

INTERRUPÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ CONTRIBUIÇÕES PARA O DEBATE

INTERRUPTION OF PREGNANCY VOLUNTARY CONTRIBUTIONS TO THE DEBATE

Daniele Corrêa Dantas Avelar¹
Pedro Luiz Teixeira de Camargo²

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo oferecer subsídios para embasar as discussões acerca da legalização da interrupção voluntária da gravidez no Brasil, deslocando o debate do plano ético religioso para o campo da expansão dos direitos reprodutivos como uma premissa de consolidação dos Direitos Humanos. Objetiva analisar sob diferentes paradigmas os espaços delimitadores do tema, aplicando princípios como a dignidade da pessoa humana e respeito à liberdades individuais de escolha. Reiterando a importância de analisar o procedimento sob o prisma da construção de um estado laico.

Palavras-chave: Interrupção voluntária da gravidez; legalização; direitos reprodutivos.

Abstract: The present work aims to offer subsidies to support discussions about the legalization of abortion in Brazil, shifting the debate from the ethical to the religious field the expansion of reproductive rights as a precondition for consolidation of Human Rights. It aims to analyze the spaces under different paradigms delimiters theme, applying principles such as human dignity and respect for individual freedoms will choose. Reiterating the importance of analyzing the procedure from the perspective of building a secular state.

Keywords: Voluntary Interruption of pregnancy; legalization; reproductive rights

Introdução

A presente pesquisa se propôs a tratar de um tema de extrema relevância para a sociedade, que é a interrupção voluntária da gravidez e seus desdobramentos frente às atuais discussões da promoção dos direitos sexuais e reprodutivos.

O tema tratado tem sido objeto de constante indagação com o avanço dos debates sobre possível reforma do Código Penal Brasileiro, portanto procurou-se trazer novos subsídios para o entendimento da questão relacionando o tema ao ordenamento jurídico nacional, sobretudo nas diversas interpretações sobre vida e morte.

¹ Bacharel em Direito pela FDCL. Especializanda em Direito Público pela PUC-MG.

² Biólogo pela UFOP, Especialista em Gestão Ambiental, Mestrando em Sustentabilidade socioeconômica e Ambiental pela UFOP.

O respeito às máximas dos Direitos Humanos e a preservação do princípio da Dignidade da Pessoa Humana são entendidos aqui como essenciais para aprofundar os debates da interrupção voluntária da gravidez em nosso país, bem como as modernas acepções sobre a expansão dos direitos sexuais e reprodutivos.

Faz-se importante salientar que se tratou da questão de forma multidisciplinar e transversal, mas enfatizando as considerações do Direito Brasileiro, das Legislações Internacionais e dos aspectos relevantes sobre Direitos Humanos e Saúde Pública, não se propôs, aqui, tratar das questões éticas e religiosas que permeiam a maior parte dos trabalhos equivalentes.

Primeiramente pretendeu-se fazer uma delimitação do assunto começando pelo estabelecimento de um reconhecimento histórico do tema divagando acerca de suas considerações legais e situá-lo adequadamente dentro do tempo atual, comparando as diversas formas que o tema vem sendo tratado em diferentes momentos.

Explanou-se acerca das variadas concepções jurídicas e filosóficas de vida e reiterou-se a opção de nosso ordenamento pela ótica natalista referente ao surgimento da personalidade, além de levantar os tratamentos diversificados dados ao conceito dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Ressaltou-se mais uma vez a opção de analisar a situação aqui sem refletir seus caracteres ético-religiosos, pois se levou em consideração a laicidade do estado brasileiro e, por conseguinte da lei.

Estabeleceu-se, por último, uma interface do Direito Brasileiro com outros ordenamentos jurídicos para caracterizar novos conceitos de doutrinas estrangeiras e dos Direitos Humanos, trazendo novas possibilidades que podem nos servir de referencial teórico e metodológico.

1. A interrupção voluntária da gravidez no tempo.

Para se iniciar os debates sobre o tema, consideraram-se os aspectos históricos para mostrar que nem sempre a interrupção voluntária da gravidez foi considerada

criminosa ou teve sua prática recriminada e que frequentemente ficava impune, caso não resultasse prejuízo à saúde ou a morte da gestante.

Diferentemente do que é difundido de forma geral, a decisão de interromper a gravidez não é “uma coisa da mulher atual que sobrecarregada com a dupla jornada e dividindo o tempo entre a maternidade e o mundo do trabalho resolveu tomar tal decisão”.

Não é inédito também que os interesses políticos, econômicos e religiosos têm prevalecido, em relação ao direito da mulher decidir sobre o exercício da maternidade e, do mesmo modo que criminalizam esta prática, já quiseram também fazer o inverso, qual seja obrigar que a interrupção da gravidez fosse feita nos mais diversos momentos da história.

Este poder delegava ao homem a decisão sobre a vida e a morte de todos os seus como fica comprovado na Tábua Quarta, da Lei das XII Tábuas, permitindo ao pai matar o filho nascido com deformidades, após julgamento de cinco vizinhos. (FREIRE DE SÁ, 2000).

2.1 Idade Antiga

Desde a Grécia Antiga, constata-se que o tema da interrupção voluntária da gravidez, não era objeto de unânime reprovação, Sócrates era um dos que defendia o ato como um direito materno e os cidadãos gregos comumente o indicavam como forma de controlar os índices demográficos para evitar problemas populacionais. Acreditavam que seria eficaz para evitar a escassez dos meios de subsistência. (SCHOR E ALVARENGA, 2009).

Se as mulheres desejavam limitar os partos, tinham de recorrer aos abortivos, cujas receitas são muito abundantes (...). O primeiro risco era, portanto, o da ferida de um útero ainda imaturo devido a juventude das esposas romanas; nesse caso os médicos recomendavam mesmo o aborto, inclusive por meios cirúrgicos (sondas). (DUBY e PERROT. pp. 364-366, 1990).

Platão foi um dos que abordou o tema e colocava a interrupção da gravidez como uma medida necessária em toda a mulher que concebesse após os quarenta anos. Juntamente com Aristóteles embasou as teorias de controle populacionais

malthusianas. Platão opinava inclusive que a prática deveria ser obrigatória por motivos eugênicos para preservar a pureza da raça dos guerreiros.

Na Grécia a reprovação do aborto era frequente, Aristóteles e Platão aconselharam o aborto (desde que o feto ainda não tivesse adquirido alma) para controlar os índices de crescimento demográfico ou populacional em função dos meios de subsistência. Platão, por exemplo, preconizava o aborto em toda mulher que concebesse depois dos quarenta anos. Platão e Aristóteles foram em verdade os grandes precursores das teorias malthusianas. (ARCOVERDE, 2005).

Mesmo nas sociedades em que não era tolerada a interrupção, o feito não era punido pelo fato do feto ter direitos e sim devido a garantia de "propriedade do pai" sobre um potencial herdeiro.

Os primeiros registros referentes ao aborto são do Código de Hammurabi, 1700 anos antes de Cristo, o qual considerava o aborto como um crime acidental contra os interesses do pai e do marido, bem como uma lesão contra a mulher". Posteriormente ao Código de Hammurabi, os assírios condenavam à morte por empalamento a mulher que abortasse. (PRADO, 1985).

2.2 Idade Média

Na Idade Média prevalecia o entendimento de que o feto só se tornava ser humano após o nascimento e este fato gerava a prática frequente de interrupção da gravidez, inclusive à margem da tradição cristã, que inicialmente considerava o aborto um ato grave.

Sabemos que os concílios realizados pela Igreja Católica no século III, já estabeleciam que a mulher que praticasse o feito deveria ser excomungada. Desde o século IV, Concílio de Elvira, manteve-se a pena de excomunhão (*Latae sententiae*), que determina que não se faz necessário que o Papa se pronuncie a sentença, é automática a sanção. (ARCOVERDE, 2005)

A partir do século V, com Santo Agostinho, surgiu-se a distinção entre corpo formado e corpo em formação. Utilizando preceitos relativos ao direito canônico, o filósofo passou a estabelecer o conceito de hominização, definida como processo

temporal de entrada da alma no corpo que se daria 40 dias após a concepção, nos fetos masculinos e 80 dias nos fetos femininos. (ARCOVERDE, 2005)

Desta forma a interrupção da gravidez não seria crime se praticada anteriormente a este processo que só seria punida quando o feto já tivesse recebido alma. Pode-se deduzir então que o ideólogo preservava raízes aristotélicas e temia o que poderia resultar da falta de controle populacional.

Ainda no século XIII, Tomás de Aquino, defendia que somente após o parto, o feto teria alma, portanto só poderia ser reconhecido como ser humano após o nascimento. Entretanto, o filósofo admitia a existência de uma “alma vegetativa” durante a formação do feto, posto que o homem fosse “imagem de Deus” e o feto um ser em formação. A questão, portanto, continuava a perpassar pela existência da alma, aquele que não era dotado desta, não era considerado um ser humano (SCHOR E ALVARENGA, 2009).

Somente no século IX, o papa Gregório IX, resolveu qualificar tanto a contracepção como o aborto de pecados graves e determinou que a penitência para o homicídio e a esterilização correspondia a sete anos de jejum a pão e água e que em caso de interrupção intencional da gravidez seria de um ano desta penitência. (ARCOVERDE, 2005)

A Igreja Católica passou então a eliminar a distinção de embriões com alma e sem, passando a condenar irrestritamente e radicalmente o ato, aplicando ao Direito Canônico a pena capital tanto à mulher como ao partícipe, incriminava inclusive mais ferozmente o partícipe do que a própria mulher. (ARCOVERDE, 2005)

No Século XIII na Inglaterra, a interrupção da gravidez era punida com a morte em qualquer situação e apesar de sua prática ser frequente não era mais o método majoritário para regular a fecundidade na Europa Medieval, entretanto, o infanticídio era evidenciado pelo hábito das mães de deitarem-se com seus bebês e acabar sufocando-os “acidentalmente” enquanto dormiam. (ARCOVERDE, 2005)

Os atos de negligência e de abandono eram numerosos e o fantasma da morte precoce também. Portanto, embasada em tais fatos, a Igreja medieval passou a criar estratégias para salvar as crianças, dando a possibilidade de educá-las em monastérios de maneira a estas trilharem a vida religiosa.

2.3 Idade Moderna

Durante os séculos XIV e XV, os clérigos tinham o objetivo de servir à Igreja e também aos monarcas. Nesse entrelaçamento um Estado jamais insinuaria autorizar a interrupção da gravidez, o clero ocupava o topo da pirâmide social, entretanto mesmo diante deste quadro, o dominicano Santo Antonino de Florença, foi um dos defensores do povo no estudo da prática e era favorável à sua realização no início da gestação para salvar a vida da mãe. (ARCOVERDE, 2005)

Suspeita-se que muitas mulheres, acusadas de bruxaria pela Inquisição, eram na verdade camponesas que por seu contato com a natureza, conheciam as propriedades de plantas e ervas medicinais que também eram usadas para a prática da interrupção voluntária da gravidez, tais ervas possibilitaram maior liberdade sexual, notadamente em decorrência das relações extraconjugais. (DUBY, 1990)

A posição oficial da Igreja Católica sobre a questão, somente ocorreu em 1869, com o papa Pio IX, quando a interrupção voluntária da gestação foi condenada, em qualquer hipótese, declarando que a alma era parte do feto desde a sua concepção, transformando o ato em crime. (ARCOVERDE, 2005)

2.4 Contemporaneidade

A prática de proibição da interrupção da gravidez só se expandiu a partir do século XIX, isto ocorreu por razões de ordem econômica após a constatação de que a prática poderia representar, sobretudo nas classes menos favorecidas, diminuição considerável da oferta de mão de obra, que era fundamental para garantir a continuidade do processo de industrialização.

O pensamento contra a interrupção voluntária da gravidez foi fortalecido ainda mais na primeira metade do século XX, com exceção da União Soviética onde após a implantação do socialismo em 1917, o ato deixou de ser considerado um crime,

entretanto na maior parte da Europa o método passou a ser ainda mais criminalizado em virtude das inúmeras mortes proporcionadas pela Primeira Guerra. (BELO, 1999)

Nos países de Regime Totalitários as leis também eram muito severas com relação ao ato praticado contra os “puros” com o lema de se criarem "filhos para a pátria", era punido com a pena de morte e era considerado um crime contra a nação. (ARCOVERDE, 2005)

No período pós Segunda Guerra, as leis permaneceram restritivas até a década de 60, momento em que as mulheres passaram a se organizar e o movimento feminista ganhou força por todo o mundo, começando a defender o direito da mulher sobre decidir a respeito da continuidade ou não da sua gravidez. (SCHOR E ALVARENGA, 2009).

Á partir de então foram sendo estabelecidas, em diversos países do mundo legislações mais flexíveis com relação à interrupção voluntária da gravidez e demais situações envolvendo a liberdade sexual e a defesa dos direitos sexuais e reprodutivos.

Uma das primeiras conquistas ocorreu em 1973 nos EUA, “O julgamento do caso Roe x Wade (ROE v. WADE, 410 U.S. 113 [1973]) pela Suprema Corte Americana que determinou que leis contra o aborto violam um direito constitucional à privacidade, que a interrupção da gestação no primeiro trimestre apresenta poucos riscos à saúde materna e que a palavra 'pessoa' no texto constitucional não se refere ao 'não nascido'. Essas decisões liberaram a prática do aborto na América. (GUIMARÃES,1973).

3. A legislação atual diante da interrupção voluntária da gravidez.

Na maior parte dos países considerados desenvolvidos, a interrupção voluntária da gravidez é permitida, variam-se os motivos que vão desde o terapêutico até razões como gravidez resultante de estupro ou relação incestuosa, casos de anomalia fetal, ou mesmo por razões econômicas ou sociais através da solicitação da mulher. (ROCHA E ANDALAF NETO, 2003; p. 257-318).

Entretanto na América Latina e Caribe (à exceção de Cuba), a interrupção voluntária da gravidez ainda é permitida em poucas situações, prevalecendo maior regulamentação legal quando associada principalmente à situações de risco de vida e à saúde da mulher. Devido esta situação de conduta ilegal, as interrupções são realizadas como já referido de modo clandestino oferecendo enormes riscos à saúde da mulher. (ROCHA E ANDALAF NETO, 2003; p. 257-318).

Na América Latina e no Caribe, 5.000 mulheres morrem a cada ano devido a complicações relacionadas com abortos inseguros (mais de um quinto do total de mortes maternas). Este percentual corresponde a 21 por cento das mortes maternas a nível mundial. (OMS, 2010). Os países da América Latina e Caribe estão entre os que possuem as legislações mais restritivas à interrupção da gravidez e, ao mesmo tempo, apresentam um grande número de abortos feitos em condições de clandestinidade. Segundo a OMS, 21% das mortes relacionadas com a gravidez, o parto e o pós-parto nos países dessa região têm como causa as complicações do aborto realizado de forma insegura.... A livre decisão sobre como lidar com as questões da anticoncepção e da interrupção voluntária da gestação – ou, em última instância, com o exercício da sexualidade e a opção de ter ou não ter filhos – ainda é uma possibilidade distante para a maioria das mulheres latino-americanas. As estimativas indicam que nos países em desenvolvimento, entre os quais se incluem os da América Latina e Caribe, 36% das 182 milhões de gestações anuais ocorridas não foram planejadas e 20% delas terminaram em aborto (SORRENTINO e LEBRÃO, 1998).

No Brasil a interrupção voluntária da gravidez quando o ato é praticado por médico e com consentimento da gestante. Tal ato não é punido somente em situações em que não há outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez for resultado de estupro. Todos os demais casos são passíveis de punição, mas apesar dessas restrições legais a estimativa de ocorrência de forma ilegal no Brasil é bem alta.

O Código Penal Brasileiro, promulgado em 1940, prevê a prática legal do aborto quando não houver outro meio de salvar a vida da gestante ou quando a gravidez resultar de estupro ou incesto. Há, também, muito raramente, casos de má formação congênita em que a interrupção da gravidez é autorizada pela justiça. Essa lei, no entanto, não se revelou capaz de impedir a ocorrência de aborto clandestino no Brasil. Estima-se que, para cada nascimento ocorrido no País, haja um aborto provocado. Isto corresponde a interrupção deliberada de, aproximadamente, 3 milhões de gestações, ou 10% dos abortos provocados em todo o mundo. Esta prática, indiscriminada e abusiva, provocou o aumento na taxa de hospitalização entre essas mulheres e se constituiu no principal determinante da mortalidade materna no Brasil¹. Trata-se, portanto, de um dos mais importantes problemas de saúde pública enfrentados pela mulher neste País (CESAR; 1997, pp. 566-571).

Não se pode omitir, entretanto que os dados são preocupantes e que a estimativa de abortos ilegais no Brasil em 2005 estava em torno de 1.054.242.18 (DUARTE, 2010: pp. 406-420).

O Código da República de 1890 previa apenas algumas tipificações de situações de interrupção da gravidez que eram mais comumente punidas quando o ato era praticado por terceiros. (ROHDEN, 2003) Somente a partir de 1940, com o Código Penal Brasileiro, teve-se o aumento da repressão ao delito, tipificado como “Crime Contra a Vida”.

No Brasil, o Código Criminal do Império de 1830, não previa o crime de aborto praticado pela própria gestante, apenas criminalizando a conduta de terceiros que realizassem o ato, com ou sem o consentimento daquela. Já, o Código Penal de 1890, por sua vez, passou a prever a figura do aborto provocado pela própria gestante. Mas foi com o atual Código Penal Brasileiro, que houve a tipificação da figura do aborto. (CALGARO, 2009)

Estando em vigor até os dias atuais, este Código Penal trata apenas das únicas possibilidades de interrupção da gravidez já citadas: “o aborto necessário ou aborto terapêutico, e o aborto resultante de estupro ou aborto sentimental”, cogitando-se uma grande tendência à legalização do “aborto eugênico”, em grande escala de discussão atualmente.

Ocorre, entretanto, que se estima que a cada ano 46 milhões de mulheres recorrem á interrupção voluntária da gravidez em nosso país. Por ser crime, tais interrupções são realizadas de forma clandestina gerando um grave problema de saúde pública, pelo alto índice de mortalidade e pelas consequências que isto tem na vida das mulheres. (Ministério da Saúde, DATASUS, 2005).

Geralmente a responsabilidade quanto à decisão de levar adiante uma gravidez tem sido culturalmente atribuída à mulher e isso tem repercussões jurídicas. Mesmo nos países que legalmente procuraram garantir uma igualdade constitucional entre os sexos, sobrecarregam-se as mulheres nas decisões acerca da reprodução e praticamente não há discussão acerca da participação e responsabilização masculina.

Desta forma, quando uma mulher interrompe a gravidez, normalmente ela é considerada a única responsável pelo feito sendo sua autora principal.

No que diz respeito à participação masculina na contracepção e na decisão de abortar, a saúde reprodutiva ainda é encarada na nossa sociedade como responsabilidade da mulher, com a tecnologia contraceptiva dirigida às mulheres, deixando para o homem apenas três métodos: o preservativo, o coito interrompido e a vasectomia. Um estudo qualitativo realizado com mulheres que tinham antecedentes de aborto(s) induzido(s), usuárias dos serviços de saúde de duas comunidades na zona norte do município do RJ, confirmou que, de forma geral, o processo de decidir para o aborto é doloroso e difícil, e reflete as condições físicas, emocionais e econômicas em que assumiriam um (ou mais um) filho. A precariedade econômica e as dificuldades financeiras estão entre as razões principais que levaram essas mulheres à prática do aborto. (CHUMPITAZ, 2003)

Decidir sobre a maternidade comumente é, em geral, fator de ordem individual cabível somente a mulher sendo ignorada uma série de fatores econômicos e sociais essenciais nessa questão que também não são implicadas pelas posições do genitor. Trata-se de uma questão muito complexa e importante, pois o questionamento que se apresenta é a participação dada à paternidade no nosso arcabouço legal.

Estudos com mulheres apontam o papel do parceiro como determinante da continuidade ou da interrupção da gravidez (Pinto, 1998). As falas femininas freqüentemente rejeitam a assunção da maternidade e criação do filho sem a participação do parceiro e reclamam dele apoio moral e financeiro (AGI, 1994; Cardich, 1993; Costa et al.; 1995; Pinto, 1998). Neste sentido, alguns autores afirmam que, nas relações sociais de gênero, ainda que as mulheres tomassem a decisão definitiva de continuar ou não com a gravidez, o papel do homem seria essencial, posto que as decisões femininas se baseariam em expectativas subjetivas com respeito à atitude masculina para reconhecer ou não o filho. As mulheres decidiriam sobre a gravidez segundo a percepção que têm da aceitação ou recusa do futuro filho por parte do parceiro (Villa, 1999, apud CHUMPITAZ, 2003)

3.1 Concepções Jurídicas acerca da Personalidade Jurídica

Existem duas correntes jurídicas filosóficas acerca do surgimento da personalidade jurídica, sendo que tais correntes servem de embasamento teórico para a consolidação dos preceitos de construção das legislações que irão regular o tema.

A primeira das correntes estabelece que o embrião já possui vida e portanto já deve possuir personalidade jurídica, sendo sujeito de direitos desde a concepção, seria

esta a teoria conceptualista. Os que entendem dessa forma interpretam erroneamente a legislação brasileira e trabalham na construção de um Estatuto do Nascituro visando mudar o nosso marco regulatório e concedendo plenos direitos ao mesmo. Desta forma, situações como o aborto legal e também os direitos sucessórios e as pesquisas com embriões ficariam inviáveis.

A outra corrente, que é predominante mundialmente, estabelece que a personalidade jurídica se inicie logo após o nascimento, por isso foi denominada de natalista (BELO, 1999). É notório que o ordenamento jurídico brasileiro optou por esta teoria, encarando o nascituro apenas como um possível espectador de direitos.

Conforme expresso no Código Civil em seu Art. 2º, a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (Código Civil 2002).

O Código Civil manteve a disposição que o início da personalidade civil - capacidade para ser titular de direitos - é o nascimento com vida. Porém, com o objetivo de garantir direitos patrimoniais futuros, especialmente à sucessão, salvaguarda os direitos do nascituro desde a concepção. Alguns juristas contrários à descriminalização do aborto sustentam a inconstitucionalidade dos casos de aborto permitidos pelo Código Penal, afirmando o direito absoluto à vida do feto, em razão da redação dada ao dispositivo: "A personalidade civil da pessoa começa no nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro" (art. 2º do Código Civil). A interpretação dada é inaceitável na perspectiva do Código Civil, já que a lei não atribui o status de pessoa ao nascituro, mas apenas antecipa a personalidade civil para preservar alguns interesses patrimoniais, todos condicionados ao nascimento com vida. Tal cuidado se reveste de importância prática no plano sucessório e previdenciário. Por exemplo, se um indivíduo morreu deixando uma mulher grávida e a criança nascer morta, o patrimônio do falecido ficará para seus ascendentes ou demais descendentes. Se a criança nascer viva e morrer no segundo subsequente, o patrimônio do pai pré-morto irá para esta e passará para seus herdeiros - a mãe, se viva, ou para avós, irmãos. Assim, a partilha de bens do falecido só será julgada quando comprovado o nascimento com ou sem vida do filho. Também o dispositivo protege direitos previdenciários, reservando a pensão do falecido ao futuro filho. Portanto, não há empecilho para aprovação de lei que autorize o aborto, com base no referido dispositivo civil, pois não reconhece a lei o nascituro como pessoa ou personalidade jurídica plena, que se sobreponha. As interpretações divergentes estão muito mais vinculadas à problemática da moral sexual e ao tradicional papel destinado à mulher na sociedade - o casamento e a procriação - do que propriamente à questão do ordenamento jurídico. (VENTURA, 2009)

3.2 Critérios Biológicos Sobre a Vida Humana.

Existem atualmente quatro teorias para definir biologicamente o surgimento da vida humana.

A primeira estabelece que a vida humana se iniciaria com a fecundação do óvulo, pois desde então já se poderia falar na formação do genótipo. Os seguidores desta ideia afirmam que nesse momento surge um código genético único e defendem que a interrupção voluntária da gravidez deve ser considerada crime pois desde a concepção já existiria uma vida.

Sabemos que este não é o entendimento majoritário e que em nosso ordenamento jurídico outros critérios têm sido utilizados para delimitar o conceito de vida.

Neste momento, uma nova vida, distinta da do pai e da mãe, tem início, com um código genético único, irrepetível. O genótipo está determinado. A blástula possui um dinamismo próprio, distinto do da mãe: ela possui uma rede de comunicações que envia informações ao organismo materno estimulando-o a preparar-se para acolher aquela vida. (LESBAUPIN, 2011).

A segunda teoria estabelece que a vida se iniciaria no momento da segmentação, contrariando a primeira por entender que após a fecundação, o ovo pode sofrer uma segmentação, gerando gêmeos. Para os seguidores dessa tese a vida só existiria com o surgimento do indivíduo, ou seja, como nas primeiras duas semanas de gravidez pode ainda não ter ocorrido tal processo, seria permitido a interrupção precoce da gravidez.

Depois de fecundado, o óvulo leva 8 a 10 dias até chegar ao útero materno, onde se implanta (nidação) (Pohier, 1972, p. 77). Estima-se que de 30 a 50% dos óvulos fecundados são naturalmente expulsos antes da nidação. Ora, não se pode dizer que são seres humanos mortos! Este processo natural de seleção leva em conta, entre outros fatores, deficiências de formação do ovo. Depois da nidação até o nascimento, apenas 10% a 20% dos embriões são naturalmente expulsos. Para os seguidores desta teoria, portanto, a vida humana teria início com a nidação. Outros, porém, argumentam que ainda aí não se pode falar de vida humana - já que as possibilidades de uma vida são ainda tão frágeis. (LESBAUPIN, 2011)

Finalmente temos a quarta teoria, extremamente difundida inclusive em nosso ordenamento jurídico, que é a da cerebralização que relaciona à vida humana a existência de atividade cerebral. Neste caso, o seu início seria após a formação do córtex cerebral, processo determinado de “hominização”. Ou seja, se não existe

cérebro não existe vida, dessa forma a interrupção voluntária da gravidez não poderia ser uma conduta criminosa se executada antes do surgimento do mesmo.

As mais recentes pesquisas sobre o momento da morte estabelecem como critério seguro da morte a cessação de manifestações vitais no cérebro. São numerosos os casos de reanimação após uma parada cardíaca. Mas, desde que, pelo eletroencefalograma, se constata a "morte cerebral" (ausência de manifestações vitais pelo espaço de 4 a 10 minutos), se está diante de uma situação irreversível de morte. As células cerebrais começam a decompor-se de modo irremediável. Mesmo que se mantenha artificialmente a vida, é apenas a vida vegetativa que continua. Se a morte cerebral é o critério para se dizer que não há mais vida humana, é possível dizer-se que há vida humana antes de haver cérebro? Além do alto percentual de mortalidade das blástulas e dos embriões durante as primeiras semanas, trata-se aqui, sobretudo, do feto anencéfalo (caracterizado pela falta das partes essenciais do cérebro), para o qual nenhuma atividade pessoal será possível. ... "Um ovo só é humano se tem nas suas aptidões genéticas o poder de dirigir o desenvolvimento do cérebro. Um embrião só é humano se tem cérebro, mesmo que apresente algumas insuficiências. Se eles eram geneticamente muito anormais desde a concepção, pode-se dizer que nunca foram seres humanos. Se é um problema tardio que impediu o crescimento do cérebro, deve-se dizer que neste momento eles morreram enquanto pessoa humana". Um anencéfalo não é um ser humano (digamos que é fruto humano imperfeito, isto é, sem condições de chegar a se formar como pessoa humana por lhe faltar o substrato biológico mínimo... O que tem importância não é a vida biológica, mas a vida humana. Se não há possibilidade de manifestação pessoal, humana, não tem sentido manter-se artificialmente um estado de vida biológica... A partir daí, surgem uma série de perguntas, que podem se resumir numa só: como se pode considerar pessoa humana o que ainda não atingiu uma fase de desenvolvimento tal que disponha do substrato biológico mínimo para uma vida pessoal? O que caracteriza especificamente o ser humano é a consciência, a capacidade de auto-reflexão, o pensamento e a capacidade de decidir movido por razões. Todas estas razões supõem o córtex cerebral. É entre o 15º e o 40º dia que se desenvolve a estrutura da base do córtex cerebral. Em 8 semanas se pode "derivar" uma atividade cerebral elétrica. Somente na 12ª semana (3 meses) é que a estrutura do cérebro está completa. Até aqui o embrião estaria em processo de devir, com mudanças qualitativas (LESBAUPIN, 2011).

3.3 Interpretações Divergentes Dentro do Ordenamento Jurídico Brasileiro

Após análise detalhada dos preceitos jurídicos brasileiros é possível observar como o ordenamento jurídico brasileiro por vezes é contraditório e ambíguo ao tratar dos conceitos de vida e morte.

Fica evidente que o ordenamento brasileiro optou pela teoria natalista sob as considerações do surgimento da personalidade jurídica, entendendo-se, porém, que o feto não possui vida, mas sim uma expectativa, por isso possui expectativa de direito. Já se pode refletir sobre as complicações jurídicas que se teria caso o feto fosse sujeito de direitos? É notório que existe mera expectativa de direito e isso fica mais explícito ao se analisar os direitos de sucessão.

Ou seja, ao se fazer tal opção parece mais acertada que tal interpretação se estenda ao se tratar do conceito de vida e sua proteção pelo Direito Penal, se o feto apenas possui expectativa de direito, por analogia, ele não é dotado de vida em sua essência jurídica formal.

Destarte, entretanto, que se faz importante reafirmar mais uma vez que não é objetivo aqui considerar as definições e concepções religiosas sobre o início da vida, pois não é objetivo do presente trabalho abordar o tema sob a ótica dos preceitos éticos religiosos.

Ao analisar a discrepância de tratamento diante dos conceitos é importante observar questões relacionadas à bioética para definir melhor os conceitos e unificar o tratamento do ordenamento jurídico brasileiro diante dos mesmos.

Se considerar o embrião como um ser dotado de vida, este será sujeito de direitos de forma plena. Desta forma teria que se desconsiderar a possibilidade de congelamento de embriões, fertilizações *in vitro* e outros modelos de reprodução assistida. Seria proibido ainda o descarte desses embriões em todas as circunstâncias.

Ao se observar com cuidado, existem ainda mais ambiguidades dentro das legislações, visto que, quando se trata da morte, é adotado em nosso ordenamento jurídico indiretamente a teoria da cerebralização, pois para definir o momento da finitude da vida prefere-se estabelecer que seria a ocasião do fim da atividade cerebral, sendo assim como se poderia declarar que existe vida antes da existência de tal atividade? O embrião, portanto, que ainda não possui cérebro não pode ser considerado dotado de vida. Esta prerrogativa seria então mais uma das contradições de nosso arcabouço legal.

Seria, portanto, óbvio que não se pode considerar a interrupção voluntária da gravidez nas primeiras semanas como morte de um ser humano e, por conseguinte, não poderia ser uma conduta típica e muito menos um crime contra a vida.

3.4 O Compromisso da Construção de um Estado Laico

Sabe-se que a religião é fonte não formal do direito. Entretanto, o Brasil é constituído como um estado laico e tal inferência não poderia ser considerada correta. Por isso a legislação brasileira, ao criminalizar a interrupção voluntária da gravidez está cometendo um grande equívoco, pois age de forma ética e religiosa, mas usando para isso fundamentos jurídicos repletos de contradições.

Quando se criminaliza uma conduta, apesar do ordenamento jurídico em diversos momentos sinalizar que se optou por entender que a vida começa com o nascimento e que a personalidade jurídica só se inicia após esse processo, é extremamente contraditório se defender a interrupção voluntária da gravidez como fato típico, alegando que tal ato seria um crime contra a vida. Desta forma, se estaria sinalizando que o Direito Penal, diferentemente das outras esferas do Direito Brasileiro, optou por considerar que os fetos têm vida, seguindo a teoria conceptualista e defendendo que a vida se inicia com a concepção, o que seria incabível e contrastante.

Mas, ao se admitir que o Direito Penal pode se comportar desta forma antagônica, estar-se-ia aceitando que preceitos religiosos utilizados para a definição de vida estivessem norteando nossa legislação, quebrando assim o nosso princípio organizacional de estado laico.

Sendo assim é imprescindível encarar que o estado brasileiro é laico, que as leis precisam passar por um processo de laicização e que a descriminalização da interrupção voluntária da gravidez é um passo nessa transição para um estado laico de fato.

Cabe reiterar ainda que a temática da legalização da interrupção voluntária da gravidez mesmo sendo repleta de considerações acerca da religiosidade já foi um debate enfrentado por inúmeras cortes constitucionais, com especial destaque para

países com os quais o Brasil possui proximidades na comparação e na reflexão jurídica acerca desses assuntos correlatos.

Obviamente que nessas nações, onde as leis se assemelham à brasileira, principalmente quando se refere ao preceito da inviolabilidade da vida e também quanto à laicidade do Estado é que amadureceram o entendimento da legalização da interrupção voluntária da gravidez. Procurou-se nesse processo respeitar às implicações pessoais, sociais, políticas e religiosas entendendo-se, porém, que se fazia necessário distinguir os planos jurídico, ético, científico e religioso.

A interrupção voluntária da gravidez não é um tema exclusivamente religioso e tão pouco unicamente cristão, então no momento de regulá-lo, deve-se primar pela ética social comum a todos os cidadãos e que deve estar acima da moral religiosa.

As transformações culturais e sociais, o desenvolvimento dos Direitos Humanos e o novo papel da mulher na sociedade influenciam essencialmente nas definições ligadas aos direitos sexuais e reprodutivos e a interrupção voluntária da gravidez, exigindo uma revisão da legislação vigente para atender aos novos contextos.

3.5 O Direito Penal como Defesa dos “máximos bens”

Admitindo-se que o ordenamento jurídico brasileiro fez opção de defender e empregar a teoria natalista, deve-se caminhar no sentido de que o feto não é uma pessoa e, portanto é tão somente uma pessoa em potencial, posto que só adquirirá personalidade jurídica se nascer com vida. Partindo-se deste entendimento, é cabível se enxergar que o crime, é de certa forma, uma conduta que ataca a um bem jurídico tutelado, pode-se entender que a interrupção voluntária da gravidez não poderia ser jamais considerada um crime contra a vida.

Em caso de se considerar ainda que o ato tem que ser considerado como uma conduta típica, por conseguinte seria o ato criminoso, o máximo que este poderia ser, seria então um crime contra os costumes, pois não há ainda em que se falar em vida. Observa-se então nesse simples exemplo, um exercício hermenêutico cheio de contradições.

Se considerar ainda que o bem jurídico tutelado seria uma expectativa de vida é ainda mais plausível que negando que o feto seja pessoa e, portanto, sujeito de direitos protegidos pela lei, levantar-se então a necessidade de descriminalização da interrupção voluntária da gravidez.

A grande discussão em verdade reside então enfaticamente sobre a possibilidade de punibilidade ou não do ato de interrupção voluntária da gravidez, observando obviamente a premissa de que ao Direito Penal deveria caber a proteção seletiva de bens jurídicos de extrema relevância.

Outra questão de suma importância refere-se à adoção própria de um regime laico onde o estado não pode impor valores religiosos a seus cidadãos e também onde um Direito penal seja mínimo, obrigando a pensar na proteção seletiva de bens jurídicos de extrema relevância. É necessário cogitar também se a vedação da interrupção voluntária da gravidez representa de fato uma ofensa tão grave a um bem jurídico importante para o desenvolvimento de um indivíduo na sociedade e se existe neste caso realmente tipicidade material. (BATISTA e MAIA, 2008)

É plausível então que não se possa considerar a interrupção voluntária da gravidez uma ofensa a um bem jurídico por excelência, pois se a sociedade brasileira assim o considerasse não seria fato tão corriqueiro na realidade do país.

Outro fato a se considerar é que o sistema de proteção instituído pela norma jurídico-penal é tão perfeito que os bens de maior valor, são protegidos não somente contra o dano efetivo, mas, também, contra a sua simples exposição ao perigo. Devido a isso, sempre que determinado comportamento torna-se objeto de maior reprovação social, por ofender ou ameaçar bens ou valores ao qual a sociedade passe a atribuir maior importância vem a ser proibido sob a pena de ameaça (LOPES, 1999).

Desta forma é urgente se pensar em uma reforma do Código Penal Brasileiro rumo à legalização de conduta, atualmente considerada como típica. A situação é tão evidente que em caso de se insistir em continuar interpretando o código e o aplicando de forma ultrapassada e errônea ao se admitir que o ato, em si, é um crime, ter-se-ia que paralisar o judiciário brasileiro só para julgar os crimes dessa natureza. Tal fato seria inviável e é estarrecedor a insistência da sociedade brasileira em não superar tal equívoco.

Não parece razoável que a justiça penal brasileira deva dispende o seu tempo para julgar casos dessa natureza, principalmente como se está codificado, ao realizar milhares de júris mensais para cuidar desta questão, que deve ser regulada sob a ótica da promoção dos direitos reprodutivos e não sob a ótica da punibilidade e sanção penal.

Conclusão

Conclui-se, tendo em vista o arcabouço legal nacional, pela inaplicabilidade da norma atual acerca da interrupção voluntária da gravidez frente aos novos contextos atuais e decidir-se pela defesa da legalização desta será um instrumento de expansão dos direitos e principalmente de respeito às liberdades individuais de todos os cidadãos brasileiros no exercício dos seus direitos reprodutivos.

Referências

ARCOVERDE, D. **O aborto na história**. Disponível em: <<http://www.sindromedeestocolmo.com.br>> Acesso em junho de 2005.

BATISTA, C. G.; MAIA, M (Org.). **Estado laico e liberdades democráticas. Recife: Articulação de Mulheres Brasileiras**, 2006. 34 p. Disponível em: <http://www.ipas.org.br/arquivos/EL_2006.pdf> Acesso em julho de 2011.

BELO, W. R. **Aborto: Considerações Jurídicas e Aspectos Correlatos**. Belo Horizonte. Del Rey 1999.

BRASIL. Código Civil, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em Abril de 2013.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Atenção humanizada ao abortamento: norma técnica**. Brasília, 2005. 32 p. (Cadernos de direitos sexuais e direitos reprodutivos). Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada.pdf>. Acesso em: Julho de 2007.

CALGARO, C.. **Aborto: enfoque jurídico e social**. Jus Vigilantibus, Espírito Santo, 19 set. 2004. Disponível em:<<http://jusvi.com/artigos/2276>>. Acesso em Junho de 2009.

CESAR, J. A., **Opinião de mulheres sobre a legalização do aborto em município de porte médio no Sul do Brasil**. Rev. Saúde Pública, 31 (6): 566-71, 1997.

CHUMPITAZ, V. A. C. Ministério da Saúde. **Percepções Femininas sobre a Participação do Parceiro nas Decisões Reprodutivas e no Aborto Induzido**. Rio de Janeiro. Fiocruz. 2008.

DUBY, G. e PERROT, M. **História das Mulheres - A Antiguidade, "A Política dos Corpos: entre procriação e continência em Roma"**, pp.364-366. Lisboa. Afrontamento. 1990.

FREIRE DE SÁ, M. F. **Biodireito e direito ao próprio corpo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

GUIMARÃES, R. **Roe x Wade, Suprema Corte e Brasil**, 1973.

LESBAUPIN, I. Interrupção voluntária da gravidez: uma contribuição para o debate de site católicas pelo direito de decidir. Disponível em: <<http://www.atolicasonline.org.br/artigos/conteudo.asp?cod=3486>> Acesso em: Agosto de 2011.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Abortamento seguro: orientação técnica e de políticas para os sistemas de saúde**. Campinas: CEMICAMP, 2004. 112 p., il., tab. Disponível em: <<http://portugues.iwhc.org/docUploads/Abortamento%20Seguro%20Cap.1%20D4.pdf>>. Acesso em: Junho de 2007.

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

ROCHA, M., ANDALAF NETO J. **A Questão do aborto: aspectos clínicos, legislativos e políticos**. In: Berquó E Sexo e vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil. Campinas: Editora da Unicamp; 2003. 257-318

SCHOR, N. S. e ALVARENGA, AUGUSTA T. **O aborto: um resgate histórico e outros dados**, Faculdade de Saúde Pública de São Paulo. Disponível em:<<http://fsp.usp.br/schor.htm>>. Acesso em: Maio de 2009.

SORRENTINO, S. R.; LEBRÃO, M. L. Os abortos no atendimento hospitalar do Estado de São Paulo, 1995. **In: Revista Brasileira de Epidemiologia**, São Paulo, v.1, n.3, p.256-267, dez, 1998.

VENTURA, M. **Direitos reprodutivos no Brasil**.3ª Edição. UNFPA. Brasília 2009