ou a mera existência de atividades cerebrais ou vasculares. Viver é desfrutar da vitalidade com vontade de assim fazê-lo. Viver, nesta esfera é nada além de sentir-se vivo, do contrário, é morte.

¹⁸ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional Positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 201.

¹⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer - eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 32.

²⁰ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 27.

²¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer - eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 54.

²² DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994. p. 314.

3 DO ABORTO

Quanto aos aspectos históricos do aborto, o livro de Êxodo da lei hebraica (1000 anos antes de Cristo) dizia que se um homem provocar em uma mulher um parto prematuro, durante um espancamento, sem lhe causar qualquer outro prejuízo, estaria vulnerável as sanções arbitradas por seu marido. Frise-se que a perda do feto, era considerado prejuízo econômico, por conta de ser um filho a menos para auxiliar na labuta.²³

Em Roma, o aborto voluntário não foi considerado um delito, já que juristas e filósofos não viam o feto como um ser vivo. A impunidade do aborto se fundava também sobre o direito de vida ou morte que o pai tinha sobre os filhos até sua maioridade (e das filhas até seu casamento), porém, decretava a pena de morte para a mulher que abortasse, sem o consentimento do marido, justamente pelo fato supracitado dos filhos serem propriedade privada de seus pais, que, ressaltando, sobre eles tinha o poder de vida e de morte.²⁴

Lembra Marlet citado por Chaves²⁵ que no antigo Império Romano por considerarem ser o feto parte do corpo da mulher e de suas vísceras, o ato em questão não era considerado crime.

Quatrocentos anos antes de Cristo, Hipócrates, não hesitava em ensinar as parteiras métodos tanto contraceptivos, quanto abortivos. Sócrates era a favor de facilitar o aborto quando a mulher o desejasse. Platão aconselhava o aborto como forma de controle da população e pregava que mulheres acima de 40 anos deveriam ser obrigadas a abortar. Aristóteles acreditava que existia o “feto inanimado” e o “feto animado” (este adquiria esta condição após sessenta dias de gestação); e que em casos de excesso de população deveria ser livremente praticado o aborto do “feto inanimado”.²⁶

Na Idade média cabia a Igreja Católica um posicionamento acerca da incriminação do aborto. Os sacerdotes sempre o condenavam, entretanto, ora como feitiçaria, ora como homicídio.²⁷

²³ BELO, Warley Rodrigues. *Aborto: considerações jurídicas e aspectos correlatos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 20

²⁴ PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense: 1991. p. 44

²⁵ CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade e transplantes*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 23

²⁶ PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense: 1991. p. 43.

²⁷ ROCHA, Renata Veras. *Aborto: uma abordagem geral*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11662-11662-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

Apenas, cerca de vinte anos depois Cristo, com a introdução do conceito de morte de um ser humano, é que iniciou a incriminação do aborto com a *Lex Corneliae*, que trazia como sanção ao aborto a excomunhão. Aqui ocorreu uma alteração da razão de incriminar: anteriormente era por razões econômicas, e neste momento era por frustrar a esperança do pai à sua descendência.²⁸

Modernamente, observa-se que o Código Penal francês de 1791, determinava que todos os cúmplices de aborto fossem flagelados e condenados a 20 anos de prisão. Na mesma nação, o Código Penal de 1810, promulgado por Napoleão Bonaparte, previa a pena de morte para o aborto e o infanticídio. Depois, a pena de morte foi substituída pela prisão perpétua. Além disso, os médicos, farmacêuticos e cirurgiões eram condenados a trabalhos forçados.

O primeiro país do mundo a legalizar o aborto foi a União Soviética, em 1920. Pela lei soviética, os abortos seriam gratuitos e sem restrições para qualquer mulher que estivesse em seu primeiro trimestre de gravidez. Aliás, desde 1913, Lenin já vinha defendendo a legalização do aborto. A política de despenalização foi interrompida em 1936 por Josef Stalin, objetivando aumento populacional.

Em 1926, na Alemanha de Weimar, o país teve uma considerável amenização das punições para a prática de aborto, que deixou de ser considerado crime para ser considerado apenas infração. Essas medidas foram revertidas logo em 1933-1934, pelo regime nazista. Apesar de ser novamente classificado como crime, abria-se exceções condizentes com as políticas estatais de eugenia negativa, permitindo o aborto nos casos de defeitos congênitos quando o feto não era viável ou para segmentos da população considerados biologicamente "inaptos". A legalidade do aborto na Alemanha só se deu em 1972 (na Alemanha Oriental) e em 1976 (na Alemanha Ocidental).

No México, em 1931 o aborto em caso de estupro foi legalizado, e na Polônia, incluindo também a justificativa de ameaça à saúde materna. Em 1935, o aborto foi legalizado na Islândia, em 1937 na Dinamarca, e na Suécia em 1938.

Segundo alguns autores que tratam deste assunto, o pano de fundo comum na legalização do aborto nesses países escandinavos foi um passado de tradição protestante luterana, que criou um ambiente favorável para que esses países fossem mais receptivos a uma reforma sexual. Quando esses países legislaram sobre o aborto, estariam na realidade legislando uma forma de ética situacionista influenciada pela tradição teológica luterana.

O aborto é permitido nos EUA desde 1973, quando a Suprema Corte reconheceu

²⁸ ROCHA, Renata Veras. *Aborto: uma abordagem geral*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11662-11662-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

que o aborto é um direito garantido pela Constituição americana. Pode-se interromper a gravidez até a 24ª semana de gestação. Na época em que a lei foi promulgada, era esse o estágio mínimo de desenvolvimento que um feto precisava para sobreviver fora do útero.

O Japão foi um dos primeiros países a legalizar o aborto, em 1948. A prática se tornou o método anticoncepcional favorito das japonesas. Em 1955 foram realizados 1.170.000 abortos contra 1.731.000 nascimentos. Hoje, o aborto é legal em caso de estupro, risco físico ou econômico à mulher, mas apenas até a 21ª. Semana - atual limite mínimo para o feto sobreviver fora do útero.

Contudo, o Chile, proíbe o aborto em qualquer circunstância. A prática é considerada ilegal mesmo nos casos que colocam em risco a vida da mulher. Em casos de gravidez ectópica – quando o embrião se aloja fora do útero, geralmente nas trompas – a lei exige que a gravidez se desenvolva até a ruptura da trompa.

No Brasil, no período colonial, se observava influência direta de Portugal, uma nação essencialmente católica. Sendo assim, o aborto e outras práticas condenadas pela Igreja em Portugal também aqui eram tratadas da mesma maneira. O aborto, porém, só foi citado explicitamente na legislação em 1830, no Código Penal do Império.

A interrupção voluntária da gravidez na constituição de 1824 era considerada um crime grave contra a vida humana.²⁹ À época, havia certo cuidado com a punição de mulheres, e, quando essa praticava o aborto auto-induzido, estava livre de pena.

O Código Criminal do Império de 1830, não incriminava o aborto praticado pela própria gestante; sendo punido apenas o praticado por terceiro, com ou sem o consentimento daquela.³⁰

Durante o Brasil República, vigorou o Código Penal da República (1890), em que o aborto novamente foi tratado como crime grave. Ainda com ressalvas para o aborto auto-induzido, a prática da interrupção da gravidez era punida quando feita por terceiros e a pena agravada quando o procedimento resultava na morte da paciente.³¹ Porém, o aborto praticado pela própria gestante tinha sua pena atenuada, se o fim fosse ocultar desonra própria.³²

²⁹ SOUZA, Valdomiro José. O aborto no Brasil: Um resgate das concepções morais católicas em contraposição aos grupos pró-aborto. *Revista Brasileira de História das Religiões*. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/rbhr/o_aborto_no_brasil.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013

³⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 178.

³¹ SOUZA, Valdomiro José. O aborto no Brasil: Um resgate das concepções morais católicas em contraposição aos grupos pró-aborto. *Revista Brasileira de História das Religiões*. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/rbhr/o_aborto_no_brasil.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013

³² PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro parte especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 178.

Até então a questão vinha sendo tratado com leis genéricas, que tinham exceções para a forma auto-induzida e com penas brandas.

A legislação sobre o tema a partir do Código Penal de 1940 tornou-se mais clara e específica. O conteúdo desse Código, em sua essência, permanece em vigor até a atualidade.

Ele instituiu que o aborto é um dos "crimes contra a vida" e que apenas pode ser feito em casos de estupro, risco de vida da mulher e, em recente decisão do Supremo Tribunal Federal, também em fetos anencéfalos.³³

O Código Penal de 1969, que não entrou de fato em vigor, mantinha as características do Código anterior, mas enrijecia as penas para mulheres que provocassem em si mesmas o aborto.

Durante o regime militar, o tema não passou por discussão significativa. Nesse momento, os movimentos feministas dedicavam-se mais à divulgação de métodos contraceptivos. Dizia-se que anticoncepcionais eram necessários para evitar o "aborto criminoso".³⁴

Desde a abertura política e o início da Nova República (1985), ocorrem com certa frequência debates sobre o tema e pedidos de modificações na legislação.³⁵

Os direitos das mulheres entraram nas pautas do Executivo e do Legislativo e a força de entidades religiosas como a Igreja Católica e de grupos como Sociedade Brasileira de Defesa a Tradição, Família e Sociedade diminuiu, abrindo-se espaço para a discussão do tema.

Grupos feministas querem a legalização do aborto em diversas outras circunstâncias, como em caso de falta de condições (de renda ou mentais) para arcar com a maternidade.³⁶ Enquanto os conservadores e religiosos tentam manter a condição atual ou torná-la mais restrita.

³³ ROCHA, Maria Isabel Baltar. A Questão do Aborto no Brasil: o debate no Congresso. *Estudos Feministas*. Ano 04, n°2, 1996. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16809/15400>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

³⁴ ROCHA, Maria Isabel Baltar. A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese. *Revista Brasileira de estudos de População*. v. 23, n. 2, p. 169-174, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev_inf/vol23_n2_2006/vol23_n2_2006_12notasdepesquisa_p369a374.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2013.

³⁵ VINHAS, Wagner. O Aborto na história. *Organizações Centro de Mídia Independente*. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/10/332888.shtml>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

³⁶ ROCHA, Maria Isabel Baltar. A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese. *Revista Brasileira de estudos de População*. v. 23, n. 2, p. 169-174, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev_inf/vol23_n2_2006/vol23_n2_2006_12notasdepesquisa_p369a374.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2013.

Percebe-se uma tendência geral de que as legislações atenuem a pena para as grávidas que promovem práticas abortivas, e um agravamento da pena para terceiros que o provocarem.

Para dimensionar a importância do tema, segundo a Organização Mundial de Saúde, no mundo são feitos 50 milhões de abortos todos os anos; sendo que 20 milhões deles são feitos em países onde o aborto é crime.³⁷

Têm-se que no período entre 1993 e 1998, o número de adolescentes atendidas na rede pública de saúde com complicações de aborto ultrapassou 50 mil casos; o termo voluntário da gravidez é a quinta maior causa de internações na rede pública de saúde; e, estudos revelam que o aborto é a terceira causa de morte materna no Brasil.³⁸

O Brasil é recordista mundial em abortos clandestinos. Em entrevista, o Ministro Humberto Costa não disse, quando foi que a ONU, por meio da Organização Mundial de Saúde (OMS) fez essa estimativa, quais foram os métodos utilizados, a amostragem pesquisada, nem a margem de erro. Apenas afirmou que, segundo as Nações Unidas, ocorre no Brasil 1,4 milhão de abortamentos por ano;³⁹ além do elevado índice de mortes e deterioração da saúde das gestantes em decorrência das precárias condições em que os abortos são realizados.

No mundo, mais de 80 mil mulheres morrem por ano por causa de manobras abortivas, sendo que o maior número de óbitos ocorre nas nações que criminalizam o aborto.⁴⁰

Existe grande esforço por parte da população, considerada “pró escolha”, de tornar legal o aborto no Brasil como fruto da autonomia da gestante, sendo que, um dos argumentos utilizados é o de que manter a prática ilegal não evita que o aborto seja realizado, mas faz com que as mulheres recorram a meios alternativos e inseguros de fazê-lo.

Um plebiscito para consultar a população já foi algumas vezes proposto como forma de decidir o que se deve fazer na legislação sobre o aborto.⁴¹ Existe também a opinião

³⁷ LINHARES, Juliana. O barco do aborto. *Revista Veja*. São Paulo, Edição 1.837, ano 37 n. 3, 21 de janeiro de 2004. p. 51

³⁸ ANACLETO, Juliana. *Para quem luta pela vida*. Disponível em: <http://www.ujs.org.br/artigos/0602_juliana.asp>. Acesso em: 07 de julho de 2006.

³⁹ AFONSO, Henrique. Discursos e Notas Taquigráficas. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=104.1.53.O%20%20%20%20%20&nuQuarto=63&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=12:06&sgFaseSessao=GE%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=11/05/2007&txApelido=HENRIQUE%20AFONSO,%20PT-AC&txFaseSessao=Grande%20Expediente%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20&txTipoSessao=Ordin%20Eliria%20-%20CD%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20&dtHoraQuarto=12:06&txEtapa=>>>. Acesso em: 12 abr. 2013

⁴⁰ LINHARES, Juliana. O barco do aborto. *Revista Veja*. São Paulo, Edição 1.837, ano 37 n. 3, 21 de janeiro de 2004. p. 51.

de que o aborto não é matéria para plebiscito, mas sim, uma questão de saúde pública e que, como tal, deve ser decidida pelo Estado e não julgada pela maioria.⁴²

Segundo Débora Diniz, em algumas cidades do Brasil, o aborto clandestino é a segunda maior causa de morte materna.⁴³

4 DA CIRCULAR N. 46/2013 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

No dia 21 de março de 2013, foi divulgado pelo jornal O Estadão⁴⁴, e por outros meios midiáticos, que o Conselho Federal de Medicina (CFM) decidiu defender a liberação do aborto até a 12^a. semana de gestação, por meio da Circular n. 46/2013.

O colegiado anunciou que vai enviar à comissão do Senado que cuida da reforma do Código Penal um documento sugerindo que a interrupção da gravidez, até o terceiro mês, seja permitida, a exemplo do que já ocorre nos casos de risco à saúde da gestante, quando a gravidez é resultante de estupro ou quando o feto é anencéfalo. Neste caso, a escolha em abortar estaria totalmente à critério da mulher, e em qualquer um dos casos citados no capítulo anterior.

É com base em aspectos éticos, epidemiológicos, sociais e jurídicos, que as entidades entendem que a Lei Penal brasileira deve rever o rol de situações onde há exclusão de ilicitude, ampliando-as, nos casos de interrupção da gestação de até 12 semanas, ressaltando ainda que as mesmas defendem a manutenção do aborto como crime.

Esta decisão emanou de 27 conselhos regionais de medicina (CRMs), que compõem o CFM, e foi tomada pela maioria das entidades componentes deste sistema, que representa 400 mil médicos brasileiros.

Assim sendo, o presidente do Conselho Federal de Medicina, Roberto Luiz d'Avila, esclarece:

⁴¹ MARCHEZAN, Isabel. Marina propõe plebiscito sobre maconha e aborto. *O Globo*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/politica/marina-propoe-plebiscito-sobre-maconha-aborto-3006405>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

⁴² AGÊNCIA BRASIL. Ministro da Saúde defende plebiscito sobre aborto. *Midiamax*. Disponível em: <http://www.midiamax.com/view.php?mat_id=272600>. Acesso em: 05 abr. 2013.

⁴³ GALLI, Ana Paula. Pela legalização do aborto. *Revista Época*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG76839-5856,00.html>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

⁴⁴ FORMENTI, Ligia. CFM vai apoiar o direito de a mulher abortar até a 12^a semana de gestação. *Estadão Online*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,cfm-vai-apoiar-o-direito-de-a-mulher-abortar-ate-a-12-semana-de-gestacao-,1011266,0.htm>> Acesso em: 28 mar. 2013.

É importante frisar que não se decidiu serem os Conselhos de Medicina favoráveis ao aborto, mas, sim, à autonomia da mulher e do médico. Neste sentido, as entidades médicas concordam com a proposta ainda em análise no âmbito do Congresso Nacional.

Segundo ele, os Conselhos de Medicina são contrários ao aborto, que continua a ser crime, e que, as entidades em questão salientando que entendimentos distintos devem ser respeitados, como se espera em um Estado Democrático de Direito.

O que o conselho espera, é contribuir para o avanço desse debate no âmbito do Congresso e na sociedade, de forma específica. Sempre com a preocupação de qualificar o exercício da Medicina e melhorar a qualidade da assistência em saúde oferecida aos brasileiros. Este tema está sendo tratado no âmbito da Reforma do Código Penal Brasileiro (PLS 236/2012), atualmente em tramitação no Congresso Nacional.

A decisão dos Conselhos de Medicina foi tomada por meio dos representantes das entidades que participaram do I Encontro Nacional de Conselhos de Medicina 2013, realizado de 6 a 8 de março, em Belém (PA), e pelo entendimento dos Conselhos, com a aprovação dos pontos propostos pela Reforma do Código Penal, não haverá a chamada descriminalização do aborto, o que serão criadas são “causas excludentes de ilicitude”, ou seja, somente nas situações previstas no projeto em tramitação no Congresso a interrupção da gestação não configurará crime. Ato praticado fora desse escopo deverão ser penalizados.

Por maioria, os Conselhos de Medicina concordaram que a Reforma do Código Penal, que ainda aguarda votação, deve afastar a ilicitude da interrupção da gestação em uma das seguintes situações: a) quando “houver risco à vida ou à saúde da gestante”; b) se “a gravidez resultar de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida”; c) se for “comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida independente, em ambos os casos atestado por dois médicos”; e d) se “por vontade da gestante até a 12ª semana da gestação”.

De acordo com o ginecologista e obstetra e, presidente da Comissão Nacional Especializada em Violência Sexual e Interrupção da Gestação Prevista por Lei da Febrasgo, Cristiano Fernando Rosas,

[...] quanto menor o período de gestação ou a idade gestacional, menor é a “taxa de complicações e mortalidade”. Em gestações abaixo de oito semanas, o risco de mortalidade é de 0,00001. Acima de nove ou dez semanas, aumenta um pouquinho. De 20 semanas em diante, aumenta mais um pouco. Nesse período (12 semanas), a eficácia fica próxima dos 100% com tratamentos com remédios, sem a necessidade de intervenção cirúrgica.

Porém, segundo o médico, este tempo de gestação para se realizar um aborto varia de país para país, segundo Rosa. A lei da Itália, por exemplo, admite que tal procedimento em até 24 semanas. Já a Suécia admite 18 semanas, e Portugal, 10 semanas.

Já um aborto realizado acima dos três meses, poderá ser necessário fazer “dilatação do colo do útero”, segundo o professor da Unicamp (Universidade de Campinas) e coordenador do Grupo de Trabalho sobre Prevenção do Aborto Inseguro da Federação Internacional de Ginecologistas e Obstetras, Aníbal Fagundes. Tal procedimento poderá aumentar o risco de parto prematuro nas gestações seguintes.”

Para chegar a este posicionamento, os Conselhos de Medicina se debruçaram sobre o tema durante vários meses. Foram ouvidos representantes de diferentes segmentos e analisados inúmeros estudos e contribuições. Aspectos éticos e bioéticos; epidemiológicos e de saúde pública; sociais; e jurídicos foram avaliados. Representantes de grupos religiosos também foram chamados a colaborar, apresentando seu ponto de vista. Este conjunto de contribuições levou ao posicionamento adotado.

Do ponto de vista ético, entendeu-se, por maioria, que os atuais limites excludentes da ilicitude do aborto previstos no Código Penal de 1940, os quais vêm sendo respeitados pelas entidades médicas, são incoerentes com compromissos humanísticos e humanitários, paradoxais à responsabilidade social e aos tratados internacionais subscritos pelo governo brasileiro.

Para os Conselhos, a rigidez dos princípios não deve ir de encontro às suas finalidades. Neste sentido, deve-se ter em mente que a proteção ao ser humano se destaca como apriorístico objetivos moral e ético. Tais parâmetros não podem ser definidos a contento sem o auxílio dos princípios da autonomia, que enseja reverência à pessoa, por suas opiniões e crenças; da beneficência, no sentido de não causar dano, extremar os benefícios e minimizar os riscos; da não maleficência; e da justiça ou imparcialidade, na distribuição dos riscos e benefícios, primando-se pela equidade.

Com relação aos aspectos epidemiológicos e de saúde pública, concluiu-se que a prática de abortos não seguros (realizados por pessoas sem treinamento, com o emprego de equipamentos perigosos ou em instituições sem higiene) tem forte impacto sobre a Saúde Pública. No Brasil, o abortamento é uma importante causa de mortalidade materna no país, sendo evitável em 92% dos casos.

Além disso, as complicações causadas por este tipo de procedimento realizado de forma insegura representam a terceira causa de ocupação dos leitos obstétricos no Brasil. Em 2001, houve 243 mil internações na rede do Sistema Único de Saúde (SUS) por curetagens

pós-abortamento.

No campo social, levou-se em consideração as estatísticas de morbidade e mortalidade da mulher em decorrência de práticas inseguras na interrupção da gestação são ainda maiores devido à dificuldade de acesso à assistência adequada, especialmente da parcela menos favorecida da população.

Na avaliação dos Conselhos, esse aspecto agrega a dimensão social ao problema, que lança no limbo um segmento importante de mulheres que acabam perdendo a vida ou comprometendo sua saúde por conta de práticas sem o menor cuidado.

Finalmente, na esfera jurídica, entende-se que a proposta de alteração do Código Penal estabelecida no PLS 236/2012, não irá descriminalizar o aborto,⁴⁵ mantendo a proteção do direito a vida do feto, mas ampliando o direito a autonomia da gestante.

5 DO CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O vale mais: a vida do feto que se forma – mera expectativa de nascimento, ou a autonomia e liberdade da mãe gestante?

Como retro exposto, o ordenamento jurídico pátrio protege a criança a partir da concepção, e os direitos fundamentais a ela dirigidos estabelecem condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade.

A Constituição Federal brasileira de 1988, determina que é dever de toda a sociedade assegurar aos menores, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à educação, à dignidade, dentre outros direitos. Não se trata de normas programáticas, mas daquelas dotadas de efetividade jurídica, sendo que o seu descumprimento pode acarretar responsabilidade.

De acordo com a realidade pátria, parte significativa da população se encontra marginalizada, e a pergunta que se impõe é: como exigir responsabilidade de uma família vítima da pobreza, social e economicamente desestruturada, sem acesso à educação e às políticas públicas? Certamente, se essas famílias tivessem acesso a uma política efetiva de planejamento familiar, parte significativa dos problemas sociais seria abrandada.

⁴⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Conselhos de Medicina se posicionam a favor da autonomia da mulher em caso de interrupção da gestação*. Disponível em <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23661>. Acesso em: 05 abr. 2013.

O direito à vida, que está assegurado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal,⁴⁶ afigura-se como o mais fundamental de todos os direitos, e como pré-requisito para a existência e exercício de todos os demais. Cabe ao Estado assegurá-lo, abordando duas concepções, a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda ao direito de ter uma vida digna.

Não se deve reconhecer apenas a dimensão biológica da vida humana. Um menor que nasce rejeitado e cresce nessa condição não terá vida sadia, principalmente no aspecto emocional/afetivo. Aquiescer com esse entendimento é compreender que a saúde do indivíduo está relacionada não apenas ao bem-estar físico, mas também ao psicológico. Por esse prisma, a obrigatoriedade de manter o menor no seio de uma família que não o deseja significa um desrespeito a esses direitos fundamentais.

Quanto aos direitos maternos, acredita-se que o instituto também possa protegê-los. À mulher é assegurado o direito à liberdade, que traz implícita a noção de respeito à autonomia dos seres humanos, a direção daquilo que diz respeito exclusivamente ao próprio indivíduo. John Locke, filósofo inglês e ideólogo do liberalismo, que viveu no século XVII, acreditava que, por ser o homem um ser racional, a liberdade não poderia separar-se da felicidade.⁴⁷

A liberdade é a possibilidade de decidir e com isso autodeterminar-se, pressupondo a responsabilidade do indivíduo para consigo e para com a comunidade na qual está inserido. A liberdade e a igualdade foram os primeiros princípios reconhecidos como direitos humanos fundamentais, formando a primeira geração de direitos a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana.⁴⁸

O aborto não é método contraceptivo, e não pode ser utilizado como tal, pois isso feriria o direito à vida. Mas, diante das inúmeras falhas em políticas públicas que conscientizem e previnam as gravidezes indesejadas, o aborto permitiria o exercício da liberdade, ainda que de maneira tardia.⁴⁹

⁴⁶ Art. 5º, *caput* da Constituição Federal.

⁴⁷ CAMILO, Andryelle. Do trote universitário como atentado aos direitos da Personalidade do Acadêmico. *Anais do Conpedi*. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4005.pdf>>. Acesso em: 05 Abr. 2013

⁴⁸ CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. A contradição no regime da separação absoluta de bens. *Revista Brasileira de Direito da Família*. Porto Alegre, n. 26, out.-nov. 2004, p.144-158.

⁴⁹ CAMILO, Andryelle; CARDIN, Valéria. Parto Anônimo. *Anais do Conpedi*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3885.pdf>>. Acesso em: 05 Abr. 2013

Ademais, o Direito deve pautar-se pela razoabilidade, respeitando ao mesmo tempo os interesses do grupo e os dos indivíduos que o compõem.⁵⁰

Segundo Aristóteles, “em todas as coisas o meio-termo é digno de ser louvado, mas às vezes devemos inclinar-nos no sentido do excesso e outras vezes no sentido da falta, pois assim chegaremos mais facilmente ao meio-termo que é certo”.⁵¹

O autor prossegue dizendo que “determinados atos não devem ser praticados, se as circunstâncias forem normais. Todavia, em circunstâncias excepcionais, sacrifica-se um bem para que outro, igualmente ou mais valioso, possa ser salvo.”⁵²

A Constituição, consagrou ainda, em seu art. 226 § 7º, o direito ao planejamento familiar, calcado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Segundo esse dispositivo, o planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, e orientado por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

A Lei n. 9.263/1996, também regulamentou o planejamento familiar e o definiu como o ato consciente de escolher entre ter ou não filhos, de acordo com seus planos e expectativas. Ressalte-se que o planejamento familiar também foi tratado pelo § 2º do art. 1.565 do CC, porém de maneira superficial.

A paternidade responsável é, igualmente, um princípio constitucional e está previsto no § 7º do art. 226 da CF, nos arts. 3º e 4º do ECA⁵³ e no inc. IV do art. 1.566 do CC⁵⁴. Pode ser conceituada como a obrigação que os pais têm de prover a assistência afetiva, moral, intelectual e material aos filhos.

⁵⁰ O próprio art. 6º do ECA consagra o princípio da razoabilidade ou dizer que “Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento”.

⁵¹ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassetti. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 186.

⁵² ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nassetti. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 186.

⁵³ Lei 8.069/1990: Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

⁵⁴ Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: [...] IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

Em 1959, a UNICEF, na Declaração Universal dos Direitos das Crianças, elencou esses direitos⁵⁵. Entre eles estão os de não ser discriminada e de ser criada em um ambiente digno, que promova sua saúde física, mental, psicológica e intelectual. Também deverá gozar de proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração.

O propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, porque somente assim todos os princípios fundamentais, como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana, estarão assegurados. Para tanto, são indispensáveis o acesso à informação e a facilidade de obtenção de meios contraceptivos, a fim de evitar gestações indesejadas e abortos, o que, consequentemente, reduziria a mortalidade materna e infantil.

Portanto, o planejamento familiar, quando associado à paternidade responsável, beneficia as crianças, na medida em que estas passam a desfrutar da devida assistência moral, afetiva, intelectual e material.

Para tanto, antes de determinar se a mulher poderá ou não planejar sua família e seus filhos antes ou depois de engravidar, o poder público deve assegurar, por meio de políticas públicas mais eficientes, a informação e a prevenção de gravidez indesejada, bem como métodos contraceptivos.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), anualmente, no mundo todo, 14 a 15 milhões de adolescentes com idade compreendida entre 15 e 19 anos tornam-se mães prematuramente e, destas, cerca de 30% realizam aborto⁵⁶. Em âmbito mundial, mais de 1/3 das gravidezes não são planejadas, e quase 1/4 das mulheres grávidas decide fazer aborto.

Tais estatísticas nos faz entender que, teremos muitas crianças que não possuirão estrutura nenhuma que lhes garanta desenvolvimento digno e muitas mulheres correndo risco de morrer por abortar em qualquer época gestacional e, nos países onde não há legalização do aborto, pelas condições de higiene e outras dos locais clandestinos onde se realizam tais manobras.

O Brasil é recordista em abortos clandestinos e cerca de 17% das mulheres brasileiras com idade entre 18 e 24 anos encerraram sua primeira gravidez em clínicas clandestinas⁵⁷. Três quartos dos óbitos maternos resultam de complicações ocorridas durante o parto ou no período imediatamente após o nascimento. Desses óbitos, 13% ocorrem por

⁵⁵ UNICEF. *Convenção Sobre Os Direitos da Criança*. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 27 mar. 2013.

⁵⁶ MUHLBAUER, Juliana Heckler; FUKUI, Akemi Marcela. O profissional de saúde e o planejamento familiar na adolescência. *Revista de Enfermagem*, Curitiba, v.23, n. 1, 2008.

⁵⁷ TENDÊNCIAS E DEBATES. Aborto clandestino é mais comum na classe média. *Opinião e notícia*. Disponível em: <<http://opinioenoticia.com.br/opinio/tendencias-debates/aborto-clandestino-e-mais-comum-na-classe-media/>> Acesso em: 05 abr. 2013.

complicações decorrentes de aborto.⁵⁸ Em 2004, o então ministro da Saúde, Humberto Costa, anunciou que conseguiria diminuir em 15% a mortalidade materna legalizando o aborto.⁵⁹

Os riscos oriundos da prática do aborto ou da ocorrência de complicações após a intervenção consistem na continuidade das omissões quanto às políticas de assistência em vários segmentos, desde a informação até o planejamento familiar, a saúde preventiva etc.⁶⁰

Não há como negar que a situação é inquietante. A saúde pública no Brasil coloca a mulher em posição de total desvantagem. Grande parte da sociedade ainda acredita que a sexualidade feminina esteja associada à reprodução; em decorrência disso, não existem políticas públicas adequadas. O correto seria que, desde antes de adentrar na idade sexual, a adolescente tivesse informações acerca das consequências de relações sexuais desprotegidas, gravidez, doenças sexualmente transmissíveis, prevenção, utilização e obtenção de métodos contraceptivos eficazes, como a pílula e o preservativo.

Quando ocorre a concepção, novamente a genitora se encontra em situação de desamparo, pois não poderá optar pelo aborto, que, frise-se, também não é a solução.⁶¹

Mesmo sendo o aborto incriminado pelo ordenamento jurídico brasileiro, muitas mulheres decidem fazê-lo, visto que, de acordo com sua realidade de vida, não há como criar aquele ser em formação, seja por impossibilidade econômica, seja por imaturidade. Assim, realizam abortos sem condições necessárias de higiene, intempestivos, em clínicas clandestinas, o que resultará em graves seqüelas, podendo colocar em risco sua saúde e vida.

O Estado, ao não ofertar uma saída para a concepção indesejada, renuncia à proteção da mulher e, mesmo diante das estatísticas, não previne novos episódios. Há uma urgência no sentido de o Brasil retirar-se da infeliz condição de exemplo negativo sempre que os fóruns internacionais discutem políticas públicas populacionais.⁶²

⁵⁸ MOCCIA, Patrícia. Situação Mundial da Infância 2009: situação materna e neonatal. *UNICEF*. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/br_sowc2009_pt.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

⁵⁹ MAINARDI, Diogo. O planejamento petista. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 1845, ano 37, n. 11, p. 111, 17 mar. 2004.

⁶⁰ SOUZA, Ivone M. C. Coelho. Aborto: saúde sem lei e lei sem saúde. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre/Belo Horizonte, n. 1, ano IX, p. 42-51, dez./jan. 2008.

⁶¹ Ressalte-se que o art. 128 do Código Penal admite o aborto nos casos de estupro e de risco de vida para a saúde da gestante. Também tramita no Congresso Nacional a proposta de reforma desse diploma, a qual incluiria o aborto eugênico (anencefalia e outras síndromes incompatíveis com a vida) entre as exceções. Convém esclarecer que o Judiciário tem concedido alvarás autorizando esse tipo de aborto com fulcro na dignidade da gestante.

⁶² SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. Aborto: saúde sem lei e lei sem saúde. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre/Belo Horizonte, n. 1, ano IX, p. 42-51, dez./jan. 2008.

Foi na tentativa de conter os abortos⁶³, a mutilação, a morte de mulheres⁶⁴ e crianças, o abandono de recém-nascidos em condições subumanas⁶⁵, que surgiu a ideia de instituir-se o parto anônimo.

6 CONCLUSÃO

É de uma visão extremamente legalista entender que a quantidade de abortos no Brasil aumentariam ou diminuiriam visto o que está exposto numa regra, ordem ou lei. Considerando quaisquer uma das Teorias para fixação do início da vida, é notório o fato de que um ser humano teria, no momento da decisão do aborto, sua expectativa de vida reduzida a nada.

Porém, deve-se considerar também a existência digna deste ser que, nascendo contrariando a vontade e expectativas de sua genitora, sofreria a rejeição materna.

Durante as pesquisas para a consecução deste trabalho, analisou-se aspectos psicológicos da mãe e as sequelas que uma decisão desta natureza poderia causar no desenvolver da sua vida. Porém, há de salientar que, um aborto natural, deixa à mãe, a mesma sensação de vazio e dor, bem como o aborto realizado em locais clandestinos.

A decisão de abortar, pelo que se entende, não está e nem nunca esteve pautado na criminalização ou não do ato, seja para o médico, seja para a mãe. A decisão do aborto é unicamente dos envolvidos com o futuro do nascituro.

Por isso, considerando apenas o fato da liberdade da mãe do querer gerar, cuidar e proporcionar afeto e educação à criança, já ser fator basilar para esta definir se segue ou não com a citada gestação, o fato de saber que: esta criança nascerá com um dos inúmeros transtornos que um bebê pode ter; esta mãe tem uma patologia crônica preexistente a gravidez e que ceifará a sua vida; ou ainda as condições de pobreza e abandono que convive, como tantas outras razões, se faz ainda mais justo dar-lhe o direito de escolha.

⁶³ PETRY, André. O aborto e a igualdade. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 2029, ano 40, n. 40, p. 70, 10 out. 2007.

⁶⁴ COURA, Kalleo. Perigo.com. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 2155, ano 43, n. 10, p. 124-128, 10 mar. 2010.

⁶⁵ Como o caso da empregada doméstica Célia Pereira, que deu à luz sozinha, em um quarto de 4 metros quadrados e depois atirou o bebê em uma lata de lixo (CRUZ, Angélica Santa. Depoimento: Não quis matar meu neném. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 1504, ano 30, n. 28, p. 84-85, 16 jul. 1997).

Isto quer dizer que, indiferente de ser ou não o aborto punível, as mães que desejam seus filhos, indiferente de condições culturais, econômicas, psicológicas, etárias, estas terão seus bebês.

Mas, aquelas que não desejam dar seguimento a gestação naquele momento, seriam orientadas a abortar com menor risco a sua saúde, a sua continuidade fértil, desestimulando também a clandestinidade e o comércio que existe em torno do aborto.

Somente desta forma, essas mulheres teriam salvaguardados, mais eficientemente, seus Direitos da Personalidade, quais sejam, a vida, a saúde, a autonomia e a liberdade.

7 REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. Ministro da Saúde defende plebiscito sobre aborto. *Midiamax*. Disponível em: <http://www.midiamax.com/view.php?mat_id=272600>. Acesso em: 05 abr. 2013.

ANACLETO, Juliana. *Para quem luta pela vida*. Disponível em: <http://www.ujs.org.br/artigos/0602_juliana.asp>. Acesso em: 07 de julho de 2006.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Pietro Nasseti. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2008. p. 186.

BELO, Warley Rodrigues. *Aborto: considerações jurídicas e aspectos correlatos*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 20

BOTELHO, José Francisco. Em que momento o feto vira ser humano? *Superinteressante Online*. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/momento-feto-vira-ser-humano-681518.shtml>> Acesso em: 05 abr. 2013.

BRITO, Ricardo; ESCOSTEGUY, Diego. Quando começa a vida? *Veja on-line*. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/250407/p_054.shtml>. Acesso em: 12 abr. 2013.

CAMILO, Andryelle. Do trote universitário como atentado aos direitos da Personalidade do Acadêmico. *Anais do Conpedi*. Disponível em <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/>>

CAMILO, Andryelle; CARDIN, Valéria. Parto Anônimo. *Anais do Conpedi*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3885.pdf>>. Acesso em: 05 Abr. 2013

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000. p. 373.

CANUTO, Érica Verícia de Oliveira. A contradição no regime da separação absoluta de bens. *Revista Brasileira de Direito da Família*. Porto Alegre, n. 26, out.-nov. 2004, p.144-158.

CARVALHO, Gisele Mendes de. *Aspectos jurídico-penais da eutanásia*. São Paulo: IBCCRIM, 2001. p. 62.

CHAVES, Antônio. *Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade e transplantes*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994. p. 23

CLARKE, Michael F.; BECKER, Michael W. Células-tronco. *Scientific American*. n.39, ano 4, 2005. p.67.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Conselhos de Medicina se posicionam a favor da autonomia da mulher em caso de interrupção da gestação*. Disponível em <http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23661>. Acesso em: 05 abr. 2013.

COURA, Kalleo. Perigo.com. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 2155, ano 43, n. 10, p. 124-128, 10 mar. 2010.

CRUZ, Angélica Santa. Depoimento: Não quis matar meu neném. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 1504, ano 30, n. 28, p. 84-85, 16 jul. 1997).

DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona: Editorial Ariel, 1994. p. 314.

FONTELES, Cláudio. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510*. Petição inicial. Supremo Tribunal Federal. 16 de maio de 2005.

FORMENTI, Ligia. CFM vai apoiar o direito de a mulher abortar até a 12ª semana de gestação. *Estadão Online*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,cfm-vai-apoiar-o-direito-de-a-mulher-abortar-ate-a-12-semana-de-gestacao-,1011266,0.htm>> Acesso em: 28 mar. 2013.

GALLI, Ana Paula. Pela legalização do aborto. *Revista Época*. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG76839-5856,00.html>>. Acesso em: 05 abr. 2013.

HABERMAS, Jürgen. *O Futuro da Natureza Humana*. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 38

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 5 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001, p. 27.

LINHARES, Juliana. O barco do aborto. *Revista Veja*. São Paulo, Edição 1.837, ano 37 n. 3, 21 de janeiro de 2004. p. 51

MAINARDI, Diogo. O planejamento petista. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 1845, ano 37, n. 11, p. 111, 17 mar. 2004.

MARCHEZAN, Isabel. Marina propõe plebiscito sobre maconha e aborto. *O Globo*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/politica/marina-propoe-plebiscito-sobre-maconha-aborto-3006405>>. Acesso em: 13 abr. 2013.

MOCCIA, Patrícia. Situação Mundial da Infância 2009: situação materna e neonatal. *UNICEF*. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/br_sowc2009_pt.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2013.

MUHLBAUER, Juliana Heckler; FUKUI, Akemi Marcela. O profissional de saúde e o planejamento familiar na adolescência. *Revista de Enfermagem*, Curitiba, v.23, n. 1, 2008.

MUTO, Eliza e NARLOCH, Leandro. Quando a vida começa? *Superinteressante*, São Paulo: Abril, Edição 219, nov. 2005. p.61

OLIVEIRA, Pe. Flávio Martinez. O papa Francisco e o Aborto. *Diário Popular on-line*. Disponível em: <http://www.diariopopular.com.br/index.php?n_sistema=3051&id_noticia=NTc5MQ==&id_area=NA==>. Acesso em: 05 abr. 2013.

PETRY, André. O aborto e a igualdade. *Revista Veja*, Editora Abril, edição 2029, ano 40, n. 40, p. 70, 10 out. 2007.

PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense: 1991. p. 44

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro parte especial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 178.

ROCHA, Maria Isabel Baltar. A discussão política sobre aborto no Brasil: uma síntese. *Revista Brasileira de estudos de População*. v. 23, n. 2, p. 169-174, jul./dez. 2006. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/docs/rev_inf/vol23_n2_2006/vol23_n2_2006_12notasdepesquisa_p369a374.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2013.

ROCHA, Maria Isabel Baltar. A Questão do Aborto no Brasil: o debate no Congresso. *Estudos Feministas*. Ano 04, nº2, 1996. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/viewFile/16809/15400>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

ROCHA, Renata Veras. *Aborto: uma abordagem geral*. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/11662-11662-1-PB.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2013.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. *Direito de morrer - eutanásia, suicídio assistido*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 32.

SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional Positivo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 197.

SOUZA, Ivone M. C. Coelho de. Aborto: saúde sem lei e lei sem saúde. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre/Belo Horizonte, n. 1, ano IX, p. 42-51, dez./jan. 2008.

SOUZA, Valdomiro José. O aborto no Brasil: Um resgate das concepções morais católicas em contraposição aos grupos pró-aborto. *Revista Brasileira de História das Religiões*. Disponível em: <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/rbhr/o_aborto_no_brasil.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2013

AFONSO, Henrique. Discursos e Notas Taquigráficas. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=104.1.53.O%20%20%20%20%20&nuQuarto=63&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=12:06&sgFaseSessao=GE%20%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=11/05/2007&txApelido=HENRIQUE%20AFONSO,%20PT-AC&txFaseSessao=Grande%20Expediente%20%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=11/05/2007&txApelido=HENRIQUE%20AFONSO,%20PT-AC&txFaseSessao=Grande%20Expediente%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20](http://www.camara.gov.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=5&nuSessao=104.1.53.O%20%20%20%20%20&nuQuarto=63&nuOrador=2&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=12:06&sgFaseSessao=GE%20%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=11/05/2007&txApelido=HENRIQUE%20AFONSO,%20PT-AC&txFaseSessao=Grande%20Expediente%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20)>. Acesso em: 29 mar. 2013

TENDÊNCIAS E DEBATES. Aborto clandestino é mais comum na classe média. *Opinião e notícia*. Disponível em: <<http://opinioenoticia.com.br/opinio/tendencias-debates/aborto-clandestino-e-mais-comum-na-classe-media/>> Acesso em: 05 abr. 2013.

UNICEF. *Convenção Sobre Os Direitos da Criança*. Disponível em: <http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10120.htm>. Acesso em: 27 mar. 2013.

VINHAS, Wagner. O Aborto na história. *Organizações Centro de Mídia Independente*. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2005/10/332888.shtml>>. Acesso em: 12 abr. 2013.