

ABORTO LEGAL COMO FATO SOCIAL

LEGAL ABORTION AS A SOCIAL FACT

Ciro Coelho de Sá Beviláqua¹

RESUMO: O presente artigo tem a finalidade de analisar através de pensamentos doutrinários, pesquisas, e dados estatísticos sobre o tema aborto no Brasil e no Mundo. Traz também um brevíário histórico, os reflexos e as consequências que este ato produz na sociedade, discutindo a diversidade de formas a analisar o aborto através da visão dos métodos utilizados, da sociológica, da justiça, da política, dos movimentos sociopolíticos, da ciência e da psicologia.

Palavras-chave. Aborto. Legalização. Anencefálico. Brasil. gestação.

ABSTRACT: This article aims to analyze through doctrinal thoughts, research, and statistical data on abortion in Brazil and in the World. It also brings a historical breviary, the reflexes and consequences that this act produces in society, discussing the diversity of ways of analyzing abortion through a view of methods used, sociological, justice, politics, sociopolitical movements, science and of psychology.

616

Keywords. Abortion. Legalization. Anencephalic. Brazil. gestation.

INTRODUÇÃO

O aborto ou interrupção da gravidez é a interrupção de uma gestação pela remoção de um feto ou embrião antes de este ter a capacidade de sobreviver fora do útero. Na visão da sociedade brasileira, o aborto é visto com “com maus olhos”, pois o senso comum alui a ideia de que o aborto é um “ato ceifador da vida humana”. O aborto é tema bem debatido em vários lugares e tempos ao redor do globo terrestre, dividindo opiniões e buscando novos métodos que possam tornar esse ato mais aceitável ao olhar comum da no âmbito social.

O fato de vivermos em uma sociedade patriarcal com requintes machistas, faz com que as mulheres sejam colocadas em “cheque” pelo sistema, e o preconceito velado

¹ Pós-graduado em Direito da Família e Sucessões pelo CERS. E-mail: cirobevilaqua@hotmail.com

arraigado dessa sociedade coloca toda culpa do aborto em cima das mulheres, mesmo sabendo que tal ato não foi gerado por uma só parte, deixando de lado o fato de o homem também abortar - quando esse deixa a mulher grávida, quando abandona o filho, enfim, quando foge da paternidade. Para mostrar a veracidade o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, parafraseia o jurista Carlos Ayres Britto “que se os homens engravidassem, já teria descriminalizado o aborto em qualquer caso” ou seguindo a ideia de Voltaire que “se os homens engravidassem o aborto talvez seria dado nas igrejas ao som de canto gregoriano.”

Do aborto involuntário ao o induzido, gera-se em torno dessa temática de diversidade cultural à polarização dessa ideia, gerando a divisão ou divisões da ótica a respeito deste tema, passando pela religião, que em quase totalidade é contra o aborto, devido ao olhar conservador, em especial às Cristãs, esta predominante em solo Brasileiro.

No campo jurídico o aborto é considerado crime em regra, porém há exceções. Esse debate tem gerado debates entre os tribunais superiores e as casas legislativas, um agindo de ativismo judiciário progressista e o outro de exacerbado conservadorismo fundamentalista, apoiado por parte da casa legislativa em suas bancadas chamadas (da bala, da bíblia e do boi), todas essas com vertentes antiabortivas. Além da briga entre tribunais e casas legislativas, há a brigas na própria casa entre partidos que são a favor da descriminalização do aborto e os que são contra, gerando bate-boca e discursões efervescentes a respeito desse tema. Ainda do campo jurídico há diferentes tipos de teorias que falam a respeito de quando a vida começa e ganha personalidade jurídica.

Nos movimentos sociopolíticos há uma bifurcação entre o movimento provida e pró escolha, continuando assim a discursão entre o tema, tendo como nos movimentos conservadores e nas religiões a base de integração do movimento provida, assim como no pró escolha existem pessoas com pensamentos progressistas difusos, como por exemplo os movimentos feministas.

Na Europa já é realidade o tema aborto, nos países Latino-Americanos começaram nessa década a se mobilizarem e elaborar leis mais amenas às mulheres em relação ao aborto, tendo o Uruguai o precursor na América do Sul. No Brasil o aborto é a quinta maior causa de morte materna, havendo na misoginia a base para criminalizar o processo abortivo, as estatísticas mostram que muitas mulheres já passaram por esse processo e de

forma ilegal, fora que muitas vezes a raiz motivadora do aborto é uma agressão, como pro exemplo o estupro.

Sobre um olhar científico com embasamento jurídico, a vida se estingue ao término da atividade cerebral ou morte encefálica (Lei 9.434/97 – Lei de Transplantes), tendo essa premissa por base, se faz uma analogia ao início da vida, sendo assim a vida começa com a formação do córtex cerebral e com o começo da atividade deste órgão.

E por fim, veremos que nenhuma mulher pretende abortar, psicologicamente é traumático, logo o ato abortivo gera grandes consequências ao corpo e a mente das mulheres, onde muitas vezes se requer acolhimento e acompanhamento não só psicológicos.

HISTÓRIA DO ABORTO

O debate sobre o aborto remete a tempos remotos, em vários lugares do mundo e em épocas diferentes, logo, o aborto foi tratado de forma complexa e distinta. Alguns povos antigos como os Indus, Chineses ou Persas, considerava que o aborto não era delito (ilegal). Já os Assírios o tinham como crime punível com empalação, não só àquelas que cometeram tal ato mas também a quem tentasse realizar o aborto. No Egito permitia-se o aborto, mas castigava-se severamente o infanticídio. No Código de Hamurabi, que data do século XVIII A.E.C, destacava-se aspectos da reparação devida à mulheres livres em casos de abortos provocados mediante violência por golpes, exigindo o pagamento de 10 siclos (moeda local) pelo feto perdido. Os Hebreus penalizavam somente os abortos causados por violência. Na Grécia, Sócrates defendia que o aborto fosse um direito materno. Na Bíblia, no Velho testamento, em “Êxodo 21:22, determinando o pagamento de uma multa àquele que causar um acidente que provoque um aborto em uma mulher”.

Já na era moderna até a própria igreja católica na sua primeira coletânea de direito canônico, em vigor durante muito tempo (segundo o principal historiador da doutrina da Igreja sobre o aborto, John Connery, S. J.), defendia que o aborto só era homicídio depois de o feto já estar "formado" — mais ou menos no fim do primeiro trimestre. No século XVII D.E.C a observação dos espermatozoides em microscópios levou a afirmação que nessa célula já continha um ser humano em proporções microscópicas, levando no ano de 1869 D.E.C a igreja católica determinar excomunhão sobre qualquer prática de aborto. Já no Século XVIII D.E.C muitos países adotaram leis proibindo o ato do aborto, como por

exemplo o Código Francês de 1791 D.E.C, que condenava ao flagelo e a 20 anos de prisão todos aqueles envolvidos no aborto.

Na China no ano de 1979 D.E.C, se restringiu o número de filhos por casais, motivado pela superpopulação e seu crescimento exacerbado, dessa forma o aborto passou a ser tratado como parte do planejamento familiar e assim como na China a Índia passa por esse mesmo dilema étnico-cultural. Já países como França e os Estados Unidos o consideram como direito individual desde os anos 70. Outros países vieram a modificar o seu ordenamento jurídico e hoje quase toda a Europa tem a regulamentação e liberação do aborto, mesmo com certas restrições, países da América como Uruguai, Canadá e Cuba, já possui um sistema normativo progressista sobre o tema.

ABORTO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E NA POLÍTICA

Ainda aludindo ao item anterior temos que a principal condição para o registro de uma crença no ordenamento penal é o poder de barganha da comunidade religiosa nas casas legislativas. Em regra geral, as sociedades reguladas pelo Estado e por leis positivadas legislaram sobre o tema. Há a intenção de se colocar o aborto como uma matéria individualizada, porém existem motivações morais e religiosas que fazem desse tema um tabu a ser analisado com mais critério.

619

No Brasil, o aborto é considerado como crime contra a vida humana pelo Código Penal Brasileiro, a prática abortiva é tipificada no Código Penal Brasileiro nos artigos 124 ao 127. No artigo 124 do Código Penal Brasileiro, descreve o crime e a pena para quem pratica o autoaborto, ou seja, o aborto praticado pela própria gestante ou com o seu consentimento. Já os artigos 125 e 126 do Código Penal Brasileiro tratam de aborto provocado por terceiro com ou sem o consentimento da gestante.

O artigo 127 do Código Penal Brasileiro que qualifica o crime de aborto, caso tenha como resultado lesão corporal de natureza grave ou ocasione o óbito da gestante. E por fim o artigo 128 do devido Código, traz de modo excepcional as situações em que o aborto é permitido, sendo elas, o aborto necessário, que é no caso de salvar a vida da gestante, e o sentimental que é aquele em que a gravidez é resultado de um estupro.

Existem além dessas duas situações supracitadas, o aborto legal no caso de bebês anencefálicos, conforme julgamento do Supremo Tribunal Federal da Arguição de

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n° 54. O doutrinador Damásio (2015, p.125) explica minuciosamente o aborto legal:

Nos termos do art. 128 do Código Penal Brasileiro, não se pune o aborto praticado por médico:

1º) Se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

2º) Se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Figuras típicas permissivas do aborto:

1. Aborto necessário (CP, art. 128, I);

2. Aborto sentimental (nº II).

O Código Penal Brasileiro prevê, no primeiro caso, o denominado aborto terapêutico ou necessário; no segundo, o aborto sentimental ou humanitário, estes já comentados.

A disposição não possui causas de exclusão da culpabilidade, nem escusas absolutórias ou causas extintivas da punibilidade. Os dois incisos citados do art. 128 contêm causas de exclusão da antijuridicidade. Percebe-se que o Código Penal diz que “não se pune o aborto”. Fato impunível em matéria penal, é fato lícito. Assim, na hipótese de incidência de um dos casos do art. 128 do devido Código, não há crime por exclusão da ilicitude. Haveria causa pessoal de exclusão de pena somente se o Código Penal Brasileiro dissesse “não se pune o médico”.

620

Hoje corre uma ação no Supremo Tribunal Federal (STF) que pede à Corte que considere inconstitucionais dois dispositivos do Código Penal, por meio da ADPF 442 (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), permitindo assim a legalização irrestrita do aborto nos primeiros 12 meses de gestação, fato já comum em grande parte da Europa. Vale citar que também não é considerado crime o aborto realizado fora do território nacional do Brasil, sendo possível realizá-lo em países que permitem tal prática.

Em democracias constitucionais laicas, isto é, naquelas em que o ordenamento jurídico neutro garante a liberdade de consciência e crença no marco do pluralismo razoável e nas quais não se professa nenhuma doutrina religiosa como oficial, como é o caso do Brasil, enfrentar a constitucionalidade do aborto significa fazer um questionamento legítimo sobre o justo. (BRASIL, ADPF 442, 2017)

Além desse Direito à vida estar especificado no Código Penal há também nele embasamento teórico na Constituição Federal que protege a vida humana sem distinções.

Ela considera que a vida se inicia na fecundação do espermatozoide no óvulo, passando, a partir desse momento, a garantir ao embrião todos os direitos civis.

Porém a mesma Carta Constitutiva de 1988 deixa a desejar quanto ao ato de criminalizar o aborto (Lei 2.848/40) fazendo com que as mulheres que não desejam prosseguir com a gestação não tenham amparo no Sistema Único de Saúde (SUS), assim incentivando a procura do aborto clandestino dessa forma causando um problema de saúde pública, além de retirar o direito da mulher sobre o seu próprio corpo a criminalização do aborto atinge também os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da privacidade e, ainda, da autonomia reprodutiva, todos consolidados na mesma Carta Magna de 1988.

Vale salientar que o Código Penal Brasileiro é de 1940, logo, feito antes da constituição e não abraçado por ela em determinados pontos, tendo por base a premissa que uma lei superior revoga a inferior, dessa forma o princípio da dignidade humana no artigo 5º da Carta Magna põe a prova os artigos 124 a 126 do Código Penal.

Nos clamores das mulheres e de homens, nossas vontades, braços, pernas e forças derrotaram politicamente Eduardo Cunha ano passado (2017), nesta época ele tentou passar por cima de um PL (Projeto de Lei) que restringia a pílula do dia seguinte e rebaixava as mulheres a criminosas, querendo ele e seus aliados legalizar a humilhação generalizada contra mulheres vítimas de estupro.

Hoje (2018), Rodrigo Maia, que se dizia tão diferente do seu corrupto e preso antecessor, assume o mesmo papel misógino e conservador com requintes preconceituosos, sendo apenas mais do mesmo ou em outras palavras o mesmo lado da moeda. Eduardo Cunha, ao tomar posse como presidente da Câmara (alvo da lista da Operação Lava Jato) afirma ao dizer: “O aborto só será legalizado por cima de meu cadáver”.

Rodrigo Maia, assume o papel de aliado das bancadas fundamentalistas (bancada da bala, da bíblia e do boi), àquelas com pensamentos conservadores, tentando anistiar o caixa 2 e aprovar a PEC (Proposta de Emenda à Constituição) do fim do mundo (limitando a 20 anos os gastos públicos) e agora quer barrar de qualquer maneira qualquer iniciativa do STF sobre a legalização do aborto, assunto esse que está em pauta pela ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) 442, proposta pelo PSOL em 2017.

Sobre o olhar sociológico, esta restrição é prejudicial a todas as mulheres, mas sobretudo às mulheres pobres, que diferente das mulheres ricas (que abortam em caras

clínicas, com acompanhamento médico e sigilo), têm grande índice de mortes por hemorragia e são o principal alvo da criminalização.

Em 2015 o deputado federal Jean Wyllys (PSOL-RJ) protocolou o projeto de lei 882/2015, que trata da legalização do aborto. O texto determina que a interrupção da gravidez poderá ser realizada nas doze primeiras semanas, tanto pelo SUS quanto pela rede privada. Após a 12^o semana, há outros casos previstos, como em situações de violência sexual ou de riscos à gestante ou ao bebê, desde que comprovados clinicamente. Essa arguição tem como premissa as leis da maioria dos países da Europa que versam sobre o aborto.

Na justificativa do projeto, o parlamentar Jean Wyllys do PSOL do Rio de Janeiro afirma que:

Não há motivos para que o aborto seguro seja ilegal e as mulheres que o praticam, bem como aqueles e aquelas que as assistem, sejam considerados criminosos ou criminosas (...) O único motivo para isso é a vontade de uma parcela do sistema político e das instituições religiosas de impor pela força suas crenças e preceitos morais ao conjunto da população, ferindo a laicidade do Estado. (PL 882/2015)

Em contrapartida foi feito um documento de cinco páginas, assinado pelo presidente da Câmara, Rodrigo Maia, afirmando que a Constituição não faz diferença entre a proteção à vida intrauterina e extrauterina em seu artigo 5^o, sendo assim implícita a esse assunto e que reconhece o direito à vida como um direito fundamental inviolável.

De acordo com a posição da Câmara, as atuais hipóteses em que a legislação permite fazer o aborto, artigo 128 do Código Penal Brasileiro, (excludentes de ilicitude) já são adequadas ao tratamento da questão. “O marco legal da criminalização do aborto está adequado. Protege-se a vida, a dignidade da pessoa humana, fundamento maior da República Federativa do Brasil, independentemente da fase da gestação em que se encontra”, diz o documento. Antes disso o ex-presidente da Casa Eduardo Cunha havia dito a seguinte frase: “Vai ter que passar por cima do meu cadáver para votar”.

No Brasil há entendimentos doutrinários e alguns entendimentos de tribunais sobre algumas formas de como e onde surge a vida, tendo cada uma sua particularidade como é a Teoria Conceptionista que defende que a vida começa a partir da concepção, isto é, quando o espermatozoide penetra o ovócito e ambos se fundem, formando a primeira célula com toda a programação genética do indivíduo até a fase adulta, a mesma não encontra base legal no ordenamento jurídico.

Já Discordando da Teoria Concepcionista, a corrente Nidatória entende que a vida se inicia a partir do momento em que o embrião se fixa no útero, isso é, o único ambiente em que ele pode se desenvolver. Isto ocorreria quando o óvulo fecundado penetra no endométrio até estar completamente envolvido pelo tecido uterino, ou seja, é quando o óvulo é acolhido pelo útero. O processo Nidatório surge entre o quinto e sexto dia após a fecundação.

Há também a Teoria da Gastrulação, segundo essa teoria, será considerado embrião o organismo formado ao final desse período, na qual ocorre o desenvolvimento da gástrula (início da formação da estrutura corpórea) que compreende a conversão das células do embrioblasto para a formação do ectoderme, mesoderme e endoderme (são as três camadas germinais primitivas). No processo de fixação à parede uterina essas camadas vão se transformando em condutores de nutrientes da mãe para o feto.

Já na Teoria da Formação dos Rudimentos e do Sistema Nervoso Central, argumenta que a vida só passará a existir quando o embrião se tornar sensível, isto é, quando o seu tecido nervoso estiver formado, o que dará ao feto sensações de prazer e de dor. A essa teoria filia-se Peter Singer, que defende que “o fato de o córtex cerebral (responsável pelas sensações) só iniciar seu desenvolvimento a partir da décima oitava semana de gestação, faz com que o feto só sinta dor a partir desse ponto da gestação”.

O conceito de vida na língua Grega é associado a duas palavras: Zoé e Bios. Zoé era utilizada para caracterizar a vida biológica em si, o estar vivo. Bios, por outro lado, caracterizava a vida político-social, a relação entre as pessoas, o estar no mundo, o uso das funções cerebrais, logo o uso da razão. Nessa ótica, no caso do critério encefálico, o estabelecimento da morte de uma pessoa se associa a Bios e não a Zoé, assim como na gestação até a 18^o semana há apenas a Bios e não a Zoé. Sendo assim a vida e a morte têm o mesmo pressuposto.

Já a Teoria Natalista, é sustenta a tese que a personalidade só será adquirida a partir do momento do nascimento com vida, de maneira que o nascituro não seria considerado pessoa de Direito antes do nascimento, gozando de mera expectativa desse direito. Assim, “nascer com vida”, para os adeptos dessa corrente teórica, significa o pleno funcionamento do aparelho cardiorrespiratório do recém-nascido, independente da forma humana e de tempo mínimo de sobrevivida.

ESTATÍSTICA SOBRE O ABORTO

O aborto feito de forma ilegal é a 5^a causa de morte materna no Brasil, um país onde o ato de fazer o aborto é considerado crime, tendo em sua maioria mulheres da etnia negra e de baixo poder aquisitivo. As mulheres que recorrem a esse processo abortífero, mesmo sabendo dos riscos à vida ou prisão, continuam o realizando por desespero e falta de condições financeiras ou psicológicas direta ou indiretamente de seguir adiante com a gravidez.

O direito à decisão de prosseguir ou não com uma gestação independente do ato, em nada tem a ver com a pessoa, sua moral ou religião. O direito à decisão deve ser um direito intrínseco e assegurado às mulheres cabendo elas tomarem a decisão. Segundo a OMS (Organização Mundial da Saúde), são cerca de 1 milhão de abortos feitos no Brasil por ano, onde cerca de 150 mil (15%) mulheres recorreram ao SUS por complicações do ato (dados do SUS).

“Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto” (Ministério da Saúde, 2016). Todos esses dados são dados quantitativos, uma vez que sendo crime é subnotificado, sendo assim dados encoberto pelo manto da não observância da lei, logo o número é bem superior, é como se comparasse o número real de armas ilegais pela quantidade de arma apreendidas pelas polícias e forças armadas.

Com o intuito de estabelecer o perfil da mulher brasileira que faz o aborto, em 2008, foi feito pela Universidade de Brasília (UNB) e pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) um levantamento sobre aborto. A conclusão foi de que a maioria delas tem entre 20 e 29 anos, vivem em relacionamento estável (70%) e têm pelo menos um filho. As adolescentes representam de 7% a 9% das mulheres que fazem aborto.

“A mulher que aborta é uma de nós. Ela é a sua irmã, ela é a sua vizinha, ela é a sua filha ou a sua mãe”. (Débora Diniz, 2012).

No ano de 2010 foi feito um levantamento sobre aborto foi realizado pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero e pela Universidade de Brasília. Entre 18 e 39 anos, de cada 100 mulheres, 15% disseram terem feito aborto e entre 35 e 39 anos. Muitas das mulheres que disseram já terem abortado têm filhos e um relacionamento estável, 64% são casadas e 81% têm filhos. Quanto às suas crenças, 65% disseram ser católicas e 25% protestantes. A região que apresenta o maior número de abortos é a do nordeste, e a menor,

o sul. Com base nesses resultados, estima-se que 5,3 milhões de mulheres no Brasil já tenham abortado ilegalmente. A pesquisa também mostrou que mais da metade, 55%, dessas precisaram ficar internadas em hospitais públicos para recuperação. Esses resultados são importantíssimos. Mostram que precisamos fazer um debate amplo e honesto com a sociedade. Ao contrário do que supomos, as mulheres que abortam não são fantasmas, não são solteiras, ateias ou adolescentes: a maioria é casada, tem filhos e religião. Mais de 50% delas têm entre 30 e 39 anos (UNB).

Em março de 2007 o instituto de pesquisas Datafolha, do jornal Folha de S. Paulo, realizou uma pesquisa de cunho popular e os dados mostraram que 65% dos brasileiros acreditam que a atual legislação brasileira sobre o aborto não deve ser alterada, enquanto que 16% disseram que deveria ser ampliada para permitir a prática por outros motivos, 10% que o aborto deveria ser descriminalizado e 5% declararam não terem certeza de sua posição sobre o assunto.

Em 2013, o Conselho Federal de Medicina (CFM) se posicionou a favor da descriminalização/regulamentação do aborto por vontade da gestante até a 12^a semana da gestação. De acordo com o CFM, “o abortamento é uma importante causa de mortalidade materna no país, sendo evitável em 92% dos casos” e as complicações geradas pelo procedimento 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”. O aborto inseguro é a quinta causa de morte materna no país.

Vale salientar que isso de fato é chocante e revoltante quando ainda introduzimos neste debate os altos índices de violência sexual no Brasil. Os registros mostram que em 2015 e 2016, 37 mil casos de denúncias de violência sexual na faixa etária de 0 a 18 anos foram recebidos pelo Disque 100 (dados do Governo Federal). Se os dados do SUS apresentam um aumento nas notificações, os dados da Secretaria de Segurança do Rio apresentam números ainda mais assustadores, no estado do Rio, são 16 estupros por dia, e forçar para que uma vítima de estupro tenha que ter um filho de uma violência é no mínimo imoral e constrangedor. Lembrando que muitos casos não vêm à tona por vários motivos ficando assim o número real de estupros incalculável.

ABORTO SOBRE UM OLHAR CIENTÍFICO

Poucos perguntam à Ciência quanto àquilo que verdadeiramente importa, em que momento podemos afirmar que há vida? Claro que essa vida não é ainda autônoma, como não são autônomas muitas outras formas de vida, mesmo após o nascimento. Mas o que realmente importa perceber é se essa vida, uma vez concebida, representa ou não a vida humana.

Vamos admitir um caso hipotético, de que há uma existência especificamente humana, de alguém como eu e você, por exemplo, começa apenas quando o córtex cerebral plenamente formado tem capacidade de tornar o organismo que o sustenta um ser consciente. Já sabemos que isso, na melhor evidência disponível, ocorre em torno da décima oitava semana de gestação de um feto humano no útero materno. A partir deste momento é que o cérebro estará apto a processar ao menos minimamente sensações de dor, e vivenciar os rudimentos da vida mental propriamente dita.

Muitas pessoas já aceitam que é lícito doar os órgãos de pessoas com morte cerebral, mesmo que seu corpo ainda esteja vivo e seus órgãos funcionando (Zoé). Também se diz às vezes que uma razão para se levar adiante gestação de um feto anencefálico (sem os hemisférios cerebrais, parte em que se forma o córtex), seria a possível doação de seus órgãos. Visto isso, não parece ser a presença de vida biológica humana racional o principal fator da continuação da gestação, por si só. Se realmente um ser humano começa a existir quando começa seu córtex cerebral, e deixará de existir quando tal córtex termina sua atividade definitivamente, então levantamos a questão de quando começamos a existir como seres pensantes e arraigados de pensamentos, desejos e angústias.

Voltando ao tema jurídica, a morte, portanto, é o momento em que se extingue os direitos da personalidade. A morte real se dá com o óbito comprovado da pessoa natural e o critério jurídico de morte no Brasil é a morte encefálica (Lei 9.434/97 – Lei de Transplantes), essa nova lei chegou para modificar e complementar a morte presente no Direito Civil Brasileiro que fala da morte cardiorrespiratória.

Pensemos agora como tal hipótese ajuda na compreensão do fato e também na resolução normativa de alguns problemas ético-jurídicos recentes: o uso de embriões humanos na pesquisa, a destruição de embriões que ocorre na reprodução assistida, a permissão para se retirar os órgãos de seres humano que deixaram de ter vida cerebral, e a

permissão para se fazer um aborto nos casos já previstos em lei, tudo isso não seria exatamente nenhum atentado contra uma vida especificamente humana e não seriam nem inconstitucionais nem antiéticos, pois os preceitos constitucionais são fundado em cima da dignidade da pessoa humana e como não há a caracterização do ser humano pela ausência da razão, dor, angústia ou desejos, existe ali apenas um corpo sem manifestação humana.

Em todos esses casos, ainda que o embrião e o feto existam antes da décima oitava semana de gestação, não terminariamos uma vida especificamente humana ou a vida de alguém, mas apenas uma vida humana biológica, com potencialidade para gerar um ser especificamente humano. Ou seja, na morte de embriões e fetos antes da formação plena do córtex cerebral não há ainda a perda ou modificação de vida senão similar à perda de vida vegetal e à perda de vida animal basicamente potencial, fora que nesse caso os animais ainda teriam um agravante, pois eles sentem dor (pós formação do córtex cerebral), logo são seres que expressão de alguma forma ações neurais.

Temos por exemplo, que a vida em potencial está presente do mesmo modo, ao menos no óvulo e no espermatozoide separados no embrião fruto de clonagem ,onde não há fusão nova de gametas masculino e feminino, mas reprodução de todo um organismo a partir de uma célula adulta de outro, o que significa que com a biotecnologia qualquer célula, que é humana tem todo o potencial para gerar um novo ser humano, no óvulo fecundado antes de passadas 24 horas (a fusão dos gametas formando um zigoto não é instantânea ou imediata, o que significa que a pílula do dia seguinte tomada corretamente não é abortiva, não no sentido preciso do termo).

Tão logo ver-se que a vida biológica se dá no ato da concepção propriamente dita (Zoé), já a vida em potencial começa com a formação do sistema nervoso (nascimento do Córtex cerebral-Bios).

ARGUMENTOS PARA A LEGALIZAÇÃO

Estudos da Organização Mundial da Saúde revelaram que os países que proibiram o aborto, não conseguiram frenar esse ato, gerando uma taxa muito maior que a dos países em que o aborto é legalizado. Já os países onde a prática é legalizada, e acompanhada com uma política de prevenção de gravidez indesejada, notou-se uma redução substancialmente relevante nas taxas de abortos.

A pesquisa indica que nos países ricos os abortos caíram de 46 casos para mil mulheres em 1990, para apenas 27 casos para mil mulheres em 2014. Já nos países em desenvolvimento a redução foi insignificante, de 39 para 37 casos.

Sobre um olhar capitalista o economista Steven Levitt fala sobre a legalização do aborto, este diz que seria de grande valia, isso porque segundo ele, se houvesse a liberação, esta seria responsável pela queda de 25 % da criminalidade, pois o aborto impediria o nascimento de crianças pobres, fadadas em viver uma infância de abandono familiar e candidatas a entrar no mundo do crime. Pode até parecer um absurdo, mas nossa sociedade está fadada a exclusão social, tendo em vista às políticas públicas defasadas e ineficazes, numa visão econômica esse é um argumento plausível.

Com inspiração em Levitt, o economista Gabriel Hartung sugere o aborto como um recurso para diminuir os criminosos em potencial na sociedade. Para ele, a criminalidade é maior onde há mais nascimentos, mães solteiras e mães adolescentes, e são exatamente estas que recorreriam a um aborto, logo se fosse legalizado, o aborto evitaria o nascimento de crianças em lares desestruturados, que atualmente é um dos grandes fatores que formam criminosos potenciais.

Para demonstrar essa teoria o economista Gabriel Hartung nos mostra que nos Estados Unidos 14% dos presos são órfãos, enquanto na população em geral esse número é de 3%. Dos detentos do país, 43% foram criados sem pai afetando assim na formação da criança.

Indo para uma outra concepção ótica sobre o tema, trazemos à luz do debate o fundamento científico e jurídico a respeito do aborto. No campo científico, a vida biológica começa na concepção, onde há o início da formação do ser vivo, porém esse ser vivo é inanimado, ou seja, não é possuidor da razão, esta gerada com a criação do córtex cerebral, essa formação se dá pela décima oitava semana de gestação, logo o feto não possui vida em potencial, tendo assim antes da formação neural, apenas a programação genética que irá organizar a prévia formação de um provável ser humano. Dessa forma não pode ser considerado crime interromper a gestação antes da formação do córtex cerebral, não havendo vida racional antes disso.

Na área jurídica o CP (Código Penal) considera crime contra a vida humana o aborto, salvo às exceções de excludente de ilicitude, como estupro, fetos anencefálicos e risco de vida à mulher, porém essa dogmática jurídica não se estende à razoabilidade de

quando começa a vida em potencial, se atendo tão somente a preceitos costumeiros ou religiosos, sendo que a positivação da lei deve ser pautada em dados estatísticos e científicos, prevendo as amarras e exceções.

Fazendo uma analogia de quando a vida começa, elencamos a Lei 9.434/97 – Lei de Transplantes e a Teoria da Formação dos Rudimentos e do Sistema Nervoso Central, onde se considera que o fim da vida se dá com a morte encefálica, tornando possível a doação de órgãos de seres que possuem apenas vida biológica, logo se a vida termina com a fim do funcionamento do córtex à vida começa com o início da atividade cerebral, fato esse ocorrido na décima oitava semana de gestação.

Essa arguição é válida, pois não fere o princípio do direito a vida humana, tendo em vista que não há um ser em potencial até a décima oitava semana, logo todo e qualquer que seja o motivo para pleitear o aborto deve ser válido, pois quem pode decidir sobre a gestação é a própria gestante, cabendo ao Estado não intervir.

CONCLUSÃO

Sabe-se que a criminalização do aborto compromete a dignidade da pessoa humana e a cidadania das mulheres e afeta desproporcionalmente mulheres negras e indígenas, pobres, de baixa escolaridade e que vivem distante de centros urbanos, onde os métodos para a realização de um aborto são mais inseguros do que aqueles utilizados por mulheres com maior acesso à informação e poder econômico, afrontando também o princípio da não discriminação.

Outro Direito apontado como violado é o direito à saúde, à integridade física e psicológica das mulheres, e ainda o direito à vida e à segurança, “por relegar mulheres à clandestinidade de procedimentos ilegais e inseguros” que causam mortes que poderiam ser evitadas e danos à saúde física e mental.

A grande maioria dos abortos inseguros acontece em países subdesenvolvidos ou em desenvolvimento e onde as leis sobre interrupção da gravidez são muito rígidas. Nesses países a políticas de planejamento familiar são precárias e pautadas na simples distribuição de contraceptivos, não havendo educação sexual nas escolas e nem informativos para instruir a população, fora o grande tabu conservador de não conseguir falar com seus filhos sobre educação sexual.

Cerca de 30% das gestações são indesejadas, e cerca 25% das mulheres optam por abortar. Logo proibir o aborto, não irão diminuir esses números, apenas aumentará o número de mulheres que morrem devido complicações no processo, porque com a proibição elas terão que procurar clínicas clandestinas, sem profissionais especializados e não terão coragem de procurar um hospital quando o abortamento estiver incompleto, pois a própria equipe médica irá discriminar e podendo acionar os meios legais punitivos, nesse ponto se defende que as leis anti-aborto é pra preservar a vida, mas a vida de quem? Sendo o que está em jogo é a vida de uma mulher, não desmerecendo o feto, mas a vida da mãe é bem mais importante que a vida em gestação, pois a gestante é um ser dotado de angústia, desejos e já é possuidora da razão, coisa que o feto não possui.

O Estado não tem que ser a favor do aborto, mas tem que ser a favor da liberdade das mulheres e respeitar as suas decisões, pois sem isso haverá pessoas que tomarão para si as dores dos outros, sendo que cada indivíduo é constituído por particularidade que só pertencem a ele. Se deve implantar programas de aconselhamento e de prevenção contra gestação indesejada, afim de se evitar virar costume rotineiro e inconsequente o ato do aborto.

Deve-se implantar nas escolas de ensino médio a certa faixa-etárias de alunos, aulas de educação sexual, para se saber as causas e consequências das relações sexuais pois é função do Estado não só distribuir métodos contraceptivos nos postos de saúde, mas lutar para que jovens aprendam que há como se prevenir, mas não abrindo mão de remediar se for o caso.

A legalização do aborto é em prol da vida da mulher, pois é injusto milhares de mulheres terem suas vidas ceifadas anualmente por deficiência e preconceito atrelado a costumes sociais ou religiosos, tornando hoje quem aborta uma criminosa, a legalização diminuirá a quantidade de crianças abandonadas e violentadas, deixando o quadro social mais benéfico à sociedade.

A criminalização não resolve a questão do aborto no Brasil, visto que é mais do que comprovado que existe e existirá pessoas aptas a praticar esse ato. Além de liberar o aborto o Estado deve acompanhar e orientar as mulheres que estão dispostas a interromper a gestação indesejada e aos jovens que irão iniciar a vida sexual ensinar os métodos de prevenção além de mudar o paradigma em forma de tabu dos pais para com os filhos.

REFERÊNCIAS

ADPF 442 – Descriminalização dos **artigos 124 a 126 do CP**, pleiteado pelo PSOL.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum 2016 Ed.21.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. Resolução 196/1996: **Diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos**. Brasília: Ministério da Saúde; 1996.

BRASIL. **ADPF 54 - Anencefalia** - Sustentação Oral Prof^o Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=p1UKobkpBB4>. Acessado em 04/03/2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. **20 anos de pesquisas sobre aborto no Brasil**. Brasília: Ministério da Saúde; 2009.

BARBOSA. **A experiência brasileira com o Cytotec**. Estud Fem 1993 p.408-417.

BENSON. **Studies in secret-ballot technique**. 1941 p.79.

CHADE. **Países que liberaram aborto têm taxas mais baixas de casos do que aqueles que o proibem**. 11 de maio de 2016. Disponível em: <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,paises-que-liberaram-aborto-tem-taxas-mais-baixas-de-casos-que-aqueles-que-o-proibem,10000050484>. Acessado em 07/03/2018.

631

CARTA CAMPINAS. **Número de mortes de mulheres e de abortos diminui com descriminalização**. 07 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://cartacampinas.com.br/2015/01/numero-de-morte-de-mulheres-e-de-abortos-diminui-com-descriminalizacao/>. Acessado em 07/03/2018.

CHACRA. **Por que há mais abortos no Brasil do que nos EUA, onde é legalizado?** 5 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://internacional.estadao.com.br/blogs/gustavo-chacra/por-que-ha-mais-abortos-no-brasil-do-que-nos-eua-onde-e-legalizado/>. Acessado em 21/03/2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito penal**, parte especial, volume 2.

FONSECA. **Determinantes do aborto provocado entre mulheres admitidas em hospitais em localidade da Região Nordeste do Brasil**. Rev. Saude Publica 1996 p.13-18.

FONSECA. **Características sócio-demográficas, reprodutivas e médicas de mulheres admitidas por aborto em hospital da Região Sul do Brasil**. Cad Saude Publica 1998 p.279-286.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios 2008 [CD-ROM]**. Rio de Janeiro: IBGE; 2008.

JESUS. **Direito penal**, parte especial, volume 2.

LOYOLA, Leandro. **Aborto pode reduzir o crime?** Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/o,,EDR77020-6014,00.html>.

MARIA. **Aborto legal x aborto ilegal: a realidade pelo mundo afora.** 14 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.esquerdadiario.com.br/Aborto-legal-x-aborto-ilegal-a-realidade-pelo-mundo-afora>. Acessado em 21/04/2018.

MENEZES. **Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva.** Cad Saude Publica 2009; 25(Supl. 2):S193-S204.

MONTEIRO. **Estimativas de aborto induzido no Brasil e Grandes Regiões, 1992-2005.** In: Anais do XV Encontro Nacional de Estudos Populacionais; 2006; Caxambu. p. 1-10.

OLINTO. **Estimativa da frequência de abortos induzidos: teste de uma metodologia.** Rev Bras Estud Popul 1994 p.255-258.

OLINTO. **Estimativa de aborto induzido: comparação entre duas metodologias.** Revista Panam Salud Publica 2004 p.331-336.

PREVIDELLI. **Entenda como funciona o aborto no Brasil e no mundo.** 2 de junho de 2016. Disponível em: <http://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2016/06/entenda-como-funciona-o-aborto-no-brasil-e-no-mundo.html>. Acessado em 08/04/2018.

REUTERS. **Aborto entre adolescentes bate recorde no Japão.** 09 de agosto de 2002. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/reuters/ult112u19607.shtml>. Acessado em 04/03/2018.

632

SCHOR. **Investigação sobre ocorrência de aborto em pacientes de hospital de centro urbano do estado de São Paulo, Brasil.** Rev. Saude Publica 1990, p.144.

SILVA. **Cegonhas indesejadas: aborto provocado.** Estud Fem 1993 p.123-133.