

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DIU E PÍLULA DO DIA SEGUINTE: ABORTO PERMITIDO?

Helen Juliana Comitre Klebis

Presidente Prudente/SP

Outubro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DIU E PÍLULA DO DIA SEGUINTE: ABORTO PERMITIDO?

Helen Juliana Comitre Klebis

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos.

Presidente Prudente

Outubro / 2002

DIU E PÍLULA DO DIA SEGUINTE: ABORTO PERMITIDO?

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
como requisito parcial para obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos
Orientadora

José Hamilton do Amaral
Examinador

Jussara Aparecida Cabianca
Examinadora

Ninguém pode ser inteiramente livre até que todos sejam livres; ninguém pode ser inteiramente digno até que todos sejam dignos; ninguém pode ser inteiramente feliz até que todos sejam felizes.

Herbert Spence

AGRADECIMENTOS

Agradeço sinceramente ao meu pai Edelberto que tanto acredita e confia em mim; à minha mãe Maria Pureza por ter me permitido nascer.

Agradeço ainda à minha orientadora Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos, por seu incentivo e auxílio fundamentais durante todo o trabalho; às bancas examinadoras pelo tempo dispensado à minha apresentação; e a todos que, de alguma forma, colaboraram para a realização desta monografia.

Por fim, agradeço a Deus, que me dá um dia após o outro, muita força de vontade, e que transformou meus minutos em horas.

RESUMO

Esta monografia jurídica trata do aborto em relação ao Dispositivo Intra Uterino e o Contraceptivo de Emergência, atuais métodos contraceptivos, cuja utilização é legalmente permitida. No entanto questiona-se sua legalidade diante da possibilidade de provocarem o aborto, tipificado como crime nos artigos 125 a 128 do Código Penal.

Os focos principais da pesquisa são o Direito à Vida e o Direito Penal que prevê o crime de aborto, a ser investigado em relação aos contraceptivos especificados no tema.

Indaga-se em que momento surge o Direito à Vida, e a condição de “Pessoa”; se o aborto está sendo permitido tácita ou explicitamente em situações não previstas em lei.

Para tal, utilizar-se-á de coleta de dados, feita a partir de material bibliográfico, selecionando as informações úteis encontradas em doutrinas, jurisprudências, bibliografia específica, seguindo-se a análise qualitativa da questão, interligado com o histórico do tema proposto.

O objetivo do presente trabalho é investigar o Dispositivo Intra Uterino (DIU) e a “Pílula do Dia Seguinte” à luz do Código Penal que tutela a vida, ponto de intersecção entre os contraceptivos em questão e a lei.

Serão ainda explorados alguns aspectos básicos, sem maior aprofundamento, do Crime de Aborto e do Direito à Vida para buscar entender a legalidade dos contraceptivos sem excluir por completo a hipótese de aborto.

Em seqüência; verificar-se-á a extensão da punibilidade e da responsabilidade penal no crime de aborto; a tolerância ao abortamento à medida que não se proíbe contraceptivos sabidamente abortivos.

Palavras-chaves: Vida – Aborto – Crime – Pílula do Dia Seguinte – Dispositivo Intra Uterino.

ABSTRACT

This legal monograph deals with the abortion in relation to the Intra Uterine Device and the Contraceptive of Emergency, current contraceptive methods, whose legal use is allowed. However its legality is questioned of the possibility to provoke the abortion, tipifying as crime in articles 125 to 128 of the Criminal Code.

The main focus of the research are the Right to the Life and the Criminal law that foresees the abortion crime, to be investigated in relation to contraceptives specified in the subject.

It is inquired in which moment appears the Right to the Life, and condition of Human being; if the abortion is being allowed tacit or explicitly in situations not foreseen in law.

For such, it will be used the collection of data, made from bibliographical material, selecting the useful found information in doctrines, jurisprudences, specific bibliography, following a qualitative analysis of the question, linked with the description of the considered subject.

The objective of the present work is to investigate Intra Uterine Device (IUD) and the Following Day Pill, under the light of the Criminal Code that guards the life, intersection point between the contraceptives in question and the law.

Also, some basic aspects will be explored, without bigger deepening, of the Crime of Abortion and the Right to the Life to understand the legality of contraceptives without excluding for complete the abortion hypothesis.

In sequence, extension of the punishability and the criminal liability in the abortion crime will be verified; the tolerance to the abortion as devices well known as abortive are not forbidden.

Key Words: Life; Abortion; Crime; the Following Day Pill; Intra Uterine Device.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 10 |
| 2. DO ABORTO..... | 12 |
| 2.1 Conceito..... | 12 |
| 2.2 Evolução..... | 14 |
| 2.2.1 Da pré-história à Antigüidade..... | 14 |
| 2.2.2 Da idade média aos dias atuais..... | 21 |
| 2.2.3 No Brasil..... | 23 |
| 2.3 Tipos de Aborto..... | 25 |
| 2.3.1 Espontâneo..... | 26 |
| 2.3.2 Terapêutico..... | 27 |
| 2.3.3 Sentimental..... | 27 |
| 2.3.4 Social..... | 28 |
| 2.3.5 Por motivo de honra..... | 29 |
| 2.3.6 Eugênico..... | 29 |
| 2.4 O Aborto Sob o Ponto de Vista das Religiões..... | 31 |
| 2.4.1 Catolicismo..... | 32 |
| 2.4.2 Espiritismo..... | 33 |
| 2.4.3 Islamismo..... | 34 |
| 2.4.4 Protestantismo e outras religiões..... | 35 |
| 2.5 Aspectos Legais no Código Penal..... | 37 |
| 2.5.1 Considerações gerais..... | 37 |
| 2.5.2 Art. 124: Auto aborto e consentimento para o aborto..... | 43 |
| 2.5.3 Arts. 125 e 126: Aborto provocado por terceiro..... | 45 |
| 2.5.4 Art. 127: Aborto qualificado..... | 46 |
| 2.5.5 Art. 128: Aborto legal..... | 47 |
| 2.6 Descarte de Embriões..... | 50 |
| 3. DO DIREITO À VIDA..... | 54 |
| 3.1 O Que é Vida?..... | 54 |
| 3.1.1 Quando se inicia a vida?..... | 56 |
| 3.1.2 Nascituro, pessoa e personalidade..... | 60 |
| 3.2 Da Proteção Estatal ao Nascituro..... | 65 |
| 3.2.1 Constituição Federal..... | 65 |
| 3.2.2 Código Civil..... | 70 |
| 3.2.3 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)..... | 73 |
| 3.2.4 Código Penal..... | 76 |
| 4. DOS MÉTODOS CONTRACEPTIVOS..... | 77 |
| 4.1 Métodos Naturais..... | 77 |
| 4.1.1 Método de Ogino-Knauss..... | 78 |
| 4.1.2 Método Billings..... | 79 |
| 4.1.3 “M.S.T.” e “coitus interruptus”..... | 81 |
| 4.2 Métodos Não Naturais..... | 83 |
| 4.2.1 Pílula anticoncepcional..... | 85 |
| 4.2.2 Anticoncepcionais de barreira..... | 87 |
| 4.2.3 Esterilização..... | 88 |

| | |
|--|------------|
| 5. DA UTILIZAÇÃO DO D.I.U. E DA PÍLULA DO DIA SEGUINTE À LUZ DO CÓDIGO PENAL..... | 91 |
| 5.1 Diferenças Entre os Métodos Contraceptivos..... | 91 |
| 5.1.1 Dispositivo intra-uterino (D.I.U.)..... | 91 |
| 5.1.2 Pílula do dia seguinte..... | 94 |
| 5.1.3 D.I.U. e pílula do dia seguinte: contraceptivos?..... | 99 |
| 5.2 Diferença Entre os Métodos Contraceptivos e o Aborto..... | 101 |
| 5.3 D.I.U., Pílula do Dia Seguinte e Crime de Aborto..... | 102 |
| 5.3.1 O que pensam os doutrinadores..... | 105 |
| 5.3.2 A posição da Igreja..... | 108 |
| 6. CONCLUSÃO..... | 112 |
| 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 115 |

FOTOS E QUADRO

- FOTO 1 – Bebê nascido com 21 semanas
- FOTO 2 – Aborto com 21 semanas
- FOTO 3 – Bebê ascido com 20 semanas
- FOTO 4 – Feto (11 a 12 semanas)
- FOTO 5 – Aborto por operação cesariana
- FOTO 6 – Aborto por envenenamento de sal (19 semanas)
- FOTO 7 – Pezinhos humanos (10 semanas)
- FOTO 8 – Feto (8 semanas)
- FOTO 9 – Aborto por dilatação e corte
- FOTO 10 – Aborto por aspiração
- FOTO 11 – Aborto de 18 a 24 semanas
- QUADRO 1 – Comparação de sentenças

1. INTRODUÇÃO

O direito à vida é o mais importante do ser humano e, como tal, deve ser preservado desde o princípio. Por isso tem-se tipificado o crime de aborto nos artigos 125 a 128 da Lei 2848 de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Para o desenvolvimento do tema, dividiu-se o presente trabalho em cinco capítulos, sendo eles dispostos de forma que leve o leitor a compreender a relevância do problema. Lentamente chegou-se ao ponto culminante, ou seja, à utilização do DIU e da Pílula do Dia Seguinte à luz do Código Penal.

O avanço das ciências médicas mostrou que muitos confrontos com a norma penal surgiram e continuarão a aparecer. Métodos denominados contraceptivos são descobertos e utilizados sem divulgação de como agem no organismo e sobre o feto, e ainda, sem maiores estudos de compatibilidade ou incompatibilidade com a Lei.

Foi brevemente analisada a posição do nascituro dentro do ordenamento jurídico brasileiro para mostrar que nem só o Código Penal protege a vida do nascituro.

Os métodos contraceptivos foram importantes em todo o contexto. São por vezes a causa da gravidez indesejada pela confiança excessiva ou mau uso. Outras vezes, podem causar o aborto diretamente, o que foi investigado nesta monografia. Assim, o último capítulo tratou especificamente do DIU e da “Pílula do Dia Seguinte”.

Sendo a pílula, acima citada, uma descoberta recente da ciência e do consumidor, a internet ainda é a maior fonte de pesquisa, mas livros recentes

mostram a preocupação dos doutrinadores tradicionais com o problema que intitula a presente monografia.

2. DO ABORTO

2.1 Conceito

Várias são as definições encontradas para aborto, ocorrendo variações que dependem principalmente da ótica sob a qual o tema é discutido.

Alguns autores, como Damásio Evangelista de Jesus, afirmam ser mais correto tecnicamente o termo “abortamento” para o ato de abortar e “aborto” para o produto dessa prática. Afirma ainda Danda Prado, que tal denominação é a mais utilizada nos meios médicos. No entanto, “aborto” como ato de abortar é mais utilizado comumente, de tal forma que o termo “abortamento” não é trazido no Grande Dicionário de Medicina, OESP-Maltese, que define o aborto como ***expulsão espontâneo ou provocado antes do sexto mês de gestação, isto é, antes que o feto possa sobreviver fora do organismo materno.***⁽¹⁾

Damásio E. de Jesus conceitua aborto como ***a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto (produto da concepção).***⁽²⁾

Danda Prado, inserindo a distinção entre o embrião e o feto, vê o aborto obstetricamente, como ***a perda da gravidez antes que o embrião e posterior feto (até a 8ª semana diz-se embrião, a partir da 9ª semana, feto) seja potencialmente capaz de vida independente da mãe.***⁽³⁾

De acordo com Valdemar Augusto Angerimi Calmon:

⁽¹⁾ MALTESE, Giuseppe (dir.). *Grande Dicionário Brasileiro de Medicina*. [s.i.]: Maltese, [19-?].

⁽²⁾ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal, parte especial*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2, p.115.

⁽³⁾ PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, [1995]. Coleção Primeiros Passos, p.11.

Aborto é conceituado como a expulsão ou a extração de toda ou qualquer parte da placenta ou das membranas sem um feto identificável, ou um recém nascido vivo ou morto que pese menos de quinhentos gramas.⁽⁴⁾

No mini dicionário da Língua Portuguesa de Aurélio Buquerque de Holanda Ferreira, 1ª edição, encontra-se:

Abortar v. int. 1. Dar à luz antes do fim da gestação. 2. Falhar; malogar-se.

.....
Aborto (ô) sm. 1. Ação ou efeito de abortar (1). 2. Indivíduo disforme; monstro.⁽⁵⁾

O conceito dado por E. Magalhães Noronha é bem simples, portanto, mais abrangente, dizendo que o aborto **é a morte do ovo, embrião ou feto.**⁽⁶⁾

Deve-se cuidar para não confundir o aborto com o parto prematuro. Neste, o feto é viável, tem possibilidade de viver fora do útero com cuidados especiais.

Sérgio Abdala Semião diz quando o feto é viável em seu conceito:

Pelo termo aborto (do latim abortus, ab, privação; ortus, nascimento), entende-se a interrupção da gravidez com a morte do feto, antes de sua viabilidade extra-uterina. É com a morte do produto da concepção antes das 22 semanas se vida dentro do útero materno, porque dificilmente seria viável fora do útero com menos de 180 dias de gestação.⁽⁷⁾

Partos prematuros já ocorreram antes dos 180 dias de gestação, tendo o bebê nascido e permanecido vivo, porém são exceções e não se pode considerar como regra.

⁽⁴⁾ ANGERIMI, Calmon, et al. *A Ética na Saúde*. São Paulo: Pioneira, 1997, p. 99.

⁽⁵⁾ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

⁽⁶⁾ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 54.

⁽⁷⁾ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 133.

Como se pode observar, é preocupante a falta de conceito de aborto no Código Penal. O tipo penal nomeia a conduta, mas não a define. Assim, a vontade do legislador deve ser buscada para encontrar o melhor conceito. A intenção é tutelar a vida, não simplesmente a gravidez, feto ou embrião, sendo mais adequado o conceito mais amplo.

Não se pode esquecer que o tempo traz modificações em toda a sociedade, em todos os seus aspectos. Conceitos também devem ser modificados ao passo que novas descobertas, que nele influem, surgem a cada dia.

A fertilização *in vitro*, não existia à época do Código Penal, mas com certeza estaria tutelada no capítulo dedicado aos crimes contra a vida, no mesmo *Codex*.

O conceito de aborto será muito importante nos próximos capítulos, concluindo-se, assim, ser o aborto a morte do produto da concepção, provocado ou não, sem dar a chance de nascimento a este, visto que há embrião antes da gravidez, assim como fetos abortados que sobreviveriam se fossem adequadamente retirados do ventre materno e submetidos a cuidados médicos.

2.2 Evolução

2.2.1 Da pré-história à Antigüidade

O aborto é uma prática muito antiga na história da humanidade. Pouco conhecido nas primeiras civilizações, quase não era utilizado, mas não se contestava sua prática.⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ PAPALETTO, Celso Cezar (org.) *et al.* *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 18.

O Rig Veda, 3000 a.C., livro sagrado indiano, teria sido ditado por Brama (o sol), continha a legislação de Manu (divindade hindu), que equiparava o aborto ao infanticídio. Contesta-se, no entanto, a autenticidade do Rig Veda e sua data de origem. Porém, é certo que os hindus praticavam o aborto e posteriormente o condenaram, considerando impura a gestante que abortasse, igualando a prática do aborto ao infanticídio e ao homicídio.⁽⁹⁾

As mulheres da Antigüidade eram levadas à prática do aborto devido ao desconhecimento da fertilidade e de como se transmite a vida.

No Código de Hamurabi, rei da Babilônia, 1792 a 1750 a.C., surge a primeira disposição incontestada sobre o aborto, sendo que nele a pena dependeria da vontade do agente em praticar o aborto e da condição social da gestante, devendo o provocador do aborto reparar civilmente o pai da gestante.⁽¹⁰⁾

O Código Hitita (anterior a 1200 a.C.) aplicava a multa de acordo com o tempo de gestação e de acordo com a classe social da gestante, sendo bem menor a indenização para o aborto praticado em escravas.

Com os assírios, surge a sanção penal, onde além do pagamento de multa, o provocador deveria cumprir um mês de senso real (pena privativa de liberdade), e receber cinquenta golpes de açoite. Caso o aborto provocado fosse do primeiro filho do marido da gestante, o provocador do aborto seria decapitado.

Os assírios puniam o auto-aborto com a empalação⁽¹¹⁾, suplício que consistia em espetar pelo ânus a gestante que abortou, deixando-a exposta ao

⁽⁹⁾ PAPALETTO, Celso Cezar (org.) *et al. Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 21.

⁽¹⁰⁾ PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, [1995]. Coleção Primeiros Passos, p. 42.

⁽¹¹⁾ FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998, p. 224.

público até morrer. Se a gestante morresse em consequência do auto-aborto, seria não só punida com a empalação, como também seria privada de sepultura.

Em 1000 a.C., o livro do Êxodo, da Lei Hebraica, falava do parto prematuro, ordenando que a pessoa que espancasse uma gestante, provocando-lhe o aborto, ressarcisse o prejuízo econômico ao marido.

Rômulo, fundador de Roma, 753 a.C., querendo povoar Roma, proíbe o infanticídio; nada diz a respeito do aborto por considerar o feto “parte do corpo da mãe”.

Zoroastro, rei da Pérsia, 700 a.C., ao mesmo tempo em que punia severamente o aborto, protegia a jovem seduzida, tendo esta o direito à assistência e alimentos, prestados pelo sedutor, até o nascimento do filho.⁽¹²⁾

O Código Persa pune igualmente autor, co-autor e cúmplices do crime de aborto, em seus artigos 40 a 47.

A Lei de Mileto (filósofo grego), séc. VI a.C., aplicava a pena de morte à mulher que abortasse sem a permissão do marido.⁽¹³⁾ Esparta, cidade grega, séc VI a.C., visando aumentar o número de atletas e guerreiros, também proibiu o aborto; apenas o Estado poderia “eliminar” os bebês nascidos com “defeito de formação”.

Sócrates (469 a.C. a 399 a.C.), filósofo grego, defendia que fosse facilitado o aborto às gestantes que não desejassem ter o bebê. Já Platão, filósofo grego

⁽¹²⁾ PAPALEO, Celso Cezar (org.) *et al. Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 23.

⁽¹³⁾ PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, [1995]. Coleção Primeiros Passos, p. 43.

dessa mesma época, sugeria a obrigatoriedade do aborto às mulheres com mais de quarenta anos, visando, principalmente, o controle populacional.⁽¹⁴⁾

Hipócrates, 400 a.C., considerado o “pai da medicina”, jurava não prescrever substância abortiva às gestantes.⁽¹⁵⁾ No entanto, indicava métodos contraceptivos e abortivos às “parteiras”, profissão, inclusive, de sua mãe.

Aristóteles, também na Grécia, 384 a.C., utilizava-se da animação do feto, assim com Zenon (filósofo, 310 a.C.), que se utilizava da animação para restringir a punibilidade ao aborto. Feto animado seria aquele com “alma”, ou “sopro de vida”, adquirida 40 dias após a concepção. Antes dos 40 dias, o feto seria inanimado, isto é, desprovido de alma. Para os estóicos, a incorporação da alma dava-se com a primeira inspiração do bebê ao nascer.

Em Roma, as leis que surgiram, após Rômulo, não proibiam o aborto. Tal fato deve-se ao patriarcado, regime social onde o chefe de família (patriarca) tinha o direito de vida e de morte sobre os filhos já nascidos e sobre os filhos que estavam por nascer.⁽¹⁶⁾

A mulher romana não tinha o direito de abortar sem ordem do marido, ou, na falta deste, de quem estivesse sob a responsabilidade (pai ou Estado). Além do que, era vista como uma incubadora, já que o poder da vida estava com o homem em sua semente.

Uma nova criança na família romana, fechada e praticamente autônoma, era um braço para o trabalho e, antes de qualquer coisa, um bem, um objeto,

⁽¹⁴⁾ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 135.

⁽¹⁵⁾ MARCÃO, Renato Flávio. *O Aborto no Anteprojeto de Código Penal*. RT-758, dez. 1998. 87º ano, p. 429.

⁽¹⁶⁾ NASCIMENTO, José Flávio B. *Direito penal: parte especial: arts. 121 a 183: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 70.

inclusive de compra e venda. Era inegável o prejuízo que o patriarca sofreria com a perda de um novo bebê.⁽¹⁷⁾

Desta forma, o patriarca era quem aplicava a pena à mulher que abortasse sem sua ordem.

A mulher romana era considerada sujeito do crime de aborto, sobre a qual recaía toda a culpa. Os motivos que a levavam a abortar eram vários, sendo com maior incidência para castigar o marido. Surge, então, a primeira proibição do Estado, que foi do aborto praticado logo após o divórcio para atingir o marido. Nesses casos, a pena aplicada à mulher era o desterro, ou ainda o Tribunal Doméstico que, juntamente com o marido, aplicaria o castigo.

A preocupação do Estado, com a perda de súditos, foi um dos fatores que implicaram na proibição legal do aborto. Perdiam-se guerreiros, atletas, mão de obra para o campo. O aumento da população era muito desejado.

Sétimo Severo, imperador romano, de 193 d.C. a 211 d.C., e seu filho Caracala, que imperou de 211 a 217, proibem o aborto e fazem cumprir a lei que o pune pois, até então, o Estado não se empenhava em perseguir e punir tal crime.⁽¹⁸⁾ Sétimo Severo aplicava a pena de morte ao praticante do aborto se houvesse fins lucrativos no cometimento do crime.

Nas sociedades greco-romanas, as escravas e estrangeiras (hetarias), nunca se tornariam cidadãos, assim, não se aplicava, a legislação, a elas, já que só os cidadãos eram sujeitos à lei. As estrangeiras, concubinas dos cidadãos, poderiam abortar livremente.

⁽¹⁷⁾ PAPAEO, Celso Cezar (org.) *et al. Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 18.

⁽¹⁸⁾ PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, [1995]. Coleção Primeiros Passos, p. 46.

O surgimento e a expansão do Cristianismo foi um marco relevante para a criminalização do aborto, pois “não matarás” é mandamento de Deus, o que torna inconcebível, para os cristãos, admitir o aborto.⁽¹⁹⁾

Para os antigos germanos muitas particularidades do fato em si eram levadas em conta para a aplicação da pena, já que demoraram a adotar o cristianismo. Dependia de quem abortasse, da animação, do sexo do feto, da tribo onde ocorreria o aborto, da gestante morrer ou não, sendo bem diversificada a multa aplicada.

Valenciano, que imperou na Itália até 384 d.C., criou a lei que condenava à morte a gestante que cometesse o aborto voluntário.

Santo Agostinho, por volta de 386 d.C., taxava de homicida a mulher que não se permitisse engravidar tendo a possibilidade de fazê-lo. Do mesmo modo taxava aquela que abortasse. A exemplo de Zenon, também falava em animação, que ocorreria no décimo dia da gravidez, tornando o feto divino. Considerava crime, no entanto, o aborto cometido em qualquer tempo da gravidez.

O Talmud, livro judaico que contém a lei mosaica (formado pela unificação da Mishna, codificação hebraica, com a Guemara, codificação posterior em aramaico), do séc VI, condenava à multa quem causasse o aborto acidentalmente. Caso o aborto não fosse acidental, condenava-se o praticante ao mesmo mal que tivesse causado, cumprindo assim a máxima: “olho por olho, dente por dente, pisadura por pisadura”. Nada era previsto especificamente quanto ao aborto intencional.

⁽¹⁹⁾ NASCIMENTO, José Flávio B. *Direito penal: parte especial: arts. 121 a 183: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 70.

Para aplicar a pena, Justiniano (527 a 565), imperador do Império Bizantino, verificava os motivos, sendo impunível o aborto praticado pela repudia da mulher pelo marido.

Carlos Magno, Rei dos Francos e Imperador do Ocidente, por volta de 768 d.C., punia severamente o culpado do crime de aborto, física e espiritualmente, “em nome de Cristo”.

Na Igreja, o praticante do aborto era excomungado pelo fato de impedir o batismo aos bebês assassinados. O aborto privava a alma do batismo. Sisto V, que foi Papa de 1548 a 1585, condenava à morte quem abortasse.⁽²⁰⁾

As Leis Carolinas, instituídas por Carlos V em 1559, punia o auto-aborto com a pena de morte por afogamento suplicial. Caso o provocador do aborto não fosse a gestante, o agente do crime de aborto seria punido com a pena de morte pela espada. No entanto, só era punido o aborto praticado após a animação do feto.

Como se pôde observar, não se protegia a vida da criança que estava sendo gerada. Protegiam-se, de início, os interesses do patriarca e, posteriormente, do Estado. Por fim, com a expansão do cristianismo, começou-se a tutelar a vida, em especial a “alma” do bebê, que deveria ser batizado ao nascer.

⁽²⁰⁾ NASCIMENTO, José Flávio B. *Direito penal: parte especial: arts. 121 a 183: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 70.

2.2.2 Da idade média aos dias atuais

Na Idade Média, a pena de morte por enforcamento era aplicada ao abortador, devendo este, antes da execução, ser torturado e ter seus bens e valores confiscados.

No entanto, ocorrendo o aborto antes da animação, a aplicação da pena dependeria apenas da orientação dos juristas.

Henrique II, rei da França, de 1574 a 1559, considerava homicida a mãe que não permitisse seu filho nascer.

Voltaire (1696 a 1778), filósofo francês, observou a crueldade das penas aplicadas no caso de aborto. Para esse filósofo, era muito cruel dar ao aborto, criminalmente, o mesmo tratamento que se dava ao homicídio. Diante disso, a pena de morte foi abolida como sanção e, em 1791, foi trocada pela pena de prisão.⁽²¹⁾

Com relação ao feto, começou-se a pensar no seu direito à vida. Se comparada aos dias atuais, São Thomas de Aquino (séc. XII) tornava menos rígida a proibição do aborto, pois pregava a animação tardia do feto, aos três meses de gestação.

O Código Francês de 1810 diferencia o aborto do infanticídio e, posteriormente, o mesmo passa a ser classificado como delito (menos grave que o crime).

⁽²¹⁾ PAPALEO, Celso Cezar (org.) *et al.* *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 29.

Na Alemanha, Hitler (ditador alemão), cria a figura do aborto eugênico, permitido para que se pudesse formar uma raça superior, livre de anomalias e de malformações graves (o aborto eugênico está explicado no ponto 1.3.6. desta monografia).

O Código Penal Russo, de 1926, em seu artigo 140, retirou a antijuricidade do aborto praticado por pessoa habilitada, higienicamente, se houvesse o consentimento da gestante.

O Código Uruguaio de 1933 liberou a prática do aborto, sendo que, mais adiante, esse direito foi revogado.

Em 1936 o artigo 140 do Código Penal Russo foi revogado e, em 1955, foi conferido à gestante, novamente, o direito ao aborto, atendendo, assim, ao caráter econômico/financeiro da população.

Na Suécia, Inglaterra, Dinamarca e Noruega, foram criados os “abortatórios oficiais”, o que aumentou consideravelmente o número de abortos praticados. “Abortatórios oficiais” eram os locais autorizados a efetuar o aborto nas gestantes que desejassem interromper a gravidez sem infringir a lei.

Muitos países legalizaram a prática do aborto. Em vários países, a atual posição da mulher, em igualdade com os homens em vários países, e sua crescente importância na economia, são motivos que vêm influenciar a legislação, assim como atender às necessidades sócio-econômicas da população e as razões político-demográficas do próprio Estado.

O aborto é proibido na maioria das nações muçumanas, em Portugal, na Espanha, na maioria dos países africanos e em dois terços dos países da América Latina.

A Austrália, Inglaterra, Alemanha, Estados Unidos, Índia, Itália, Rússia, Hungria, Polônia, Checoslováquia, China e França, são exemplos de países onde é liberado o aborto nos três primeiros meses de gestação e por razões relativas à saúde física e psíquica da mãe.

O Brasil inclui-se entre os países do meio termo, onde o aborto é crime, porém, não punível em algumas situações.

Apesar de muito antigo, o aborto continua sendo tema atual, e em constante mudança. Trata-se da vida de um ser humano envolvido na sociedade desde a fecundação, o que garante sua importância e propicia constantemente novas discussões.

2.2.3 No Brasil

Os índios, que habitavam o Brasil antes do descobrimento, já conheciam o aborto. Praticavam-no por vários meios, como apertar a barriga da gestante, induzi-la a carregar peso, com fortes golpes no ventre e fazendo uso de beberagens tóxicas. O marido, por vezes, obrigava a índia gestante a abortar.

No Código Criminal do Império, de 1830, em seus artigos 199 e 200, pela primeira vez o aborto é tratado legalmente no Brasil, sendo considerado crime contra a pessoa e contra a vida.

Art 199- Ocasionar aborto por qualquer meio empregado, interior ou exterior, com consentimento da mulher pejada.

Pena: prisão com trabalho de 1 a 5 anos. Se esse crime for cometido sem o consentimento da mulher pejada.

Penas: dobradas.

Art 200- Fornecer, com conhecimento de causa, drogas ou quaisquer meios para produzir o aborto, ainda que este não se verifique.

Pena: prisão com trabalho de 2 a 6 anos. Se esse crime for cometido por médico, boticário ou cirurgião, ou ainda praticante de tais artes.

Penas: dobradas.

O Código Criminal do Império não tratava do auto-aborto, da morte da gestante em decorrência de aborto, nem do aborto necessário.⁽²²⁾

O Código da República, 1890, nos artigos 300 a 302, trata legalmente do aborto como crime contra a pessoa e contra a vida, a exemplo do Código Criminal do Império, porém, inovou, na medida em que incorpora a primeira atenuante⁽²³⁾, reduzindo a pena da mulher que praticasse o auto-aborto para ocultar desonra própria.

Art 300- Provocar aborto, haja ou não a expulsão do produto da concepção.

No primeiro caso: pena de prisão celular por 2 a 6 anos.

No segundo caso, pena de prisão celular por seis meses a 1 ano.

§1º- Se em consequência do aborto, ou dos meios empregados para provoca-lo, seguir a morte da mulher.

Pena: prisão celular de 6 a 24 anos.

§2º- Se o aborto foi praticado por médico, parteira legalmente habilitada para o exercício da medicina:

Pena: a mesma precedente estabelecida e a proibição do exercício da profissão por tempo igual ao da reclusão.

Art 301- Provocar o aborto com anuência e acordo da gestante:

Pena: prisão celular por 1 a 5 anos.

Parágrafo único: Em igual pena incorrerá a gestante que conseguiu abortar voluntariamente, empregando para esse fim os meios; e com redução da terça parte se o crime for cometido para ocultar desonra própria.

Art 302- Se o médico ou parteira, praticando o aborto legal, para salvar a gestante da morte inevitável, ocasionam-lhe a morte por imperícia ou negligência:

Penas: de prisão celular de dois meses a 2 anos, e privado de exercício da profissão por igual tempo ao da condenação.

⁽²²⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 155.

⁽²³⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 156.

O Código Penal atual retira a atenuante do aborto praticado para ocultar desonra própria e retira a punibilidade do aborto praticado em mulher que veio a engravidar em razão de ter sido vítima de estupro. Retira, também, a legalização para a parteira praticar o aborto necessário que, atualmente, só pode ser praticado por médico. O aborto sob a ótica do Código Penal atual será estudado com maior atenção no tópico 1.5. desta monografia.

Em 1918, os profissionais da saúde foram proibidos de dar informações ou incentivar a utilização de anticoncepcionais, o que, sem dúvida alguma, contribuiu para o aumento do número de gravidezes indesejadas e, conseqüentemente, de abortos clandestinos.

Há ainda o artigo 20 da Lei de Contravenções Penais que proíbe o anúncio de substâncias ou objetos que tenham por fim causar o aborto, e o artigo 395 da Consolidação das Leis do Trabalho, que retira o direito ao repouso remunerado e à estabilidade das gestantes que abortarem por vontade própria.

O Brasil, com suas leis rígidas de combate ao aborto, cerca por todos os lados a mulher que deseja abortar, colocando muitos obstáculos para evitar o aborto criminoso. No entanto, não proíbe o aborto de feto fruto de estupro, e permite o aborto para salvar a vida da gestante.

2.3 Tipos de Aborto

Há várias classificações para o aborto. As divisões podem ser quanto ao meio empregado (Vide FOTOS 1 a 11), quanto à legalização ou não e quanto aos motivos.

Quanto aos motivos, podem ser divididos basicamente em naturais (ou espontâneos), e provocados.

Os abortos provocados, por sua vez, podem ser divididos em terapêutico, sentimental, social, por motivo de honra e eugênico.

Essa divisão, quanto aos motivos, é importante, tendo em vista a legislação penal, que tipifica o aborto provocado como criminoso e prevê a ausência de pena para alguns casos em razão do motivo que leva a gestante ao aborto.

Os abortos, espontâneo, terapêutico e sentimental são tidos como legais.

2.3.1 Espontâneo

O aborto espontâneo não é tipificado como crime no Código Penal brasileiro, pois independe da vontade de qualquer pessoa. O organismo materno, ou do próprio feto, promove a morte do feto, podendo ou não ocorrer a expulsão do concepto.

O Grande Dicionário Brasileiro de Medicina, (OESP-Maltese, p.2) define o aborto espontâneo da seguinte forma:

O a. espontâneo verifica-se sem qualquer intervenção artificial e pode ser causado por: insuficiente vitalidade dos espermatozoides (causa paterna); por afecções da placenta (causa anexa); pela morte do feto provocada por infecções sangüíneas (causa fetal). Existem ainda várias outras formas de a. como: inflamações uterinas, infecções agudas e crônicas, estados de grave exaustão, diabete e algumas ainda desconhecidas.⁽²⁴⁾

Assim, são inúmeras as causas do aborto espontâneo, sendo que, no primeiro mês de gravidez, pode passar despercebido.

⁽²⁴⁾ MALTESE, Guisepe (dir.).Grade Dicionário Brasileiro de Medicina. [s.i.]: Maltese, [19-?], p. 2.

2.3.2 Terapêutico

O aborto terapêutico, também chamado de necessário, é um dos tipos de aborto provocado. É realizado por médico quando esta for a única forma de salvar a vida da gestante.

Nos casos onde o aborto é necessário, o consentimento da gestante é dispensado. Isso decorre do fato de que não se garante nenhuma das duas vidas em questão, caso a gestação não seja interrompida.

Com o avanço da medicina, o aborto terapêutico tende a desaparecer, visto que estão sendo pesquisados meios alternativos de prosseguir com a gestação sem causar riscos à saúde da mãe.

2.3.3 Sentimental

O aborto sentimental, também chamado de moral ou piedoso, é aquele provocado na gestante quando o conceito é resultado de estupro. Somente o médico pode provocá-lo e é necessário o consentimento da gestante.

Hélio Gomes utiliza uma enorme carga preconceituosa para justificar o aborto sentimental, argumentando da seguinte forma: ***Essa gravidez cria um verdadeiro estado de humilhação crônica, de indignação, de inconformismo, agravado ainda mais se o estuprador é de raça e cor diferentes das da vítima.***⁽²⁵⁾

Sendo a gestante menor de 18 anos, é necessário, também, a autorização dos pais ou responsáveis legais.

⁽²⁵⁾ GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 28. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1992, p.349.

O aborto sentimental teve sua origem na Primeira Guerra mundial, onde as mulheres eram violentadas por soldados que invadiam as cidades. Todas as nações tiveram pena dessas mulheres, que seriam obrigadas a conviverem com a “lembrança do mal” pelo resto de suas vidas.

Como se pode observar, o feto gerado por estupro é visto sempre como “a lembrança do mal”, esquecendo-se o fato de ser uma vida inocente a pagar pelo crime de uma outra pessoa.

2.3.4 Social

Esse tipo de aborto é absolutamente proibido. É aquele praticado em razão da impossibilidade econômica da gestante em prover o sustento do filho de forma adequada; da mãe não ter condições físicas ou psíquicas para assumir as obrigações da maternidade, incluindo-se aqui, as gestantes idosas e as de pouquíssima idade.

Não há motivo que justifique a liberalização do aborto nesses casos, pois há inúmeros métodos anticoncepcionais que evitam com muita eficácia a gravidez e, caso não tenha sido possível evitar a gravidez, há o instituto da adoção para socorrer as mães que não podem criar o filho.

Acima de tudo, não se pode admitir que a criança de família menos favorecida tenha menos direito à vida que crianças de família mais favorecida economicamente, assim como o filho de mãe idosa tem o mesmo direito à vida que o filho de uma pessoa considerada com idade adequada para gerara e criar um filho.

2.3.5 Por motivo de honra

O aborto *honoris causa*, ou por motivo de honra, era privilegiado pelo Código Penal de 1890 e consistia causa de diminuição da pena. Esse privilégio foi abolido do ordenamento jurídico brasileiro.

Aborto *honoris causa* é aquele praticado pela gestante com o intuito de ocultar desonra própria, nos casos de mães solteiras e de gravidezes resultantes de relações extramatrimoniais, à época em que foi tido como privilegiado.

A realidade social de 1890 era bem diferente da atual. Era grande a pressão sofrida pelas mulheres, que condicionavam-se a conseqüências familiares e sociais das mais diversas formas, como, por exemplo, perder o lar e o sustento dos pais, serem taxadas de “prostitutas” e dificilmente conseguiriam casar-se ou exercer profissão sendo “mães-solteiras”.

Sendo o conceito de honra (conceito que a pessoa possui de si) diferente para cada pessoa, e de reputação (conceito que as pessoas têm de alguém) para cada sociedade, pode-se dizer que aborto *honoris causa* seria aquele praticado em qualquer situação em que a sociedade da época desaprovasse a gravidez.

2.3.6 Eugênico

O aborto eugênico, ou eugenésico, é definido por Júlio Fabbrini Mirabete como **o executado ante a suspeita de que o filho virá ao mundo com anomalias grave, por herança dos pais.**⁽²⁶⁾

⁽²⁶⁾ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito Penal*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000. v. 2, p.100.

A total incompatibilidade do feto com a vida, tem gerado muitas autorizações judiciais para o aborto eugênico, em especial, no que concerne à ausência de cérebro (anencéfalos) e rins (agenasia renal), abertura de parede abdominal e síndrome de Patau (consistente em gravíssimos problemas gástricos, cerebrais e renais).

Tereza Rodrigues Vieira cita alguns casos de aborto eugênico:

Em 19 de dezembro de 1992, em Londrina-PR, nosso esclarecido mestre e juiz Miguel Kfoury Neto concedeu autorização para que C.M.A., de 24 anos, interrompesse a gravidez na 25ª semana, pois havia comprovação de 3 médicos de que a criança nasceria sem cérebro.

.....
Em 5 de novembro de 1993, o juiz Geraldo Pinheiro de Franco autorizou a interrupção da gestação de vinte e quatro semanas com o feto portador de acrania e onfalocele. Do mesmo modo, em 3 de dezembro de 1993, o magistrado José Fernando Seifarth de Freitas, de Guarulhos-SP, autorizou a interrupção de gravidez em que o feto era portador de anencefalia.

.....
Em abril de 1994, em Santo André-SP, S.R.S. conseguiu permissão judicial para interromper sua gravidez, pois o feto possuía mal formação cardíaca grave.⁽²⁷⁾

Genival Veloso de França é claro ao dizer **o critério chamado eugênico, (...) visa à intervenção em fetos defeituosos, ou com possibilidades de o serem,(...)**⁽²⁸⁾ Note-se bem que, a simples possibilidade de defeito no feto já é motivo para classificá-lo como sujeito ao aborto eugênico. França enumera casos de eugeníase, certa ou provável, do feto.

Realmente, o legislador não deve permitir esse tipo de aborto que, simplesmente, pune os fetos que fogem ao padrão normal de ser humano. A aparência de uma pessoa jamais poderá ser causa determinante para que o feto perca o direito à vida.

⁽²⁷⁾ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.70/71.

⁽²⁸⁾ FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998, p.226/227.

A gravidez na qual fica realmente provado que após o parto o feto não terá condições mínimas para sobreviver é uma única possibilidade aceitável da eugeniase. Proibir o aborto, nesse caso é torturar psicologicamente uma mãe que jamais terá seu filho, vivo, nos braços. Mas, apesar das autorizações judiciais para o aborto eugênico, ele é proibido no Brasil.

Para finalizar, uma última modalidade de aborto eugênico, esquecida pela maioria dos autores, é a chamada redução fetal.

A redução fetal ocorre nas gravidezes, geralmente decorrentes de tratamentos de fertilidade quando a mulher tem problemas fisiológicos para engravidar, e inúmeros óvulos são fecundados, gerando vários conceptos. Alguns fetos são eliminados para que os fetos restantes tenham melhores condições de desenvolvimento.

Tereza Rodrigues Vieira fala quando a redução fetal está sendo admitida:

A adoção da redução fetal já é norma ética da Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia para os casos de gravidez com três ou mais fetos, quando o risco de haver parto prematuro é de 50% e mais da metade dos bebês apresenta seqüelas. É realizada, geralmente, na 11ª semana de gravidez.⁽²⁹⁾

Nesse caso, a possibilidade de haver má formação dos fetos está presente, assim como a possibilidade de ocorrer o aborto espontâneo, caso um ou mais fetos não seja eliminado.

2.4 O Aborto Sob o Ponto de Vista das Religiões

É de grande importância ter conhecimento do que pensam as religiões sobre o aborto, porque elas são grandes influenciadoras da lei.

⁽²⁹⁾ VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p.73.

A religião adotada por um povo, determina seus anseios e princípios, e, estando o legislador inserido na sociedade, já que é uma pessoa do povo, é inegável a influência religiosa sofrida pelas leis. Assim, é importante ver como o aborto é tratado pelas mais diversas religiões.

Ver-se-á nos subtópicos seguintes alguns posicionamentos das principais religiões.

2.4.1 Catolicismo

A Igreja Católica sempre foi contrária ao aborto. No entanto, a idade da gestação já foi causa determinante de muitas variações no conceito católico de aborto.

No início do catolicismo, para seus líderes e seguidores, a vida começava apenas com a fusão da alma ao feto (animação).

A idade determinante da gravidez para a interrupção variava de acordo com a troca de papa, uma vez que os papas, antes de tudo eram pessoas com convicções próprias. Assim, a posição adotada pela Igreja católica, hoje, é a mesma de Pio IX, Papa que proibiu a interrupção da gravidez em qualquer tempo de gestação em 1869.

A rigidez quanto à proibição atual do aborto pelo catolicismo é tamanha que apenas o aborto provocado para salvar a vida da mãe é admitido. No entanto, o catolicismo não considera o aborto terapêutico exatamente um aborto provocado (motivo da aceitação da Igreja).

Maria Tereza Verardo relata a posição da Igreja católica nos casos de gravidezes ectópicas, onde se deve remover a trompa da gestante para que esta

não morra por hemorragia: ***A cirurgia é destinada a impedir uma hemorragia (efeito direto) e não a matar o feto (efeito indireto). Por esses motivos, tal operação não equivaleria a um aborto.***⁽³⁰⁾

Praticantes do aborto, gestante, terceiro que o provoca, pessoa que induz ou sugere, são punidos pela Igreja Católica com a excomunhão e com a inaptidão para o sacerdócio.

Para os católicos, o aborto é um pecado muito grave, e esta gravidade, advém dos atuais princípios norteadores do catolicismo: Deus dá a vida; a vida começa com a concepção; só Deus pode tirar a vida; abortar é desrespeitar a autoridade de Deus.

2.4.2 Espiritismo

O espiritismo possui várias derivações, sendo que todas consideram o aborto como um crime.

No Brasil, a doutrina espírita mais difundida é a de Allan Kardec, que vê o aborto de uma forma diferente das outras linhas espíritas.

Para os kardecistas, abortar é recusar o que Deus decidiu para aquela gestante. O feto é simplesmente um corpo, onde uma alma, que sempre existiu, irá reencarnar.

Se não houver um motivo justo, que justifique o aborto, aquela alma, que teve sua reencarnação frustrada, tornar-se-á inimiga da pessoa que provocou o aborto.

⁽³⁰⁾ VERARDO, Maria Tereza. *Aborto- Um Direito ou Um Crime?*. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p.49.

O motivo justo varia de pessoa para pessoa, dependendo da interpretação que ela tem dos princípios do espiritismo. No entanto, todos concordam ser motivo justo o aborto terapêutico.

O controle populacional, para os kardecistas, não é motivo justo, pois Deus conhece todos os problemas, individuais e mundiais, e sabe o que faz. Se a pessoa engravida é porque Deus assim o desejou e motivadamente, pois Ele nada faz por acaso.

2.4.3 Islamismo

Os islamitas são adeptos da teoria da animação, que ocorreria a partir do 120º dia de gestação (final do quarto mês). A idéia da animação está no Corão, o livro sagrado dos mulçumanos.

Para os seguidores do islamismo, o conceito passa por vários estágios, chamados de “gota de semente” (esperma), que se transforma em “coalhos” (coágulos) quando estiver em “local seguro e bem preso” (nidação na placenta). Os coalhos, por suas vezes, tornar-se-ão um “bolo” (montinho de carne), que se transformará em ossos, que serão revestidos de carne; nesse momento, ocorre a produção da “nova criatura” (animação).

Contudo, pelas leis islâmicas, o aborto é crime desde o primeiro dia de gestação, sendo que a idade da gravidez determina apenas o valor da indenização a ser paga pelos culpados.

Até o momento da animação, sendo ou não culpa da gestante, as pessoas envolvidas no aborto devem pagar uma indenização correspondente ao valor monetário de cinco camelos. Sendo após a animação, o valor da indenização vai depender se o feto estava vivo ou morto ao sair do ventre. Se o feto estiver morto,

a indenização será igual à devida antes da animação. Se o feto estiver vivo ao sair do ventre, a indenização será equivalente ao valor monetário de cem camelos.

Independentemente da animação, pode-se observar a contrariedade ao aborto, que fica muito clara no início da gravidez, onde a gestante deve indenização, mesmo não sendo culpada pelo aborto.

2.4.4 Protestantismo e outras religiões

O protestantismo possui várias ramificações, mas a posição de todas ante o aborto é praticamente a mesma, não devendo ser utilizado como meio de controle populacional.

A gestante é sempre mais importante que o feto. Quando a mulher engravida, é ela que deve ser bem cuidada, para ter uma gravidez saudável e tranqüila. Dessa forma, quando a gravidez torna-se um problema para a saúde da mãe, deve ser logo interrompida.

O aborto eugênico é permitido em algumas correntes protestantes, como na corrente unitária.

Países onde a religião predominante é o protestantismo possuem legislações mais flexíveis no que concerne ao aborto, não questionando quando o feto torna-se pessoa, nem quando passa a possuir alma. Respeita-se muito a vida da mãe e é mais flexível que o catolicismo quando se trata de aborto.

Do hinduísmo surgiu o Hare Krishna no Brasil, religião que foi difundida entre as décadas de 60 e 70. A visão que se tem do homem e da mulher no Hare Krishna é bem diferente da cientificamente conhecida. O homem é transmissor da

vida, pois possui o esperma, que é considerado como o transmissor da vida e equiparado ao sol (energia criadora). Desta forma, o início da vida é o momento da concepção, pois o espermatozóide que a transmite chegou ao óvulo.

Já a mulher, é um ser abominável, pois nela está o útero, considerado o purgatório.

O útero é um local cheio de urina e fezes, propiciando o surgimento de vermes. Os vermes, por suas vezes, alimentam-se do feto. O feto, quando dentro do útero, está sendo purificado de todos os seus pecados através do sofrimento e, só suporta ficar no útero porque não possui consciência.

Acredita-se que todo alimento que a mãe ingere é sentido pelo feto, sendo que alimentos muito salgados, amargos, ácidos e picantes, provocariam dores terríveis no feto.

Quando o bebê nasce, deve-se rezar para o Senhor Krishna, para nunca mais ter que voltar para um útero, assim como todos os seguidores dessa religião.

O aborto seria um alívio para o feto diante dessa concepção de útero. Mas só o transmissor da vida, o homem, pode decidir se a mulher deve ou não prosseguir com a gravidez.

Na religião judaica, que segue os preceitos do Talmud, a questão do aborto não é muito problemática.

O Talmud nada diz a respeito do aborto. A mulher é preferida ao feto, que só se transforma em ser humano com o nascimento. Assim, o aborto terapêutico é admitido.

A alma e a encarnação, não são problemas. A alma é pura e tem natureza espiritual, não cresce nem morre, estando perfeita no momento da encarnação.

Como a alma vem de Deus, retornará para Ele como acontece com qualquer pessoa que morre, se o feto onde reencarnaria for abortado.

A religião judaica ainda iguala o aborto à contracepção e justifica a aceitação do aborto dizendo que, se a contracepção não é um feticídio, o aborto também não o é.

O Zen-budismo, ramificação do budismo e adotada pelos samurais japoneses, não vê diferença entre os homens e as mulheres, a não ser que o homem deve ser poligâmico e a mulher monogâmica.

O aborto era prática comum entre as gueixas, mulheres de samurais. As gueixas tinham autonomia para decidir pelo aborto; as camponesas eram incentivadas a abortarem, para não aumentar a população de baixa renda, e as demais mulheres deveriam pedir autorização aos seus maridos. Não há proibição ao aborto no zen-budismo.

2.5 Aspectos Legais no Código Penal

2.5.1 Considerações gerais

O Código Penal de 1940, atualmente em vigor, dedica os artigos 125 a 128 ao crime de aborto. Esses artigos estão inseridos no Capítulo I, Dos crimes contra a vida, do Título I, Dos Crimes Contra a Pessoa, do Código Penal (CP).

Daí conclui-se que a objetividade jurídica da tipificação do aborto como crime é tutelar a vida humana, mais especificamente, a vida intra-uterina, a vida da pessoa em formação.

O conceito é considerado civilmente como uma expectativa de vida. Ainda assim, mesmo que não se considere o conceito como portador de vida, a simples possibilidade de haver vida em desenvolvimento é tutelada pelo Direito Penal.

O respeito à vida humana justifica a proteção do produto da concepção até seu nascimento.

Júlio Fabbrini Mirabete coloca a objetividade jurídica da seguinte forma:

Tutela-se nos artigos em estudo a vida humana em formação, a chamada vida intra-uterina, uma vez que desde a concepção (fecundação do óvulo) existe um ser em germe, que cresce, se aperfeiçoa, assimila substâncias, tem metabolismo orgânico exclusivo e, ao menos nos últimos meses da gravidez, se movimenta e revela uma atividade cardíaca, executando funções típicas de vida.⁽³¹⁾

E. Magalhães Noronha, da mesma opinião que Mirabete, afirma que **Não há como negar que durante a gestação já existe vida.**⁽³²⁾

José Flávio Braga Nascimento é simplista ao dizer que a objetividade jurídica: **visa à tutela da vida humana, mais precisamente, a vida intra-uterina.**⁽³³⁾ O autor esqueceu que nem só a vida do concepto é tutelada.

⁽³¹⁾ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 17.ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2001, p.93.

⁽³²⁾ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 29.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.54.

⁽³³⁾ NASCIMENTO, José Flávio B. *Direito penal: parte especial: arts. 121 a 183: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 77.

Bitencourt, brilhantemente entende que o concepto é sujeito de direito, colocando que:

... o bem jurídico protegido é a vida do ser humano em formação, embora, rigorosamente falando, não se trate de crime contra a pessoa. O produto da concepção – feto ou embrião – não é pessoa, embora tampouco seja mera esperança de vida ou simples parte do organismo materno, como alguns doutrinadores sustentam; pois tem vida própria e recebe tratamento autônomo na ordem jurídica. Quando o aborto é provocado por terceiro, o tipo penal protege também a incolumidade da gestante.⁽³⁴⁾

O artigo 127 do Código Penal tipifica a forma qualificada do aborto, onde alguém provoca o aborto na gestante, e essa, por sua vez, sofre lesão corporal grave ou morre em consequência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo.

No auto-aborto, apenas a vida do feto é tutelada (art. 124, CP), pois a gestante, ao provocar o aborto, assume todos os riscos a que está expondo sua integridade física. A auto lesão não é tipificada penalmente como crime.

A expulsão do feto não é primordial para caracterizar o aborto, pois retirar um feto já morto do útero não é crime. Crime é tirar a vida do feto e, para isso, não precisa haver expulsão.

As consequências do aborto são sofridas tanto pelo feto, quanto pela mãe. No entanto, a gestante só é considerada vítima (sujeito passivo) no aborto provocado por terceiros.

Júlio Fabbrini Mirabete entende que a gestante só será sujeito passivo do crime de aborto, quando este for provocado sem o seu consentimento, por terceiro. Diz ainda que, em todos os casos tipificados de aborto, o Estado é o

⁽³⁴⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 157.

sujeito passivo, e não o feto, pois, para o autor, o feto não é titular de bem jurídico, apesar de ter direitos civis resguardados.⁽³⁵⁾ Ora, se a vida é bem jurídico, e o feto possui vida, como o conceito não seria titular de seu bem jurídico? Para a monografista, o feto é sujeito passivo do crime de aborto, pois ele possui vida e é, portanto, titular de bem juridicamente tutelado, assim como a gestante será vítima quando sofrer lesões graves ou morrer em consequência do aborto consentido provocado por terceiro.

O sujeito ativo do crime de aborto (pessoa que pode cometer o crime) pode ser a própria gestante ou qualquer outra pessoa.

No auto-aborto, a gestante será a única autora, pois trata-se de crime de mão própria, ou seja, somente a gestante pode provocar o aborto em si mesma. A gestante também será a única autora quando consentir que terceiro lhe provoque o aborto. O auto-aborto e o consentimento ao aborto estão tipificados no artigo 124 do Código Penal. O terceiro que provoca o aborto consentido pela gestante, incidirá no artigo 126, do Código Penal, a ser analisado no tópico 2.5.3.

Qualquer pessoa poderá ser sujeito ativo do aborto provocado por terceiro, com exceção da gestante, tipificado nos artigos 125 (sem consentimento da gestante) e 126 (com consentimento da gestante) ambos do Código Penal. A gestante nunca será co-autora do aborto consentido no artigo 126 do Código Penal, pois sua conduta de consentir foi tipificada no artigo 124 do Código Penal.

Para que haja o crime de aborto, punível nos moldes do Código Penal, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos, chamados de tipo objetivo e tipo subjetivo. Tipo objetivo é a descrição da conduta legalmente proibida ou permitida, com todos os detalhes relevantes para a averiguação da culpabilidade do agente. O tipo subjetivo constitui-se na vontade do agente em praticar, ou não praticar, o ato, sendo o dolo a vontade livre e consciente de produzir um resultado

⁽³⁵⁾ MIRABETE, Júlio Fabbini. *Manual de direito penal*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.94.

(dolo direito) ou assumir o risco de produzi-lo (dolo eventual). Não havendo dolo, pode-se cometer um crime por culpa. Uma conduta é tida como culposa quando não houve a vontade de obter o resultado atingido com o ato praticado.

O crime de aborto tem suas características próprias. Quanto ao tipo subjetivo, há que se analisar o objeto material do delito, a conduta, os meios empregados para a obtenção do resultado, a gravidez e o nexos causal entre a conduta do agente e o resultado obtido.

O objeto material do crime de aborto é o produto da concepção, seja ele ovo, embrião ou feto. A conduta que caracteriza o crime é a de provocar a morte do produto da concepção. Daí, tira-se a conclusão de que é necessário a existência de uma gravidez em curso e que o produto da concepção seja dotado de vida, ou seja, se o conceito já estiver morto, não haverá o crime de aborto. Além disso, para que se possa considerar a pessoa que supostamente provocou o aborto como sujeito ativo de crime de aborto, é imprescindível que a conduta que essa pessoa praticou seja a causa direta da morte do nascituro.

Deve-se, ainda, provar a gravidez da mulher. A prova da gravidez deve ser pericial e, na impossibilidade da obtenção da prova pericial, pode-se provar a gravidez por meio de testemunhas e documentos.

O aborto pode ser provocado por qualquer meio eficaz, seja ele comissivo (quando existe uma conduta positiva, um “fazer” do agente) ou omissivo (consistente na conduta negativa, o “não fazer” do agente).

Mirabete, no entanto, afirma que ***já se tem negado a possibilidade da prática do crime de aborto por omissão.***⁽³⁶⁾ Mas, logo em seguida, afirma que o médico ou enfermeiro que não tomam as medidas necessárias para evitar um aborto, respondem pelo crime de aborto, pois têm o dever jurídico de impedi-lo.

⁽³⁶⁾ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 95.

Além desses requisitos objetivos, é necessária a existência do dolo direito ou eventual (tipo subjetivo), não existindo o crime de aborto por culpa (resultado obtido independente da vontade da pessoa que o provocou por imperícia, negligência ou imprudência). Se a própria gestante causar o aborto por culpa, não será punida de forma alguma, pois não há o “crime de aborto culposo”, e o direito equipara o auto-aborto à auto-lesão, que não é punível por ser atípica. Se, no entanto, terceiro causar o aborto culposamente, terá cometido a lesão corporal gravíssima culposa, ou seja, terá ofendido a integridade física ou a saúde da gestante, resultando em aborto (artigo 129, §2º, inciso V do Código Penal), no entanto, sem a intenção de fazê-lo.

Uma observação de Bitencourt, muito pertinente neste momento, deve ser analisada:

... nas mesmas circunstâncias, se o agente quis matar a gestante, conhecendo ou não podendo desconhecer a existência da gravidez, responde pelos crimes de homicídio em concurso com o crime de aborto; o primeiro, com dolo direito, o segundo, com dolo eventual. Da mesma forma, quem desfere violento pontapé no ventre da mulher visivelmente grávida, acarretando-lhe a expulsão e a morte do feto, pratica o crime de aborto provocado, e não o de lesão corporal de natureza gravíssima, previsto no artigo 129, §2º, V, do CP.⁽³⁷⁾

O crime de aborto consuma-se, em qualquer de suas formas, com a interrupção da gravidez e a morte do nascituro. Não é necessária a expulsão do concepto, nem que o mesmo esteja morto ao ser expulso. Havendo a morte do concepto, estará consumado o crime de aborto, seja antes ou após a sua expulsão. Se o nascituro estiver vivo ao ser expulso, mas vier a morrer em consequência dos meios empregados para a prática do aborto, estar-se-á diante de um crime de aborto consumado.

É possível ainda a punição do sujeito ativo pela tentativa do crime de aborto. A tentativa dá-se quando, apesar de o sujeito ter praticado todas as

⁽³⁷⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 164.

manobras abortivas necessárias para que ocorra o aborto, este não acontece, devido à ocorrência de circunstâncias alheias a sua vontade.

Não se pune como crime de aborto, nem como tentativa do crime de aborto, manobras abortivas provocadas em mulher que supõe estar grávida, quando, na verdade, não está. Da mesma forma, não se pune atos que a pessoa supõe serem eficientes para causar o aborto quando, na verdade, os atos praticados são absolutamente insuficientes para causa-lo (ex.: simpatia, reza).

Por fim, também é impunível como crime de aborto, manobras abortivas praticadas em gestante que desconhece o fato de que o concepto está morto; assim como não constitui crime de aborto a retirada, pelo médico, do feto já morto do ventre materno.

As condutas anteriormente descritas, impuníveis como crime de aborto, podem eventualmente virem a ser punidas como lesão corporal se terceira pessoa ofender a integridade física ou a saúde da gestante em decorrência dos meios empregados.

Faz-se necessário agora, breves considerações a respeito dos artigos do Código Penal que descrevem o aborto como crime e do artigo que descreve o aborto legalmente permitido.

2.5.2 Art. 124: Auto aborto e consentimento para o aborto

Artigo 124: Provocar o aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena – detenção de um mês a três anos

Esse artigo trata do auto-aborto e do aborto consentido. Apenas a gestante pode cometer esses crimes, tipificados em um único artigo. Assim, pode-se dividir

o artigo 124 do Código Penal em duas partes, sendo que na primeira parte a gestante pratica o aborto em si mesma e, na segunda parte, a gestante permite que outra pessoa lhe interrompa a gravidez.

Auto aborto é, segundo o disposto na primeira parte do art. 124 do Código Penal, aquele praticado pela gestante em si mesma.

É um crime especial que somente pode ser praticado pela mulher gestante.⁽³⁸⁾

Quanto ao consentimento para o aborto, Gonçalves diz:

Consentir para que terceiro lhe provoque o aborto (2ª figura). Nessa hipótese, a gestante não pratica em si mesma o aborto, mas permite que uma terceira pessoa o faça. É o caso comum da gestante que procura um médico ou parteira e pede (e na maioria das vezes até paga) para que pratiquem o aborto. Nesse caso, a gestante é autora do crime do art. 124, 2ª figura, enquanto quem realiza a manobra abortiva comete crime mais grave, que será estudado mais adiante, previsto no artigo 126.⁽³⁹⁾

No Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, está prevista uma redução na pena cominada a esse artigo, que passará a ter a seguinte redação:

Art. 124. Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lhe provoque:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos, podendo o juiz, conforme as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

Fica muito clara a intenção do legislador em minimizar as conseqüências do crime de aborto praticado pela gestante, o que demonstra um retrocesso inexplicável nos meios criados para tornar possível a tutela da vida.

⁽³⁸⁾ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. v. 2, p. 14.

⁽³⁹⁾ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. Coleção de sinopses jurídicas. v. 8, p. 51.

2.5.3 Arts. 125 e 126: Aborto provocado por terceiro

Art. 125. Provocar o aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de três a dez anos.

Art. 126. Provocar o aborto com o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou débil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência.

Há diferenciação entre o aborto provocado por terceiro, ele pode ser feito com ou sem o consentimento da gestante. Tendo a gestante consentido, a terceira pessoa responderá pelo artigo 126 do Código Penal e a gestante deverá responder pelo artigo 124 do Código Penal. Entretanto, se não houver o consentimento da gestante, o terceiro responderá pelo artigo 125 do Código Penal e se o consentimento for obtido mediante meios arditos, o terceiro responderá pelo artigo 126, parágrafo único, do Código Penal, a pena aplicada será mais grave. Esse aumento de pena é explicado por Nascimento: **temos aí como elemento primordial a fraude. Essa consiste na astúcia usada por terceiro, por meio de mentiras, enganando a vítima sobre os verdadeiros propósitos do agente.**⁽⁴⁰⁾

O Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal reúne os artigos 125 e 126 em um único artigo, inovando com o acréscimo de uma qualificadora (caso de aumento de pena).

Art. 125. Provocar aborto:

I – com o consentimento da gestante:

Pena – detenção, de um a quatro anos.

II – sem o consentimento da gestante:

Pena – reclusão, de quatro a oito anos.

Aumento da pena.

⁽⁴⁰⁾ NASCIMENTO, José Flávio B. *Direito penal: parte especial: arts. 121 a 183: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 80.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena até metade, além de multa, se o crime é cometido com fim de lucro.

Pretende-se reduzir a pena do crime de aborto provocado por terceiro com a autorização da gestante, de tal forma que a reclusão será alterada para detenção e, no crime de aborto provocado sem o consentimento da parturiente, houve redução da pena máxima e aumento da pena mínima, porém, o parágrafo único aumenta consideravelmente a pena do crime tipificado no artigo 125, inciso II do Anteprojeto do Código Penal, que poderá chegar a 12 anos de reclusão.

2.5.4 Art. 127: Aborto qualificado

Art. 127. As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicados, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte.

Neste artigo estão previstas duas causas de aumento de pena: a superveniência de lesão corporal de natureza grave e a superveniência de morte. Ambos os resultados não devem ser queridos pelo agente do crime de aborto, que assume apenas o risco de provoca-los. Aplica-se esta qualificadora também na tentativa do crime de aborto.

Mirabete fala sobre o elemento subjetivo do artigo 127 do Código Penal:

É evidente que o resultado mais grave (lesão corporal grave ou morte), condição de maior punibilidade, não deve ter sido querido, nem mesmo eventualmente, pelo agente, pois nesses casos deverá ele responder por crimes de lesões corporais ou homicídio, em concurso com o aborto. O art. 127 refere-se ao crime preterdoloso, em que o agente não quer o resultado – lesão grave ou morte (item 2.1.7.).⁽⁴¹⁾

Diz ainda Gonçalves, em suas observações:

⁽⁴¹⁾ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 98.

1) Essas causas de aumento somente se aplicam ao terceiro que provoca o aborto com ou sem o consentimento da gestante. Não se aplicam à gestante por expressa disposição legal, uma vez que a lei não pune a autolesão.

2) Se a gestante sofre lesão corporal de natureza leve, o agente responde apenas pelo aborto simples, ficando absorvidas as lesões.

3) As regras referentes ao aumento da pena descritas no art. 127 são exclusivamente preterdolosas, ou seja, somente se aplicam quando o agente queria apenas causar o aborto e não a lesão grave ou morte da gestante, mas as provoca culposamente.⁽⁴²⁾

A ocorrência da qualificadora é bastante comum já que, no Brasil, grande parte dos abortos criminosos são praticados por pessoas que ignoram os métodos medicinais; não raro a gestante sofre alterações na função reprodutora, o que caracteriza a lesão grave, e sendo comum também a superveniência da morte da parturiente.

Esse artigo sofre alterações profundas no Anteprojeto na Parte Especial do Código Penal, que possui a seguinte redação:

Art. 126. Nos casos do art. 125, se, em consequência do aborto ou dos meios empregados para provoca-lo, resulta à gestante lesão corporal grave ou morte, e as circunstâncias evidenciam que o agente não quis, nem assumiu o risco de sua produção, aplica-se também a pena de lesão corporal culposa ou de homicídio culposos.

A pena, portanto, foi alterada em decorrência da modificação da forma de aplica-la. Com a modificação, não haverá mais o aumento da pena dos artigos 125 e 126 do Código Penal atual, mas a aplicação da pena de outro crime (artigo 129 ou 121, ambos do Código Penal atual).

2.5.5 Art. 128: Aborto legal

Art. 128. Não se pune o aborto praticado por médico:

⁽⁴²⁾ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. Coleção de sinopses jurídicas. v. 8, p. 55/56.

ABORTO NECESSÁRIO

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

ABORTO NO CASO DE GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO

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

O Código Penal prescreve duas hipóteses nos quais o aborto não natural não é punido, sendo elas denominadas como aborto necessário ou aborto terapêutico (inciso I) e sentimental (inciso II), também chamado de humanitário ou ético.

O aborto necessário é aquele provocado pelo médico, e apenas por este, nos casos onde não existir qualquer outra forma de salvar a vida da gestante nessa hipótese, a enfermeira que provoca o aborto também não será punida, mas devido à excludente de ilicitude do artigo 24 do Código Penal.⁽⁴³⁾

No aborto necessário não há que se falar em consentimento da gestante. Segundo Cezar R. Bitencourt:

Nessa linha de orientação, sustentamos que o aborto necessário pode ser praticado pelo menos contra a vontade da gestante. A intervenção médico-cirúrgica está autorizada pelo disposto nos arts. 128, I (aborto necessário), 24 (estado de necessidade) e 146, §3º (intervenção médico-cirúrgica justificada por iminente perigo de vida). Ademais, tomando as cautelas devidas, agirá no estrito cumprimento de dever legal (art. 23, III, 1ª parte), pois, na condição de garantidor, não pode deixar perecer a vida da gestante. Enfim, o consentimento da gestante ou de seu representante legal somente é exigível para o aborto humanitário, previsto no inciso II, do artigo 128.⁽⁴⁴⁾

Aborto humanitário, sentimental ou ético é o tipificado no inciso II do artigo 128 do Código Penal. É aquele praticado na gestante quando o feto é resultado

⁽⁴³⁾ JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal: parte especial*. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2, p. 124.

⁽⁴⁴⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 168.

de uma relação sexual tipificada como estupro no artigo 213 do Código Penal. Nesta figura, o consentimento da gestante faz-se obrigatório para que o aborto não seja considerado criminoso.

A excludente em exame estende-se ao crime praticado com violência ficta (art. 224). A permissão legal limita-se a referir-se ao crime de estupro, sem adjectiva-lo. Como legislador não desconhece a existência das duas formas de violência, elementares desse crime – real e ficta -, ao não limitar a excludente à presença de qualquer delas, não pode o intérprete restringir onde a lei não faz qualquer restrição, especialmente para criminalizar a conduta do médico. Com efeito, interpretação restritiva, no caso, implica criminalizar uma conduta autorizada, uma espécie de interpretação extensiva contra legem, ou seja, in malam partem.⁽⁴⁵⁾

Em suma, sendo a gestante menor de 14 anos, alienada ou débil mental, o estupro é presumido e o abortamento sentimental é cabível, não necessitando autorização judicial para que seja efetivado.

A sentença condenatória por estupro não é necessária, bastando a prova de que o delito ocorreu. De acordo com Andreucci:

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que também o aborto no caso de gravidez resultante de atentado violento ao pudor goza de isenção de punibilidade, haja visto a semelhança de situações e a aplicação de analogia in bonam partem⁽⁴⁶⁾

Segundo Mirabete, ***se o médico for induzido a erro inevitável por parte da gestante ou de terceiro sobre a ocorrência do estupro, que não se verificou, não responderá pelo crime de aborto (erro de tipo permissivo).***⁽⁴⁷⁾

⁽⁴⁵⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 170.

⁽⁴⁶⁾ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. v. 2, p. 16.

⁽⁴⁷⁾ MIRABETE, Júlio fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 100.

Somente o médico pode praticar esse tipo de aborto na gestante, pois não há situação de emergência, o que não isenta de responsabilidade pelo crime nem a mãe, nem a enfermeira. ⁽⁴⁸⁾

O Anteprojeto da Parte Especial do Código Penal aumenta o rol dos abortos legais, tendo redigido a exclusão de ilicitude da seguinte forma:

Art. 127. Não constitui crime o aborto provocado por médico, se:

I – não há outro meio de salvar a vida ou preservar de grave e irreversível dano a saúde da gestante;

II – a gravidez resulta da prática de crime contra a liberdade sexual;

III – há fundada probabilidade, atestada por dois outros médicos, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias que a tornem inviável.

§1º. Nos casos dos incisos II e III e da segunda parte do inciso I, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante ou, se menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, do cônjuge ou companheiro.

Inova o Anteprojeto ao excluir a ilicitude do aborto provocado para preservar a saúde da gestante, que pelo Código Penal atual é crime; do aborto eugênico (inciso III), ou eugenésico, que atualmente necessita de autorização judicial anterior a sua prática, por ser considerado como criminoso; pela ampliação do âmbito de aplicabilidade do inciso II, de estupro (atualmente) para gravidez resultante de qualquer crime contra a liberdade sexual. Por fim, reconhece o companheiro como sujeito apto a consentir no aborto nos casos de incapacidade ou impossibilidade da gestante em consenti-lo.

2.6 Descarte de Embriões

É importante que se faça uma breve exposição sobre a discussão existente acerca da legalidade do descarte de embriões, tendo em vista a problemática da ausência de definição no crime de aborto.

⁽⁴⁸⁾ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. Coleção de sinopses jurídicas. v. 8, p. 58.

A questão da existência da gravidez divide opiniões acerca do que seria um aborto. A idade da gestação é muito discutida quando o problema a ser enfrentado é definir a partir de que momento a eliminação provocada do produto da concepção é aborto, sendo que muitos autores conceituam o início da gravidez como o momento da nidação do concepto.

No entanto, tendo em vista que o nascituro possui direitos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive o de nascer, como será melhor explicado no tópico seguinte, é necessário que se defina o que é nascituro.

De acordo com Meirelles, ***há quem entenda que o embrião que se encontra em laboratório é nascituro ou, ao menos, merece idêntica proteção.***⁽⁴⁹⁾

No entanto, a eliminação dos embriões que se encontram fora do organismo não seria aborto para aqueles que entendem ser imprescindível a nidação para que se caracterize a gravidez. De fato, o crime de aborto exige que, no momento da ação que deverá provocar o aborto, o concepto esteja dentro do organismo materno. Ainda assim, não se nega que a eliminação do embrião não implantado no organismo humano implica na destruição de uma vida, ainda que em potencial, de tal sorte que Diniz sugere a criação ***de um Código de Proteção e defesa dos Direitos do Embrião e do Nascituro, contendo severas punições a quem o violar.***⁽⁵⁰⁾

A Igreja Católica equipara o descarte de embriões ao aborto:

A CNBB (Conferência Nacional dos Bispos do Brasil) já se posicionou perante os projetos de lei que tramitam no Senado

⁽⁴⁹⁾ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 62.

⁽⁵⁰⁾ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 111.

sobre o assunto: permitir o descarte de embriões que não foram utilizados é equivalente a um aborto.⁽⁵¹⁾

A Igreja Católica reconhece a condição de pessoa ao embrião, com todos os direitos inerentes ao ser humano; inclusive e principalmente o direito à vida. No entanto, o “projeto de fertilização assistido” tem como um dos pontos o limite de dois anos para que o embrião permaneça congelado, sendo que, terminado este prazo, os pais têm que optar pela eliminação do embrião ou a doação do embrião para pesquisa.

Como, pelo princípio da anterioridade da lei, “não há crime sem lei anterior que o defina”, e a situação da fertilização in vitro não existia em 1940, o descarte de embriões não pode ser punido como aborto, pois não há previsão legal, tipificando descarte de embriões como crime.

De acordo com Ana Carolina Borro ao discorrer sobre o descarte de embriões:

Garante-se pois o direito à vida, e não se qualifica esta vida. O Estado Brasileiro não garante apenas a vida digna, mas qualquer vida humana, vida sem qualitativos, e a vida perante a atual Constituição do Brasil, seja biológico, seja moral ou juridicamente, começa desde a concepção.⁽⁵²⁾

A problemática do direito dos embriões “in vitro” assemelha-se ao tema da presente monografia. Parte da doutrina não considera a concepção intra materna como gravidez até a nidação (momento em que o conceito fixa-se no útero materno). Dessa forma, estaria em situação análoga à do embrião fertilizado em laboratório, porém, já dentro do ventre materno.

⁽⁵¹⁾ SUWWAN, Leila. Igreja pressiona contra descarte de embrião. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 out. 2001. Folha Cotidiano, Caderno C, p. 1.

⁽⁵²⁾ BORRO, Ana Carolina. *O descarte dos embriões fecundados in vitro*. 2001. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, p. 41.

Não se nega que o embrião “in vitro” tem o direito à vida, garantido pela Constituição Federal.

Busca-se uma forma de punir a prática de descarte de embriões, incluindo-a no rol dos crimes contra a vida. Assim, o legislador deve criar um novo tipo penal punindo o descarte de embriões, ou alterar os artigos que tratam do crime de aborto de forma a tornar desnecessário que o embrião esteja dentro do organismo feminino. O “projeto de fertilização assistida” acaba negligenciando a vida ao prever prazo de 2 anos para que o pai decida-se pela “eliminação”, “doação para pesquisa” ou implantação do embrião.

O descarte de embriões é uma forma de “eliminar” uma vida, um ser humano. A demora do legislador em tipificar como crime esta prática está acabando por permitir que inúmeras pessoas sejam jogadas no lixo, como se a vida humana fosse passível de um dono que pudesse dizer o dia em que surgiria e o dia de seu fim.

Como se pode observar, o aborto é prática antiga e a punição de sua prática depende de cada sociedade. Os costumes, a religião, o contexto histórico de cada povo determina a criminalização ou legalização da prática do aborto. No Brasil o direito à vida é cláusula pétrea da Constituição Federal, o que impossibilita que o crime de aborto seria retirado da ordem jurídica brasileira. Faz-se necessário o estudo da “vida”, seu início e sua proteção em todo o ordenamento jurídico para melhor entender a importância de tipificar a prática do aborto como crime.

3. O DIREITO À VIDA

3.1 O Que é Vida?

Ainda que não se saiba dizer com exatidão o que é a vida, o fato é que ela existe e está diante dos olhos de todos. Dependendo da forma em que a vida se encontra, somente “olhos especializados” estarão aptos a vê-la, mas, uma vez descoberta, não se poderá mais negar sua existência.

Conceituar vida não é uma tarefa fácil. Dependendo da forma como é observada, biológica, filosófica ou religiosamente, poder-se-á encontrar diversas concepções do que é vida. Essa dificuldade é de tal monta que o Grande Dicionário Brasileiro de Medicina – O.E.S.P. Maltese traz uma definição para a morte, mas não define a vida.

Hélio Gomes fala da vida de uma célula, da seguinte forma: ***Diz-se que está viva enquanto o fluxo de entrada e saída de produtos e a utilização da energia para que isto aconteça não se interrompe.***⁽⁵³⁾

O Minidicionário da Língua Portuguesa Aurélio, define:

Vida sf. 1. Conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas se mantêm em contínua atividade, existência. 2. Vida humana. 3. O espaço de tempo que vai do nascimento à morte, existência. 4. Um dado período de vida. 5. Biografia. 6. Modo de viver. 7. Força vitalidade.⁽⁵⁴⁾

⁽⁵³⁾ GOMES, Hélio. Medicina Legal. 32. ed. São Paulo: Livraria Freita Bastos, p. 87.

⁽⁵⁴⁾ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Minidicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Nova Fronteira, 1997. p. 496.

Condicionar a vida ao nascimento não é biologicamente correto, a não ser que “nascimento” seja entendido como o “surgimento” de uma nova célula com atividade metabólica (transformação de alimento em energia utilizada pela própria célula), e não o momento do parto, propriamente dito.

Rodrigo César Rebello Pinho cita o conceito dado por Magalhães Noronha para efeitos de tutela jurídica dizendo que vida é ***o estado em que se encontra o ser animado, normais ou anormais, que sejam suas condições fisiopsíquicas.***⁽⁵⁵⁾

Tânia da Silva Pereira explica:

Vida vem do latim vita, de vivere (viver, existir) e define propriamente 'a força interna substancial que anima ou de ação própria aos seres organizados revelando o estado de atividades, os mesmos'

.....
No sentido jurídico, entende-se por vida civil "a soma de atividades que possam ser exercidas pela pessoa, consoante preceitos e princípios, que instituem nas leis vigentes. Nesta vida civil tem a pessoa a faculdade de fruir todas as vantagens e prerrogativas que lhe são atribuídas como cidadão e como ser humano."⁽⁵⁶⁾

A vida terá conceito diferenciado, dependendo do contexto na qual é inserida. O que importa para o presente trabalho é o conceito técnico; é aquela vida que individualiza um ser vivo. Assim, é certo que há vida em cada célula do ser vivo, mas o que importará, em especial, ao aborto tipificado como crime é a vida tutelada pela Constituição Federal e pelo Código Penal; a vida da pessoa, do ser humano.

Vida é o que existe em toda pessoa desde a concepção, que individualiza o novo ser humano que nasce, cresce, é capaz de reproduzir-se, necessita de

⁽⁵⁵⁾ PINHO, Rodrigo César Rebello. Teoria Geral da Constituição e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 17, p. 70.

⁽⁵⁶⁾ PEREIRA, Tânia da Silva. Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 127.

alimento para obter a energia necessária para continuar vivo e, um dia, morre, perde a vida. A vida tem início e fim.

3.1.1 Quando se inicia a vida?

Outro ponto muito polêmico, principalmente no tocante à vida humana, é o momento inicial da vida.

Entre médicos e especialistas da bioética, ***a vida humana inicia-se com o início da gestação, considerando que a gestação inicia-se com a nidação (momento em que o embrião se fixa no útero)***⁽⁵⁷⁾. Já para os religiosos, o início da vida humana dá-se com a união do óvulo com o espermatozóide.

O jornal “O Estado de São Paulo” de 2/12/2001, traz diversas correntes acerca do início da vida. São elas:

Metabólica – Qualquer célula tem de ser considerada como um ser vivo.

Genética – Quando o óvulo e o espermatozóide se encontram e se fundem.

Embiológica – Doze dias após a fertilização. Até esse prazo, o embrião pode dividir-se em dois e originar gêmeos univitelinos.

Tecnológica – Na 25ª semana de gestação, quando o feto adquire suficiente maturidade pulmonar para ser mantido separado da mãe, nas incubadoras e respiradores.

Neurológica – Na 27ª semana, quando é detectada a atividade cerebral (EEG, o eletroencefalograma) do feto.

Imunológica – Quando o sistema imunológico do feto discrimina o que é seu e o que é externo. Isso acontece por volta do nascimento.

Integrativa – Quando a criança tem maturidade circulatória e respiratória para viver fora do ambiente materno. Isso acontece depois de cortar o cordão umbilical.

Vários são os critérios adotados pela bioética. Pelo critério celular, a vida teria início com a fecundação; já pelo critério cardíaco, o início da vida dar-se-ia

⁽⁵⁷⁾ Pode-se encontrar na Folha de São Paulo de 26/10/2001, Folha Cotidiano, C1.

com o início dos batimentos cardíacos (3 a 4 semanas); de acordo com o critério encefálico, a vida teria início com o início da atividade do tronco cerebral (8 semanas); pelo critério neocortical, o início da vida coincidiria com o início da atividade neocortical (12 semanas). Pelo critério respiratório, o início dos movimentos respiratórios (20 semanas) determinaria o início da vida, de acordo com o critério neocortical-ritmosono o início da vida teria início com a vigília e, finalmente, de acordo com o critério “morae”, a vida teria início com o início da capacidade de comunicação da criança (18 a 24 meses pós-parto).

Diante de tantos critérios, o jurista deve conformar-se com a falta de unanimidade na área médica e acatar o critério que melhor possa tutelar o bem maior, que é a vida.

Sabidamente, já em 1948, Margaret Shea Gilbert posiciona-se:

É nesse momento de fusão do espermatozóide com o óvulo (processo chamado fecundação) que um novo ser humano é criado. Do óvulo e espermatozoides, ambos malfadados a morrer logo, caso não venham a se fundir, surge um novo indivíduo que encerra potencialmente o bastante para dar incontáveis gerações humanas.

No momento mesmo da fecundação ficam determinadas, não apenas a existência do novo ser humano, mas também a sua própria individualidade.⁽⁵⁸⁾

Tânia da Silva Pereira cita Almeida para posicionar-se diante dessa questão:

Não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. (...) A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez. (...) O embrião ou feto representa um ser individualizado com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai nem com a da mãe.⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁸⁾ GILBERT, Margaret Shea. Biografia do Embrião. Traduzido por Dr. F. Victor Rodrigues, 2. ed. Livraria José Olympio, 1948, p. 23/24.

⁽⁵⁹⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e *apud* PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 132.

Já que foi feita uma distinção entre embrião e feto, vale ainda ressaltar a definição de embrião dada em 1988 pelo dr. Francisco Xavier Rebuschi, então presidente do Conselho Nacional de Saúde; conforme Decreto nº 93933/87, no artigo 29 da Resolução nº 1: **embrião é o produto da concepção desde a concepção do óvulo até o final da décima segunda semana de gestação.** A partir da décima segunda semana, o embrião mais desenvolvido passa-se a chamar feto.

Analisando todos os conceitos anteriores, apenas Tânia da Silva Pereira toca no assunto da gestação para explicar a vida viável, e ainda assim afirma que a vida inicia-se com a concepção.

E é partindo do pressuposto, de que a vida inicia-se com a concepção e que o produto da concepção denomina-se embrião, é que será analisado nas próximas páginas da presente monografia o Direito à vida em algumas leis brasileiras vigentes.

Silmara J. A. Chinelato e Almeida reafirma diversas vezes que a vida inicia-se com a concepção e diz que a viabilidade e sobrevivência do ovo dá-se com a nidação, mas jamais nega a força vital do “ovo”, que já é um novo ser humano e não condiciona o direito de viver à viabilidade do concepto (nidação):

... o nascituro é pessoa, desde a concepção in vivo ou in vitro, e que tem ele direito de viver. Nossa posição no sentido de que o direito à vida existe desde a concepção, porque pessoa desde esse momento, implica, em regra, posição contrária ao aborto.⁽⁶⁰⁾

⁽⁶⁰⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. Tutela Civil do nascituro. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 296.

Oswaldo Henrique Duek afirma que “a fecundação do óvulo pelo espermatozóide marca o início de uma nova vida humana, que só termina com a morte”⁽⁶¹⁾ e completa citando João Evangelista dos Santos Alves, que esclarece:

Com a fusão dos gametas constitui-se uma unidade bem estruturada que, pela transmissão dos caracteres hereditários paternos e maternos, tem suas características futuras bem determinadas: sexo, grupo sanguíneo, fator Rh, cor dos olhos, da pele, dos cabelos, até mesmo o porte, traços psicológicos, de temperamento, etc. Ali está escondido também o que, de certa forma, se tornará a base da inteligência e até mesmo da personalidade. Tanto é que, sabem muito bem os psicólogos – profundos distúrbios da personalidade podem ter origem remota, no período pré-natal. Assim, o novo ser formado como padrão cromossômico humano é um ser vivo.⁽⁶²⁾

Da mesma opinião é Maria Helena Diniz, que vai além para que não fiquem dúvidas, dizendo que ***a ontogenia humana, isto é, o aparecimento de um novo ser humano, ocorre com a fusão dos gametas feminino e masculino (...)***⁽⁶³⁾, afirmando de antemão não haver distinção entre o momento do surgimento do novo ser vivo e do “ser humano”.

No livro “A vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica” pode-se encontrar o argumento mais forte contra aqueles que defendem que o início da gravidez dá-se com a nidação:

Outro fato insólito é a mudança no conceito de gravidez, afirmando-se que esta só tem início com a nidação, no pressuposto de que só então começariam as trocas materno-fetais. Não há rigor científico nessa afirmação, porquanto essas trocas já têm início antes da nidação. Esse artifício introduz uma extraordinária ferida na defesa da vida humana, nos primórdios de sua existência. Entretanto, mesmo que se aceitasse essa mudança, não há dúvida de que o conceito já existe antes da nidação. Sua vida começa na concepção; que já ocorreu aproximadamente oito dias antes. É ininteligível afirmar que uma mulher, já abrigando um conceito em seu corpo, ainda não concebeu.⁽⁶⁴⁾

⁽⁶¹⁾ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *A Pena Capital e o Direito à Vida*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 1.

⁽⁶²⁾ ALVES, João Evangelista dos Santos *apud* MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *A Pena Capital e o Direito à Vida*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 1.

⁽⁶³⁾ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 26.

⁽⁶⁴⁾ PENTEADO, Jaques de Camargo (org.); DIP, Ricardo Henry Marques (org.). *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 35.

É forçoso concluir que a vida humana, tutelada pelo direito pátrio, inicia-se com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, sendo que a idéia de feto viável a partir da nidação, ou o início da gravidez com o advento da nidação mostra a intenção de consentir com o aborto nos primeiros dias de vida, já que a figura de um ovo morto não é tão chocante quanto a de um feto morto, apesar de que em ambos os casos a realidade é uma só: a morte de um ser dotado de vida.

3.1.2 Nascituro, pessoa e personalidade

Devido à terminologia legal, encontrada, por exemplo no artigo 4º do Código Civil, que afirma que: **A personalidade civil do homem começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro**, pode-se perceber que o momento da concepção determina o início da vida, mas deve-se analisar os termos nascituro, pessoa e personalidade, para melhor entender a posição do nascituro e seu reconhecimento como ser humano desde o momento da concepção na legislação brasileira.

Nascituro deriva do latim (*nasciturus*) e significa “que deverá nascer, que está por nascer”. O conceito jurídico é ***pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno.***⁽⁶⁵⁾

Nascituro difere de prole eventual, já que nesta ainda não houve concepção. É importante ressaltar que condicionar o termo “concepção” à nidação, implicaria em concordar que entre “prole eventual” e “nascituro”, não haveria diferença, o

⁽⁶⁵⁾ FRANÇA, R. Limongi; ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato. *Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 7.

que não é verdade, sendo que a monografista entende ser o nascituro “aquele que há de nascer”, desde o momento em que foi concebido, estando no ventre materno. Não cabe discernir onde se enquadraria o “embrião in vitro”, por hora, já que não é este o objeto da presente monografia.

Para a presente posição, em *A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica*, encontram-se as definições de conceito, nascituro e embrião, como se vê a seguir:

Entende-se por conceito o ser humano no período da vida que vai desde o seu início, na concepção, até o nascimento; assim também o termo nascituro (‘aquele que há de nascer; gerado, mas ainda não nascido’); usa-se o termo embrião para designar o conceito durante as primeiras semanas de vida, reservando-se o termo feto para designá-lo no período subsequente. As designações de mórula e blastocisto referem-se a fases iniciais do embrião, e a palavra ovo identifica os primeiros estágios de vida, a partir da célula inicial resultante da fusão dos gametas (fecundação = concepção).⁽⁶⁶⁾

Na mesma obra é encontrado que ***o nascituro é pessoa porque já traz em si o germe de todas as características do ser racional. (...) O embrião está para a criança como a criança está para o adulto.***⁽⁶⁷⁾

Há que se cuidar, neste momento, para “o que é pessoa?” Silmara J. A. Chinelato e Almeida, afirma:

... o nascituro é pessoa, desde a concepção in vivo ou in vitro, e que tem ele direito de viver. Nossa posição no sentido de que o direito à vida existe desde a concepção, porque pessoa desde esse momento, implica, em regra, posição contrária ao aborto.⁽⁶⁸⁾

⁽⁶⁶⁾ PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (org.). *A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 214.

⁽⁶⁷⁾ PENTEADO, Jaques de Camargo; DIP, Ricardo Henry Marques (org.). *A Vida dos Direitos Humanos – Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 151.

⁽⁶⁸⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela Civil do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 296.

Maria Helena Diniz é adepta da doutrina tradicional que conceitua pessoa da seguinte forma:

Para a doutrina tradicional “pessoa” é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial.⁽⁶⁹⁾

Mais adiante, afirma que toda pessoa é dotada de personalidade, seja ela pessoa natural (ser humano) ou pessoa jurídica (agrupamentos humanos) e que basta que o homem exista para ser pessoa.

Para Miguel Maria de Serpa Lopes, pessoa é “o sujeito ativo e o sujeito passivo” dizendo mais:

A palavra pessoa, em Roma, servia para designar a máscara trágica que engrossava a voz do ator e também a máscara dos ancestrais que se apresentava nos cortejos fúnebres. Desse sentido passou para o Direito, tomando um sentido jurídico.

.....
A pessoa, acrescenta-se, não é um centro receptor de direitos, mas um centro de irradiação de direitos...⁽⁷⁰⁾

Porém, a definição que mais se adequa ao propósito da presente monografia é a de Oswaldo Henrique Duek Marques:

O vocábulo pessoa, objeto do Título I, da Parte Especial do Código Penal, por uma questão de coerência interna no ordenamento jurídico-penal, deverá, numa revisão legislativa, compreender o ente humano em todas as fases de sua vida, a partir da concepção.⁽⁷¹⁾

⁽⁶⁹⁾ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 18. ed. atual. de acordo com o Novo Código Civil (Lei nº 10406 de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 115/116.

⁽⁷⁰⁾ LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 1, p. 281 e 284.

⁽⁷¹⁾ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *A Pena Capital e o Direito à Vida*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 27.

Não perdendo de vista que “pessoa” e “personalidade” não se confundem, já que “personalidade” é um atributo da “pessoa”, convém esclarecer o que vem a ser personalidade.

De acordo com Roberto Senise Lisboa:

Personalidade, na acepção clássica, é a capacidade de direito de gozo da pessoa, de ser titular de direitos e obrigações, independentemente de seu grau de discernimento, em razão de direitos que são inerentes à natureza humana e em sua projeção para o mundo exterior.⁽⁷²⁾

A doutrina é divergente quando se trata do momento em que surge a personalidade. Há três correntes, denominadas de natalista, concepcionista e verdadeira concepcionista.⁽⁷³⁾

Os natalistas consideram que o início da personalidade dá-se com o nascimento com vida, ainda que esta vida seja inviável.⁽⁷⁴⁾ Para esta corrente, é inadmissível o surgimento da personalidade antes do nascimento, pois consideram o nascituro como parte das víceras maternas. São adeptos desta corrente Espínola, Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira e Ferrara⁽⁷⁵⁾ (Vide QUADRO 1).

A verdadeira escola concepcionista defende que o nascituro tem personalidade a partir da concepção, não importando se o seu nascimento seja com vida, ou não, já que antes do nascimento o nascituro possui direitos, Silmara J. A. Chinelato e Almeida conclui:

⁽⁷²⁾ LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. v. 1, p. 82.

⁽⁷³⁾ PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 139/141.

⁽⁷⁴⁾ BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. v. 1, p. 79/80.

⁽⁷⁵⁾ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 34.

O nascimento com vida não é condição para conquista da personalidade, mas tão somente para que certos atributos da capacidade jurídica do nascituro se consolidem. Frise-se uma vez mais que capacidade é um dos elementos da personalidade.⁽⁷⁶⁾

São adeptos dessa doutrina, Silmara J. A. Chinelato e Almeida, Antônio Chaves, Teixeira de Freitas, São Anacleto de Oliveira Faria, André Franco Montoro, R. Limongi França, Francisco dos Santos Amaral e Moisés Emílio Bigotte Chorão.⁽⁷⁷⁾

Por fim, tem-se a doutrina concepcionista da personalidade condicionada, que é um misto da teoria natalista com a teoria verdadeiramente concepcionista. Os adeptos dessa corrente sustentam que a personalidade tem início com a concepção sob a condição de o nascituro nascer com vida. Assim, os que nascerem sem vida ou morrerem ainda no ventre materno enquanto feto ou embrião são tidos como se nunca houvessem existido. Mas, nascendo com vida, ainda que inviável (se morrer segundos após o nascimento), a personalidade retroage à concepção. São adeptos dessa corrente Eduardo Espínola, Espínola Filho, Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes, Gastão Grossé Saraiva.⁽⁷⁸⁾

Não há dúvidas que o conceito tem direito à vida e direito de nascer, sendo que a corrente mais coerente é a verdadeiramente concepcionista. Não há como adotar atualmente a doutrina natalista, pois o feto não faz parte do organismo materno como qualquer outro órgão da mulher, tampouco pode-se concordar com a teoria concepcionista condicionada, pois é impossível negar a existência do ser humano desde a concepção, nascendo ou não com vida

⁽⁷⁶⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 297.

⁽⁷⁷⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 158.

⁽⁷⁸⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 148/158.

pois, assim como não se exige a viabilidade do bebê, não há que se exigir a viabilidade do feto ou do embrião.

Tendo em vista o fato de a vida ser um dos direitos da personalidade, cumpre ressaltar as características dos direitos personalíssimos (direitos subjetivos da pessoa), que podem ser físicas (integridade física), psíquicas (integridade psíquica) ou morais (identidade, honra e criações intelectuais). São elas:

- a) Originariedade: direitos inatos.
- b) Perpetuidade: permanece por toda a vida ou além dela.
- c) Oponibilidade: ninguém pode infringi-los.
- d) Extrapatrimonialidade: não podem ser aferidos pecuniariamente.
- e) Indisponibilidade: são irrenunciáveis.
- f) Intransmissibilidade: não podem ser transferidos a outrem.
- g) Incomunicabilidade: não podem ser objeto de comunhão ou condomínio.
- h) Impenhorabilidade: não podem ser objeto de execução judicial.
- i) Imprescritibilidade: podem ser defendidos a qualquer tempo.⁽⁷⁹⁾

O direito à vida é um direito personalíssimo, fundamental, inerente à condição de ser humano. Assim, todo ser humano tem direito à vida, desde o momento da concepção.

3.2 Da Proteção Estatal ao Nascituro

⁽⁷⁹⁾ LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. v. 1, p. 91.

3.2.1 Constituição Federal

Sem o direito à vida, nenhum outro direito ou garantia do ser humano faria sentido. De que serviria a liberdade, a privacidade, e tantos outros direitos, se não houvesse vida?

A Constituição Federal, como norma maior, dita o direito, mas outras normas dirão como garanti-lo efetivamente, sendo dever do Estado assegurar-lo. O direito à vida engloba o direito de nascer e o de permanecer vivo.

Encontra-se no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal:

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

Sérgio Abdalla Semião dissecou o “caput” do artigo 5º da Constituição Brasileira, analisando sua aplicabilidade no tocante ao artigo direcionado aos “brasileiros e aos estrangeiros”⁽⁸⁰⁾, concluindo, por fim, que o nascituro só possui direitos e garantias se nascer com vida. O nascituro não teria, sequer, direito à vida, pois antes do nascimento não tem pátria, não é brasileiro, nem estrangeiro. No entanto, a monografista entende que o artigo 5º da Constituição Federal deve ser interpretado da forma mais ampla possível, e não literalmente. Assim, ao dizer que as garantias previstas no referente artigo são destinadas “aos brasileiros e aos estrangeiros”, deve-se entender que a intenção foi de não excluir nenhum ser humano de sua aplicabilidade, não importando de onde ele venha, ou como se encontra.

⁽⁸⁰⁾ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 103/106.

Nesse dispositivo não há a intenção de dizer que é necessário ter pátria para ter garantias, e sim de englobar todo e qualquer ser humano. Caso contrário, uma criança nascida em alto mar, filha de pais naturais de país onde é adotado o critério da origem territorial (nacionalidade atribuída a quem nasce no território do Estado) corre o risco de não possuir garantias individuais enquanto não conseguiu ser abrangido por alguma norma que permita seu registro e sua naturalidade.

Além disso, não se pode esquecer que antes do nascimento o direito à vida já é muito presente na legislação pátria, ao passo que, por exemplo, é proibido provocar o aborto e é conferido ao nascituro o direito ao nascimento (art. 7º, Estatuto da Criança e do Adolescente).

Alexandre de Moraes posiciona-se, afirmando que a Constituição protege o nascituro:

O início da mais precisa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim, a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. Conforme adverte o biólogo Botello Lliá, o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe. A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina.⁽⁸¹⁾

José Afonso da Silva, citando Robert, mostra-se ao lado de Alexandre de Moraes, incluindo o feto como sujeito de direitos:

O respeito à vida humana é há um tempo uma das maiores idéias de nossa civilização e o primeiro princípio da moral médica. É nele

⁽⁸¹⁾ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. com a EC nº 19/98 (Reforma Administrativa). São Paulo: Atlas, 1999, p. 61.

que repousa a condenação do aborto, do erro ou da imprudência terapêutica, a não-aceitação do suicídio. Ninguém terá o direito de dispor da própria vida, a fortiori da de outrem e, até o presente, o feto é considerado como um ser humano.⁽⁸²⁾

Completa a idéia afirmando que o direito à existência, **consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável.**⁽⁸³⁾

Rodrigo César Rebello Pinto apregoa que:

O direito à vida é o principal direito individual, o bem jurídico de maior relevância tutelado pela ordem constitucional, pois o exercício dos demais direitos depende de sua existência”, e afirma que “há autores, de posição ideológica conservadora, que sustentam que a proteção do direito à vida é estabelecido pela Constituição desde a concepção, de forma absoluta, sem qualquer restrição.⁽⁸⁴⁾

Oswaldo Henrique Duek Marques, no mesmo sentido, inicia sua obra expondo:

A vida vem a ser o fundamento de todos os bens e a condição necessária de toda atividade humana. Entre os bens que a pessoa é titular, a vida ocupa o primeiro lugar. Por isso, deve ter a proteção do Direito, desde a formação do embrião até o instante da morte. Durante todo esse período, pode-se falar em vida, objeto da tutela jurídica.⁽⁸⁵⁾

Quando surge a vida, nasce também o direito, inerente ao ser humano, de viver, nascer e permanecer vivo até o momento de sua morte, inevitável a qualquer ser humano. O

⁽⁸²⁾ ROBERT, Jacques *apud* SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, p. 201.

⁽⁸³⁾ SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. Malheiros Editora, 1998, p. 201.

⁽⁸⁴⁾ PINTO, Rodrigo César Rebello. *Teoria Geral da Constituição e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 17, p. 70/72.

⁽⁸⁵⁾ MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *A Pena Capital e o Direito à Vida*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 1.

ser humano tem o direito de lutar, com todas as forças, por sua sobrevivência.

Na reflexão de Leda Pereira Mota, o direito à vida:

É o mais importante de todos os direitos, porque constitui pré requisito à existência e exercício de todos os demais e apresenta-se sob tríplice aspecto.

Em primeiro lugar há o direito de não ser morto, de não ser privado da vida.

Como desdobramento, torna-se proibida a ampliação das hipóteses de pena de morte no Brasil, ressalvada a exceção estabelecida pelo próprio constituinte originário no art. 5º, XLVII, vale dizer, caso de guerra declarada.⁽⁸⁶⁾

Ora, o aborto nada mais é que uma sentença de morte a um inocente, simplesmente por existir, independentemente de dolo ou culpa do nascituro que suportará essa pena.

Direito à vida é uma cláusula pétrea da Constituição. Assim, nem mesmo por Emenda Constitucional, será permitida qualquer alteração que acarrete no enfraquecimento do Direito à vida.

Maria Helena Diniz observa que:

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integralidade existencial, conseqüentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.

Se assim é, a vida humana deve ser protegida contra tudo e contra todos, pois é objeto de direito personalíssimo.⁽⁸⁷⁾

Cumprе rememorar o parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal, muito importante para que fique claro que, sem dúvida alguma, o nascituro está tutelado pela Carta

⁽⁸⁶⁾ MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. atual. pela EC 20/98. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 289.

⁽⁸⁷⁾ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 21.

Magna, possuindo direito à vida, que não pode ser modificado por ser cláusula pétrea.

Art. 5º...

§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Desta forma, foi recepcionado pela Constituição o artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente que reafirma o direito de nascer. Ora, só tem direito de nascer quem ainda não nasceu, ou seja, o nascituro, que possui vida, existe, é um ser humano, como visto anteriormente.

Cumpra ressaltar o que observa Silmara J. A. Chinelato e Almeida:

Enfatize-se que constitui cláusula pétrea todo o disposto sobre direitos e garantias individuais, de interpretação não taxativa, alcançando os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal, ou dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (§2º do art. 5º da CF). Entre estes, invocamos o art. 4º, §1º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992, segundo o qual toda pessoa tem direito à vida, que deve ser protegida desde a concepção.

Trata-se do Pacto de San José da Costa Rica, ratificado em 25 de dezembro de 1992 e que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. traz no Capítulo II (“Direitos Civil e Políticos”), art. 4º - Direito à vida, textualmente:

“1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.” ⁽⁸⁸⁾

Diante do fato, a Constituição Federal confere indubitavelmente a proteção do nascituro e o direito à vida do ser humano desde a concepção.

⁽⁸⁸⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 249.

3.2.2 Código Civil

A maior resistência dos civilistas em reconhecer o nascituro como sujeito de direitos desde a concepção é devido ao fato de que isso implica na ordem sucessória. Pode-se notar que entre os doutrinadores discute-se muito o direito à herança do nascituro que, apesar de a genitora ou tutor (no caso de incapacidade desta), poder usufruir da herança antes do nascimento, não terá mais direito algum sobre tal herança se o concepto nascer sem vida. A preocupação com o patrimônio, com os bens materiais do indivíduo, toma proporções tão grandes, que se chega a negar a existência do ser humano enquanto esse não nasce, ou se nasce sem vida.⁽⁸⁹⁾

O art. 4º do Código Civil dispõe que ***a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.***

O nascituro, no entanto, de acordo com o mesmo artigo, não possui personalidade civil, pois esta só é adquirida com o nascimento com vida, ainda que a vida seja inviável. No entanto, sabe-se que o ser humano é pessoa e que toda pessoa possui personalidade. Com certeza há personalidade antes do nascimento, o que torna o art. 4º do Código Civil contraditório por si só.

Na verdade, têm-se entendido que a personalidade civil, da qual trata o artigo 4º, refere-se à capacidade de exercer os direitos adquiridos enquanto nascituro. O nascimento com vida é condição de aperfeiçoamento de alguns direitos que necessitam do ser humano nascido para serem plenamente exercidos, ou seja, naqueles onde o direito exclui o natimorto, como no direito sucessório. Essa limitação é normal à

⁽⁸⁹⁾ DOWER, Nelson Godoy Brasil. *Curso Moderno de Direito Civil. Parte Geral*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Nelpa Edições, 1996. v. 1, p. 57.

qualquer ser humano quando falta-lhe algo para exercer algum direito que a lei confere a todo e qualquer cidadão. Por exemplo, não há como exercer efetivamente o direito de propriedade se o indivíduo nada possui, se de nada é proprietário.

Contudo, a problematização da personalidade já foi discutida anteriormente, concluindo-se que a personalidade do nascituro existe desde a concepção.

O Código Civil demonstra que adotou o direito à vida conferido ao nascituro, pela Constituição Federal ao passo em que lhe auferir direitos e o protege em seu artigo 4º: ***A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.***

O novo Código Civil, Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002 que entrará em vigor em 11 de janeiro de 2003, em seu artigo 2º, repete com todas as letras o disposto no artigo 4º do Código Civil ainda em vigor.

O artigo 458 do Código Civil estende a autoridade do curador aos filhos do curatelado, nascidos ou nascituros. O novo Código Civil repete esse artigo, retirando a divisão entre filhos nascidos e nascituros, pois após a Constituição Federal de 1988, não há distinção alguma entre os filhos.

O Código Civil dispõe acerca da curatela no artigo 462, o que o novo Código Civil também dispõe no artigo 1779, ambos em seção especial à curatela do nascituro, sendo que no novo Código Civil, na mesma seção, foi incluído o enfermo e o portador de deficiência física.

O artigo 1169 do Código Civil declara válida a doação feita ao nascituro desde que aceita pelos pais, repetindo no artigo 542 do novo Código Civil, onde a expressão “pais” foi substituída por “representante legal”.

O artigo 1717 do Código Civil atribui a capacidade hereditária às “pessoas existentes ao tempo da morte do testador” e no artigo 1718 completa:

São absolutamente incapazes de adquirir por testamento os indivíduos não concebidos até a morte do testador, salvo se a disposição deste se referir à prole eventual de pessoas por ele designadas e existentes ao abrir-se a sucessão.

O novo Código Civil torna mais claro, dispondo em seu artigo 1798 que ***legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão***; e no artigo 1799 “caput” e inciso I dispõe que ***podem ser chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão***. O nascimento com vida continua sendo necessário para o aperfeiçoamento da transmissão da herança.

Como se observa, o Código Civil protege o nascimento e sua subsistência assim como o faz com as pessoas já nascidas, através dos institutos de que dispõe para tal.

3.2.3 Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) reconhece o direito à vida do nascituro, explicitamente, no artigo 7º, quando declara a necessidade de adoção de políticas sociais que permitam o “nascimento”. Ora, se toda criança tem o direito de nascer, de acordo com o

ECA, não há que se negar a existência de um ser humano com vida, antes do nascimento. Indivíduo este que tem o direito de nascer afirmado pelo Estado, irrevogável e defeso a qualquer lei que o enfraqueça de qualquer forma, pois é um direito fundamental, inerente ao ser humano, conforme disposto no art. 7º:

Art. 7º. A criança e o adolescente Têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

No entender de Tânia da Silva Pereira:

O Estatuto da Criança e do Adolescente refere-se ao direito à vida como prioridade absoluta e determina a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso em condições dignas de existência (art. 7º). Especifica, ainda no art. 3º, que lhes serão asseguradas oportunidades e facilidades para o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Quis o legislador estatutário, portanto, mais que a garantia do direito de ‘vir ao mundo’, atribuindo à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao Poder Público responsabilidade pelo crescimento e desenvolvimento da população infanto-juvenil (art. 227 da Constituição Federal e art. 4º do Estatuto).⁽⁹⁰⁾

O Estatuto cuidou para que o nascituro tenha declarado seu direito à vida, legislando de forma a proteger o nascituro e a gestante, pois prioriza a efetivação dos direitos fundamentais (onde se encontra o “direito à vida”).

O artigo 8º do Estatuto assegura à gestante o atendimento pré-natal (durante toda a gravidez). A parturiente tem preferência de atendimento pelo médico que acompanhou o pré-natal. A gestante possui também apoio alimentar.

⁽⁹⁰⁾ PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 127.

Art. 8º. É assegurado à gestante, através do Sistema Único de Saúde o atendimento pré e perinatal.

§1º. A gestante será encaminhada aos diferentes níveis de atendimento, segundo critérios médicos específicos, obedecendo-se aos princípios de regionalização e hierarquização do Sistema.

§2º. A parturiente será atendida preferencialmente pelo mesmo médico que a acompanhou na fase pré-natal.

§3º. Incumbe ao Poder Público propiciar apoio alimentar à gestante e à nutriz que dele necessitem.

A gestante é protegida pela condição de ter em seu ventre um ser humano que necessita de cuidados especiais desde o momento em que foi concebido. De acordo com José de Farias Tavares **o estatuto visa proteger a criança antes mesmo do seu nascimento, tendo em vista o tratamento adequado da matriz de sua existência, em estágio pré e perinatal.**⁽⁹¹⁾

Wilson Donizeti Liberati coloca que **o respeito que se deve dar à manutenção da vida constitui-se a pilastra central de toda a formação físicas e emocional da criança.**⁽⁹²⁾ Diante dos recursos médicos existentes atualmente, a saúde da criança pode ser tratada ainda no útero materno.

O Estatuto confere à criança o direito de ser reconhecida antes do nascimento, desde que se comprove a gravidez em seu artigo 26 (previsto também no parágrafo único do art. 357 do Código Civil).

Tânia da Silva Pereira entende que o ECA não permite a adoção do nascituro devido ao requisito “qualificação completa da criança” (art. 165, III) para a concessão do pedido de adoção. Além disso, sustenta a autora, a adoção

⁽⁹¹⁾ TAVARES, José de Farias. *Comentários do Estatuto da criança e do adolescente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 17.

⁽⁹²⁾ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários do Estatuto da Criança e do Adolescente*. 4. ed. São Paulo: Wilson Donizeti Liberati, 1999, p. 20.

do nascituro contraria o art. 19 do ECA que confere prioridade absoluta para que toda criança ou adolescente seja criado com a família, sendo que a família substitutiva constitui-se em excepcionalidade. O nascituro adotado não teria chance alguma de conviver no seio familiar.⁽⁹³⁾ Também para evitar as chamadas “barriga de aluguel”.

Silmara J. A. Chinelato e Almeida, no entanto, entende de forma contrária:

Tendo em vista que o nascituro é um ser humano, é plenamente defensável poder ser incluído no conceito de criança do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo interpretação sistemática do ordenamento jurídico. A adoção de nascituro pode seguir tanto as regras do Código Civil como as do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁽⁹⁴⁾

A autora ainda ressalta que, não podendo qualificar o nascituro, deve-se qualificar a mãe e o pai (se souber) apenas; que a “excepcionalidade” é intrínseca à adoção, tanto dos nascidos como dos nascituros. Ressalta também que os interesses do nascituro (e também da criança e do adolescente) devem ser objeto de absoluta prioridade, ao passo que destaca a importância dos alimentos que o adotante deve prover ao adotado. Os alimentos civis englobam, não só o necessário para a subsistência, como a assistência pré-natal adequada.

Da mesma forma entendem Sérgio G. Pereira e Artur Marques, citados por Silmara J. A. Chinelato e Almeida⁽⁹⁵⁾ para fundamentar suas afirmações.

⁽⁹³⁾ PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 146.

⁽⁹⁴⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 220.

⁽⁹⁵⁾ ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 223.

Assim, não há óbice à adoção do nascituro, principalmente quando a colocação da criança em família substituta for essencial para garantir-lhe o nascimento e a própria vida.

O nascituro, desde a concepção, dispõe de uma série de direitos e garantias para que seja possível assegurar o seu bom desenvolvimento. As normas, além de enumerar deveres do Estado, propiciam a iniciativa de toda a sociedade em proteger o nascituro, facilitando para o particular a efetivação do auxílio ao passo em que coloca à disposição da sociedade mecanismos de proteção ao nascituro.

3.2.4 Código Penal

O Direito à Vida do nascituro no Código Penal foi reconhecido com a proibição do aborto, já discutido no capítulo 1 da presente monografia. O Código Penal reconheceu não só o Direito à Vida como a condição de “pessoa” ao nascituro, quando incluiu o crime no Título I da Parte Especial: “Dos Crimes Contra a Pessoa”.

4. MÉTODOS CONTRACEPTIVOS

A opção dada à mulher, ou ao casal, que não pretende ter filhos é a utilização dos “anticoncepcionais”, ou

“contraceptivos”. Os contraceptivos agem de forma a evitar a fecundação e conseqüentemente, a gravidez. São várias as opções de contraceptivos à disposição da mulher e também do homem. A pessoa que não deseja ter filhos deve procurar o anticoncepcional que melhor lhe sirva. Aborto não é solução para resolver o “problema” da gravidez indesejada. Evitar a concepção não contraria o direito à vida, pois este é garantido aos “seres humanos, desde a concepção”. Antes da concepção não há vida a ser protegida, a não ser a da mulher que pode vir a gerar (não se esquecendo de todos os outros seres humanos já concebidos, de um modo geral).

Nenhum método contraceptivo tem 100% de eficácia, no entanto, há alguns que aproximam-se muito deste percentual, o que torna praticamente impossível a concepção, desde que devidamente utilizados.⁽⁹⁶⁾

Os métodos contraceptivos dividem-se em naturais e não-naturais, sendo importante que se saiba como funcionam os anticoncepcionais disponíveis atualmente, para que se possa concluir qual deles realmente é contraceptivo e não um meio abortivo mascarado sob o título de “anticoncepcional”.

4.1 Métodos Naturais

Os métodos naturais são baseados na não consumação do ato sexual. Respeitam não só a vida como as fontes da vida.⁽⁹⁷⁾ Entretanto, a eficácia dos métodos naturais estão bem longe do ideal.

A Igreja Católica admite a contracepção com alguma relutância. Isto porque, para a Igreja, a utilização de

⁽⁹⁶⁾ VERARDO, Maria Tereza. *Aborto: um direito ou um crime?* 12. ed. São Paulo: Moderna, 2000, p. 28.

⁽⁹⁷⁾ PENTEADO, Jaques de Camargo (org.); DIP, Ricardo Henry Marques (org.). *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 217.

contraceptivos não deve se chocar com os princípios adotados pelo catolicismo, ou a vida, e não deve haver sexo fora do casamento. Afinal, é mandamento de Deus “não pecar contra a castidade” e o casamento é um sacramento.

A Igreja aceita unicamente os métodos naturais, apontando alguns denominados: Ogino-Knauss da temperatura (Billings) e da ovulação.⁽⁹⁸⁾

Vejamos cada um deles.

4.1.1 Método de Ogino-Knauss

É o mais antigo método natural e muito conhecido. É baseado em cálculos que levam em consideração o ciclo menstrual e o período fértil da mulher. Porém, não é muito seguro, pois o ciclo menstrual, bem como o período fértil podem variar de pessoa para pessoa.

O método consiste em evitar-se relações sexuais durante o período fértil, durante a metade do ciclo menstrual. No entanto, como não há meios para definir exatamente quando seria o período fértil, calcula-se um certo número de dias, a contar a partir do início e do término da menstruação, nos quais deve ocorrer a abstinência.

Também chamado de “tabelinha” ou “abstinência periódica”, deve-se evitar a relação sexual no 15º, 16º e 17º dias que precederem a próxima menstruação da mulher.⁽⁹⁹⁾

⁽⁹⁸⁾ PAPAEO, Celso Cezar (org.). *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 202.

⁽⁹⁹⁾ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 139.

Maria Tereza Verardo⁽¹⁰⁰⁾ afirma que esse método absolutamente não funciona. Sua falibilidade consiste principalmente no fato de que nem todo ciclo menstrual é rigorosamente igual ao posterior. Além disso, a mulher pode equivocar-se ao efetuar os cálculos.

O método do calendário, ou Ogino-Knauss propriamente dito, é considerado mais eficaz que o proposto por Knauss. A fórmula de Ogino exige mais dias de abstinência sexual. A mulher calcula o começo do período fértil da seguinte forma: subtrai 18 dias do mais curto de seus 6 a 12 últimos ciclos, ou 10 dias de seu ciclo mais prolongado. Não é tão fácil, como se pode observar. Além disso, exige um longo período de observação.

4.1.2 Método Billings

Também chamado de método da temperatura e da ovulação ou método sintotérmico, o método “Billings” recebeu esse nome em homenagem a John Billings, médico americano conhecido pelo estudo dos métodos da ovulação.⁽¹⁰¹⁾

O método Billings consiste no misto do método da temperatura e do método do muco cervical.

O método da temperatura é aquele no qual controla-se o período ou dias férteis pela elevação da temperatura basal do corpo. Colocando o termômetro sob a língua, a mulher deve, diariamente, registrar a temperatura acusada pelo termômetro. A mulher deve abster-se de relações sexuais

⁽¹⁰⁰⁾ VERARDO, Maria Tereza. *Aborto: um direito ou um crime?* 12. ed. São Paulo: Moderna, 2000, p. 29.

⁽¹⁰¹⁾ PAPALEO, Celso Cezar (org.). *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão.* 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 208.

entre o primeiro dia da menstruação e o terceiro dia após a elevação térmica. Deve-se medir a temperatura todas as manhãs, sempre à mesma hora, após três a cinco horas ininterruptas de sono.

O controle da temperatura é difícil de ser feito pois nem toda elevação de temperatura é sinal de ovulação, o aumento da temperatura constitui-se em frações de graus, as elevações de temperaturas não são regulares e há casos em que os ciclos menstruais ocorrem sem que haja elevação da temperatura.

O método do muco cervical consiste na observação através do toque e da colheita vulvar e interpretação das modificações do muco cervical. O muco é o produto secretorial das glândulas cervicais uterinas. O muco é aproximadamente, 97% estrogênico (formado sob influência do hormônio estrógeno) ao terminar a fase pré-ovular e durante a fase ovular. No início da fase pré-ovular e alguns dias após, o muco é, aproximadamente 90% “progestacional” (formado sob a influência do hormônio progesterona). Assim, o muco indica o período fértil.

No dia da fertilidade máxima, o muco atinge o ápice, é claro, viscoso, filante e lubrificante. É praticamente coincidente o momento do ápice mucoso e da ovulação.

A abstinência sexual deve acontecer entre o primeiro dia em que se observa o muco e quatro dias após o ápice mucoso.

Após o ápice nota-se a ausência do muco, ou “fase seca”, que também é observada após o término da menstruação. Na “fase seca”, a mulher é infértil. Durante o período menstrual também é aconselhada a abstinência devido à probabilidade da fecundidade nesses dias.

A observação do muco também é falível, pois inflamações podem dificultar a observação, além do que o surgimento do muco pode ser tardio, o “ápice” pode ser antecipado e, ainda, a mulher pode interpretar mal os sinais do muco.

Seguindo os preceitos aqui descritos, foi criado um aparelho denominado Persona, encontrado na Inglaterra, com 95% de confiabilidade. O Persona, tecnicamente preciso, possibilita conhecer o ciclo ovariano feminino, ao passo que analisa a presença de dois hormônios femininos na urina (progesterona e estrogênio), apontando os dias férteis e não férteis.

Maria Helena Diniz fala sobre o funcionamento do Persona:

Esse aparelho adapta-se à mulher e no primeiro mês consegue o perfil hormonal. Nos meses seguintes, basta comunicar o início do ciclo que o aparelho, por uma luz verde, apresentará os dias não férteis e, com uma luz vermelha, os férteis. Oito dias ao mês, acender-se-á no processador uma luz amarela para pedir informações adicionais, obtidas por meio de uma simples amostra de urina.

Ao fim de três meses, a precisão é tal que os dias vermelhos reduzem-se a seis por mês.⁽¹⁰²⁾

O Persona não possui efeitos colaterais e não está sujeito aos riscos da má interpretação do usuário, porém ainda não foi comercializado no Brasil.

4.1.3 “M.S.T.” e “coitus interruptus”

⁽¹⁰²⁾ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 141.

Uma outra variação é o método “MST”, ou método dos indicadores múltiplos, somando-se os métodos sintotérmico e do muco cervical e Ogino-Knauss; alguns outros sinais auxiliam na observação.

A abstinência deve iniciar calculando-se, subtraindo 20 dias do término do mais curto dos ciclos anteriores (“tabelinha”). O fim da abstinência deve-se dar três dias após o “ápice” do muco cervical ou três dias após a elevação da temperatura da mulher (deve ser maior que a temperatura registrada após os quatro primeiros dias da menstruação).

Outros sinais podem utilizar-se: a dor abdominal (a “Mittelshmerz” dos autores alemães), modificação da posição, textura, dilatação e umidade do colo uterino; tensão incômoda dos seios; edemas diversos, e até mesmo alterações de humor. São sinais alheatórios, de validade muito relativa. Podem coincidir com ovulação, mas nem sempre indicativas de ovulação, mas nem sempre lhe correspondem; quanto às alterações do colo uterino, também possivelmente indicativas de ovulação, seu controle não é fácil, resultando, assim, de confiabilidade duvidosa. Não se esqueça que o sangramento inter-menstrual, que pode coincidir com a ovulação reconhece, ao mesmo tempo, causalidade diversa, podendo, com certeza, aparecer em vários dias num mesmo ciclo. Conclua-se: o MST é complicado, de objetável praticidade.⁽¹⁰³⁾

Desse modo, pode-se concluir que o único efeito colateral dos métodos de abstinência periódica é a falibilidade acentuada.

Um último método, também natural, nem ao menos é citado por muitos autores devido à baixíssima confiabilidade. É o “*coitus interruptus*” ou “coito interrompido”, ou ainda “técnica de Onan”, que consiste em interromper a relação sexual antes que ocorra a ejaculação masculina. Onan lançou seu sêmem nas areias do deserto:

⁽¹⁰³⁾ PAPALEO, Celso Cezar (org.). *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 211/212.

... E o coito interruptus também, como objetivo anticoncepcional, isto é, o abruptio copulou. Aqui se tem o verdadeiro nanismo. O vocábulo deriva de Onan, filho de Judá e neto de Jacó, que, sendo obrigado, pelos costumes de seu povo, a desposar Tamar, viúva de seu irmão mais velho, Her, tinha com a mulher relações desse tipo, pois queria impedir seu engravidamento, temeroso de que seus filhos fossem atribuídos ao irmão defunto... Seria, conforme o Gênesis, tal procedimento um grave pecado e tão grave que Onan foi castigado por Deus (!) com a morte.⁽¹⁰⁴⁾

Para a utilização desse método deve haver confiança na percepção masculina por parte da mulher e auto conhecimento por parte do homem. Dessa forma, como dito anteriormente, a confiabilidade deste método é praticamente zero.

4.2 Métodos Não Naturais

Os métodos não naturais resultam de práticas antigas e de inúmeras pesquisas efetuadas por muito tempo e que não se interrompe.

Não espanta que a preocupação com a contracepção seja tão antiga, haja vista a prática do aborto, conhecida desde a pré-história.

Encontrou-se um papiro egípcio, do século XVIII a.C. que revelava a utilização de tampões feitos de folhas vegetais previamente mascadas que eram introduzidas na vagina.

No século XVI a.C., outros métodos eram utilizados: pasta de goma, mel e excremento de crocodilo, tampões de

⁽¹⁰⁴⁾ PAPALEO, Celso Cezar (org.). *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 178/179.

pó de linho e de acácia (que contém goma arábica, ácida, espermaticida).

Os antigos chineses utilizaram as “rolhas preventivas”, feita com argila, utilizadas também por sudaneses, tuaregues e maias.

Os povos antigos conheciam também óvulos vaginais diversos, pessários (ancestrais do D.I.U.), beberragens, magias (antecessoras da folclórica arruda dos africanos, mágica e tóxica), adstringentes ácidos, pessários de “lamacia”, unguentos de alho, misto, pepino selvagem, gema de ovo, mel, óleo rançoso, raiz de cedro, casca de pinheiro e açafreão, todos utilizados com o fim de evitar a gravidez. Havia ainda uma curiosa “receita” onde, logo após o “coitus interruptus”, a mulher deveria espirrar e beber água fresca.

Textos islâmicos mostram que na Idade Média havia severos penitenciais e manuais religiosos que se referiam a métodos utilizados com fins anticoncepcionais pelos quais as prostitutas demonstravam grande interesse. Brântome (1540-1614), célebre memorialista renascentista, refere-se à utilização de “antídotos contra a gravidez” por “damas galantes”.

A contracepção teve expansão a partir dos séculos XVII e XVIII. Em 1677 descobre-se os “espermatozóides modernos”. Em 1716 comprova-se o poder espermicida do vinagre e, mais tarde, recomendam-se as esponjas vaginais com o intuito de controlar o aumento da natalidade nas classes menos favorecidas.

No mundo anglo-saxão surge o movimento anticoncepcional no século XIX. Em 1860 é criada a Liga

Malthusiana com o fim de promover práticas anticoncepcionais. Em 1878 surge a segunda liga para divulgar o controle da natalidade, que se expande da Inglaterra para toda a Europa. Em 1880 surgem os primeiros diafragmas e os “esteriletos”, antecessores do DIU.

Em 1904 desencadeiam-se novas investigações sobre a fisiologia feminina com a comprovação de alterações técnicas paralelas ao ciclo ovariano. Em 1913, a criadora da Liga Nacional para o Controle dos Nascimento, Margaret Sanger, difunde pelo mundo o que hoje chama-se “Planejamento Familiar”.

Em 1920 descobre-se que a gravidez acarreta a esterilidade fisiológica. No mesmo ano, Ogino e Knaus identificam o período fértil do ciclo ovariano. Em 1929 isola-se a progesterona, chegando à fórmula do princípio ativo hormonal.

Em 1932 Ogino e Knauss propõem o método natural de abstinência periódica que leva seus nomes. Em 1937, Rubinstein (pesquisador) comprova a ocorrência da queda da temperatura no 14º dia do ciclo ovariano; ao mesmo tempo é constatada a ocorrência das alterações das mucosas na vagina.

Entre 1937 e 1941 verifica-se que as alterações mucosas ocorrem pela atuação do “corpo amarelo” (já conhecida desde 1920 por sua importância na nidação do ovo), o ovário, e demonstra-se a possibilidade de reproduzir artificialmente o ciclo ovariano, com aplicações sucessivas de progesterona e estrogênio, provando-se, ainda, a capacidade da progesterona de impedir a ovulação. “Corpo amarelo” era o nome dado ao ovário.

Em 1948 o pesquisador Pearlman isola o pregnandiol na urina da mulher, o que possibilita a criação do primeiro hormônio sintético, o 17alfaetinin19nortestosterona em 1951, no México.

Em 1954, os pesquisadores Hertz e Colle sintetizam o primeiro progesterona, dando ensejo à primeira aplicação maciça, no mesmo ano, em Porto Rico. Em 1955 o pesquisador Tyler consegue sintetizar o progesterona, seguido por Ferrin em 1956. A partir daí, a utilização do hormônio sintético se espalha e, em 1960 inicia-se a “revolução contraceptiva”, com a comercialização em larga escala do contraceptivo “Envoid”, fabricado pelos Estados Unidos. Nasce a primeira geração da pílula anticoncepcional.

Devido aos inconvenientes decorrentes dos efeitos colaterais, busca-se suprir as deficiências das pílulas da primeira geração e o risco de ações cancerígenas do estrógeno, estroprogestativas, surgindo a segunda geração de pílulas de doses mínimas e pílulas exclusivamente de progesterona, que têm uso generalizado em 1972, expandindo-se o uso, mundialmente, a partir de 1975.

Atualmente, são comercializadas também as pílulas da terceira fase, buscando ainda a redução dos efeitos colaterais, que continuam existindo.

4.2.1 Pílula Anticoncepcional

O Brasil é o terceiro maior mercado consumidor de pílula anticoncepcional no mundo, precedido apenas pelos Estados Unidos e Alemanha.

Como visto anteriormente, a pílula anticoncepcional surgiu em 1954. São comprimidos de hormônio sintético que

simulam um estado gravídico na mulher, impedindo, dessa forma, a concepção. A falibilidade é em torno de 1% e deve-se principalmente ao fato de que deve ser tomada diariamente, durante 20 dias consecutivos (as pílulas de terceira geração devem ser tomadas durante 21 dias), seguidos de um intervalo de uma semana de descanso (não se toma a pílula), voltando-se a tomá-las após o intervalo.

A pílula anticoncepcional seria o melhor método anticoncepcional devido ao baixo índice de falibilidade, não fosse tão suscetível ao esquecimento às contra-indicações e ao grande número de efeitos colaterais.

São contra-indicadas nos casos de: mulheres com mais de 35 anos; diabéticas; hipertensas; leucêmicas; pacientes com câncer ou afecções de risco cancerígeno, sobretudo mamária; distúrbios vasculares cerebrais; afecção ou propensão trombótica; arteriosclerose; cardiopatias; gravidez; icterícias; epilepsias; prurido genital; obesidade; fibroma; hipertiroidismo; enxaquecas, cefaléias, estados depressivos; estados ansiosos; quadro de excitação; tabagismo; dermatopatias; mastodínias; proximidade cirúrgica; proximidade de concepção.

São efeitos colaterais: possíveis cefaléias intensas; enxaquecas; distúrbios visuais; sérias alterações tromboembólicas; disfunções hepáticas; afecções mamárias; dismenorréias; metrorragias; hipertensão arterial; alterações metabólicas dos lipídios, dos glicídios; spotting (sangramentos intermenstruais); náuseas e vômitos, nítidas alterações de humor; queda do interesse libidinal; tensões mamárias e mastodíniais; cloasma; peso nos membros inferiores e varizes. Deve-se suspender a utilização da pílula se ocorrer algum desses efeitos colaterais.

Atualmente, encontra-se à disposição no mercado, hormônios sintéticos injetáveis que agem da mesma forma que a pílula, com a diferença de, por ser muito maior a dose hormonal, não se toma diariamente, mas mensalmente. Alguns anticoncepcionais injetáveis, ainda, devem ser tomados a cada três meses e, outros, a cada seis meses. Encontram-se também cápsulas hormonais subcutâneas, de grandes doses hormonais, que liberam o hormônio aos poucos. No entanto, deve-se ressaltar que, apesar de encontrarem-se disponíveis no mercado, os anticoncepcionais injetáveis e subcutâneos ainda estão em fase de observação, não se conhecendo todas as implicações de sua utilização que poderão ocorrer a longo prazo. Há suspeitas de que o uso prolongado pode causar a esterilidade irreversível.

4.2.2 Anticoncepcionais de barreira

São anticoncepcionais de barreira: esponjas, pastas, condom, diafragmas, capuzes e supositórios. Com exceção dos condom, todos são femininos e de aplicação direta no interior do canal vaginal.

O diafragma e o condom são anticoncepcionais de barreira. Impedem que o espermatozóide chegue ao óvulo, impedindo, dessa forma, a fecundação.

Os diafragmas e os capuzes são anticoncepcionais de barreira de uso feminino. A mulher deve colocá-los de maneira adequada, o que exige treinamento, no interior de seu canal vaginal, antes da relação sexual. Os diafragmas não devem permanecer na vagina por mais de 24 horas. Os capuzes permitem até uma semana de permanência. A permanência prolongada desses anticoncepcionais de barreira no organismo feminino pode causar ação traumática

e contaminação, odor desagradável e lacerações vaginais (estas, podem ser causadas ao colocar ou ao retirar o contraceptivo). O risco de falibilidade está em torno de 10%. São contra-indicados no caso de retroversão uterina (útero inclinado para trás). Têm melhor eficácia se utilizados juntamente com espermicidas.

Os espermicidas, como o próprio nome diz, agem, impedindo a concepção, matando os espermatozóides. Os espermatozóides são extremamente sensíveis ao meio ácido. Os espermicidas deixam o canal vaginal ácido para matar os espermatozóides que, assim, são impedidos de atingir o óvulo. São encontrados na forma de pasta, supositórios, espumas, cremes, geléias, tabletes, supositórios espumantes, películas solúveis. Os cremes e as geléias agem também fisicamente (efeito físico). Quimicamente, rompem a membrana celular do espermatozóide.

O “condom”, popularmente chamado de “camisinha”, é um dos pouquíssimos anticoncepcionais masculinos. Utilizado de forma correta e desde o início da penetração sexual, tem grande eficácia. O condom impede que o espermatozóide atinja o interior do canal vaginal, impossibilitando a concepção.

Condom ou preservativo masculino, cujo uso deve ser estimulado, ressaltando-se a responsabilidade do homem na procriação e na prevenção da transmissão de moléstias, como a AIDS, por exemplo...⁽¹⁰⁵⁾

4.2.3 Esterilização

Tanto o homem quanto a mulher, quando atingem determinada idade, que varia de pessoa para pessoa, ficam estéreis naturalmente (impossibilitados de conceber), devido

⁽¹⁰⁵⁾ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 139/140.

a fatores fisiológicos do próprio organismo. Na mulher, esse fenômeno é denominado menopausa e, no homem, andropausa.

Pode ocorrer, ainda, a esterilização masculina por acidente cirúrgico que acarrete na castração (ou secção do cordão espermático do paciente). A castração pode também ser eugênica, fato denominado anorquia (inexistência de testículos).

A esterilização, principalmente a masculina, não é necessariamente feita com fins contraceptivos. A esterilização artificial pode ter fins eugênicos, terapêuticos, cosmetológicos, econômicos-sociais ou para limitação da natalidade. De acordo com Maria Helena Diniz:

A esterilização cirúrgica como método contraceptivo pode dar-se por meio da laqueadura tubária, vasectomia ou outro método cientificamente aceito, sendo vedada a histerectomia (retirada do útero) e a ooforectomia (ablação dos ovários) (Lei n. 9263/96, arts. 10, §4º e 15).⁽¹⁰⁶⁾

A laqueadura tubária, ou salpingotomia, dá-se ligando ou seccionando, cirurgicamente, as trompas de Falópio (canal que “liga” o ovário ao útero, por onde o óvulo passa).

A vasectomia é a cirurgia feita no homem, no canal por onde passa os espermatozóides, de forma a impedir que o gameta masculino não faça parte do líquido semianal, o que permite a ejaculação se espermatozóides. A eficácia dessas cirurgias aproxima-se muito dos 100%, e são consideradas irreversíveis.

⁽¹⁰⁶⁾ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 143.

Dependendo da forma como a cirurgia é feita, há possibilidade de reversão, mas, como não é garantida a reversibilidade, só pode ser esterilizado quem não deseja ter mais filhos, após análise médica inclusive da idade do(a) paciente. É imprescindível o consentimento da pessoa a ser esterilizada, já havendo no Projeto do Código Penal um artigo tipificando como crime a esterilização da pessoa sem que esta consinta, dizendo o seguinte:

Art. 130 – Realizar esterilização cirúrgica em desacordo com as normas legais.

Pena – Reclusão, de dois a cinco anos.

Atualmente, o médico que realizara esterilização na mulher ou no homem contra a vontade destes, pode vir a ser punido penalmente por lesão corporal gravíssima, como provocador de perda de função fisiológica (no caso, reprodutora).

5. DA UTILIZAÇÃO DO D.I.U. E DA PÍLULA DO DIA SEGUINTE À LUZ DO CÓDIGO PENAL

5.1 Diferenças Entre os Métodos Contraceptivos

O D.I.U. (dispositivo intra-uterino) e a pílula do dia seguinte não participaram do capítulo anterior desta monografia, pois a monografista não os considera como “métodos contraceptivos” e sim como “métodos abortivos”. A seguir, o D.I.U. e a pílula do dia seguinte serão explicados para que se possa perceber as nítidas diferenças entre os métodos contraceptivos aceitos legalmente e os métodos denominados “D.I.U.” e “pílula do dia seguinte”.

5.1.1 Dispositivo intra-uterino (D.I.U.)

A utilização de dispositivos intra-uterinos é observada desde a antiguidade. O primeiro deles foi utilizado em camelas, para se evitar problemas durante as travessias do deserto que os beduínos (povos da antiguidade) faziam com o auxílio deste animal. Uma pequenina pedra era introduzida no útero das camelas, o que evitava que o animal concebesse.

Hipócrates, com o auxílio de uma sonda metálica de chumbo, introduzia pessários no útero de suas pacientes. No século XIX foram adotados pessários intra-uterinos de madeira, vidro, ébano, prata, ouro, estanho, sendo ainda que alguns eram cravejados de brilhantes (destinados à nobreza).

No entanto, até 1889 não se falava de sua importância anticoncepcional. O médico alemão Howweg patenteou o pessário que desenvolveu, sem mencionar seu efeito anticoncepcional, revelando tempos depois que teria aplicado seus pessários em 700 mulheres com o intuito de promover a contracepção.⁽¹⁰⁷⁾

Logo, surgiram “esteriletos” na Alemanha e em outros países da Europa, como contraceptivos e reconhecidamente dotados de capacidade abortiva. Esses dispositivos intra-uterinos (os esteriletos) provocavam hemorragias e infecções (complicações provocadas também pelos D.I.U.’s atuais), que, juntamente com o conhecimento de sua capacidade abortiva, ensejavam a não-aceitação desses esteriletos nos meios médicos.

Outros modelos de D.I.U. foram sendo descobertos, porém, as complicações (hemorragia e infecções) não desapareceram. Foi ainda descoberto que, em 10% das usuárias do D.I.U., ocorreu a gravidez. Devido às complicações provocadas pelo D.I.U. e à ineficiência do mesmo, o seu uso foi proibido no Japão em 1936. Essa proibição foi retirada posteriormente devido aos avanços técnicos sofridos pelo D.I.U. decorrentes de inúmeras pesquisas de desenvolvimento.

⁽¹⁰⁷⁾ PAPALETTO, Celso Cezar (org.) *et al. Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 183.

O processo de aceitação do D.I.U. pelos médicos foi lento. Em 1970 o Programa Estatístico Comparativo (PEC), criado especialmente para avaliação do emprego do D.I.U., divulgou um relatório onde eram citados inúmeros tipos de dispositivos intra-uterinos existentes naquele momento, ressaltando que todos os modelos mencionados possuíam aproximadamente o mesmo índice de riscos decorrentes de seu uso (gravidez, expulsão, remoção), sendo que a eficiência antigrávida maior era atribuída aos dispositivos de grandes dimensões que, em contrapartida, eram também os D.I.U. que possuíam maiores riscos de hemorragias graves.

Em 1974 houve a Terceira Conferência Internacional sobre o D.I.U., no Cairo. De acordo com Papaleo:

Foi exatamente nessa Conferência que numerosos trabalhos (1/6 dos apresentados) se ocuparam do problema do “escudo de Dalkon”, que, difícil de expulsar, dado seu formato, responsável por mais firme inserção, foi acusado de provocar abortos repetidos, não poucos da mais alta gravidade, tendo causado a morte de muitas usuárias.⁽¹⁰⁸⁾

Contudo, a difusão do D.I.U. aconteceu por todo o mundo, sendo utilizado por milhões de mulheres, havendo queda do índice de uso do D.I.U. apenas com a difusão da pílula anticoncepcional.

Ainda se encontram inúmeros modelos de D.I.U., que geralmente levam o nome de seus autores. Dividem-se em inertes e bioativos, plásticos e rígidos, pequenos e grandes, abertos e fechados, sendo que os modelos fechados têm causado mais perfurações uterinas que os abertos. Os modelos existentes de D.I.U. diferem-se, ainda, pelo material com que é fabricado. A variedade de modelos de D.I.U. deve-

⁽¹⁰⁸⁾ PAPALETTO, Celso Cezar (org.) et al. *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 186.

se à necessidade de melhor adaptação à cavidade do útero à que se destina.

O D.I.U. pode agir de duas formas: dificultando que o espermatozóide atinja a trompa de Falópio (canal por onde passa o óvulo ao ser expelido pelo ovário, onde, geralmente, ocorre a concepção) ou impedindo a nidação do óvulo fecundado, ou seja, do novo ser humano, como visto anteriormente.

É sabido que uma quantidade de espermatozoides suficientemente capaz de fecundar, atinge a trompa de Falópio, mesmo com a presença do D.I.U., e já que o D.I.U. não impede a ovulação, não é difícil que haja a concepção. Havendo a concepção, o conceito dirige-se à cavidade uterina, onde deveria ocorrer a nidação para o prosseguimento normal da gestação (note-se que o D.I.U. não impede que o conceito, muito maior que um espermatozóide, passe da trompa de Falópio para o útero). Se o D.I.U. impedir a passagem do conceito da trompa para o útero, ocorrerá a gestação tubária, ensejando o aborto para salvar a vida da gestante. Estando o conceito na cavidade uterina, o D.I.U. obstará a nidação, o que provocará a morte e expulsão do conceito. Ainda que ocorra a nidação, o D.I.U. é capaz de interromper a gravidez.

O D.I.U. impede que a gravidez prossiga desencadeando uma reação inflamatória no útero onde está implantado. A reação inflamatória constitui-se na presença de células de defesa do organismo, que englobam e matam “corpos estranhos ao organismo” (no caso, o conceito será identificado como corpo estranho por essas células).

Esse processo efetuado pelas células de defesa é denominado fagocitose. Assim, o conceito será fagocitado

quando estiver no útero, mesmo que já tenha se fixado no endométrio (o que não é raro). A expulsão do conceito, mesmo que já fixado, deve-se também ao fato de que o D.I.U. propicia o desencadeamento de contrações uterinas.

Além de aborto, o D.I.U. pode causar complicações à saúde da mulher, tais como infecção pélvica (que pode acarretar a esterilidade e dores crônicas), sangramento uterino anormal (que pode causar anemia, ou agravar a anemia pré-existente) e perfuração uterina.

Maria Helena Diniz, Ricardo Henry Marques Dip, Jacques de Camargo Penteado e Celso Cezar Papaleo são exemplos de doutrinadores que não classificam o D.I.U. como anticoncepcional, e sim como abortivo.

5.1.2 Pílula do dia seguinte

A “pílula do dia seguinte”, também chamada de “contraceptivo de emergência” ou “pílula pós-coital”, é uma evolução da pílula anticoncepcional, visto que a pílula do dia seguinte é composta de hormônios similares aos que constituem a pílula anticoncepcional, só que em doses maiores.

A pílula do dia seguinte é conhecida há mais de vinte anos como “método Yuzpe”. Esse método é indicado ao S.U.S. pela Norma Técnica “Prevenção e Tratamento dos Agravos Resultantes da Violência Sexual Contra Mulheres e Adolescentes”, de 09 de novembro de 1998:

O Método Yuzpe consiste na tomada de anticoncepcional oral, combinado na dose total de 200 mcg de etineilestradiol mais 100

mcg de levonorgestrel, em duas doses, com intervalo de 12 horas, sendo a primeira ingestão até 72 horas depois do estupro.⁽¹⁰⁹⁾

No entanto, a discussão acerca da pílula do dia seguinte tomou maior importância apenas nos últimos anos, pois tornou-se medicamento de venda livre. A primeira pílula para “contracepção” de emergência lançada no Brasil foi no dia 30 de julho de 1999, no “VI Congresso de Ginecologia e Obstetrícia do Sudeste da FEBRASEGO”, chegando às farmácias a partir de agosto de 1999 aproximadamente.

Há dois tipos de pílula do dia seguinte. O primeiro tipo, de venda livre, contém apenas progestogênios (0,75 miligramas de levonogestrel por pílula). Dessa pílula, de um único hormônio, têm-se como exemplos o Levonelle, comercializado pelo laboratório Schering e o Pozato, comercializado pelo laboratório Llbs.

Um segundo tipo de pílula do dia seguinte, é uma pílula combinada, ou seja, contém altas doses de estrógenos e progestogênios (respectivamente 0,75 miligramas de levonogestrel e 100 microgramas de etinilestradiol por pílula), e deve ser vendida apenas com prescrição médica. Como exemplo de pílula combinada comercializada no Brasil, tem-se o Postino-2, comercializado pelo laboratório Ache. O laboratório Schering comercializa uma pílula composta que contém 0,050 mg de etinilestradiol e 0,25 mg de levonogestrel por pílula. As pílulas compostas Schering devem ser tomadas (duas pílulas) nas primeiras 72 horas após a relação sexual desprotegida e outras duas pílulas doze horas após as duas primeiras.⁽¹¹⁰⁾ Quanto à posologia do

⁽¹⁰⁹⁾ ABORTO, FAÇA ALGUMA COISA!: Um desafio jurídico: Como mover uma ação judicial contra a “Norma Técnica” do aborto expedida pelo Ministério da Saúde em 09/11/1998. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br>>. Acesso em: 12 mai. 2002.

⁽¹¹⁰⁾ CONTRACEPÇÃO DE EMERGÊNCIA: Perguntas e respostas. Disponível em: <<http://www.netmedia.pt>>. Acesso em: 03 dez. 2001.

Levonelle,⁽¹¹¹⁾ do Pozato⁽¹¹²⁾ e do Postinor-2,⁽¹¹³⁾ deve ser tomada uma pílula nas primeiras 72 horas após a relação sexual desprotegida e uma outra pílula doze horas após a primeira.

As pílulas anticoncepcionais mais recentes (terceira geração) de uso diário, são vendidas em cartelas com 20 comprimidos na dosagem variada de estrógeno e progestágeno, da seguinte forma: 6 primeiros comprimidos com 5 microgramas de progestágeno e 30 microgramas de estrógeno, os 5 comprimidos seguintes com 75 microgramas de progestágeno e 40 microgramas de estrógeno e os 10 últimos comprimidos com 125 microgramas de progestágeno e 30 microgramas de estrógeno, a serem tomadas a partir do primeiro dia do ciclo ovariano, seguindo-se um intervalo de 7 dias de descanso entre uma cartela e outra.⁽¹¹⁴⁾

Como se pode observar, a semelhança entre a pílula anticoncepcional convencional e a pílula do dia seguinte está principalmente nas doses de hormônio utilizadas, sendo que as doses hormonais da pílula do dia seguinte são muito maiores.

Todas as contra-indicações e todos os efeitos colaterais da pílula anticoncepcional aplicam-se à pílula do dia seguinte. Sabe-se que um dos motivos da pílula anticoncepcional ser contra-indicada às gestantes é a possibilidade de acarretar o aborto se estiver na fase inicial da gravidez, além de ser

⁽¹¹¹⁾ CONTRACEPÇÃO DE EMERGÊNCIA: Perguntas e respostas. Disponível em: <<http://www.netmedia.pt>>. Acesso em: 03 dez. 2001.

⁽¹¹²⁾ POZATO: LEVONORGESTREL. Responsável técnico Lupércio Calefe. São Paulo: Libbs, 2002. Bula de Remédio.

⁽¹¹³⁾ CRUZ, Pe Luiz Carlos Lodi da. *O aborto do dia seguinte*. Anápolis: Pro-Vida de Anápolis, 2001. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br>>. Acesso em: 29 jul. 2001.

⁽¹¹⁴⁾ PAPALEO, Celso Cezar (org.) *et al. Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 118.

capaz de provocar defeitos no desenvolvimento embrionário.⁽¹¹⁵⁾

Sabendo-se que a dose hormonal utilizada na pílula do dia seguinte é muito maior do que a dose hormonal utilizada na pílula anticoncepcional, pode-se pensar que existe a probabilidade da pílula do dia seguinte causar danos aos nascituros caso se desconheça o fato de já haver uma gravidez em curso e que a pílula do dia seguinte é abortiva.

O mecanismo de ação da pílula do dia seguinte não é amplamente conhecido, nem amplamente divulgado. Sabe-se que, como as pílulas anticoncepcionais, pode inibir ou atrasar a ovulação, caso essa ainda não tenha ocorrido. Sabe-se, ainda, que o progestágeno em altas doses provoca uma alteração no endométrio, o revestimento do útero onde o conceito deve se implantar para que seja possível o prosseguimento da gestação, semelhante à alteração endometrial provocada pelo D.I.U., de forma a impossibilitar a nidação do conceito.⁽¹¹⁶⁾

Deve-se lembrar sempre que, como afirmado anteriormente, o conceito é um ser humano (desde o momento da fecundação), dotado de personalidade, com todos os direitos aplicáveis à sua condição de nascituro, inclusive com o direito de nascer (art. 7º, ECA) e com o direito à vida. Dessa forma, sabendo-se que o “contraceptivo” de emergência não impede a ovulação caso essa já tenha ocorrido antes da ingestão da primeira pílula do dia seguinte, a fecundação também não será impedida se já houver um óvulo na trompa de Falópio. Assim, é uma incoerência

⁽¹¹⁵⁾ PAPALETTO, Celso Cezar (org.) *et al.* *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 156.

⁽¹¹⁶⁾ PAPALETTO, Celso Cezar (org.) *et al.* *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão*. 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000, p. 223.

chamar de “contraceptivo de emergência” um medicamento que não impede a concepção.

A concepção se dá no terço distal (externo) da trompa de Falópio, formando-se o ovo, que demora cerca de dez dias para chegar ao útero e implantar-se no endométrio. É no momento da nidação que a pílula do dia seguinte externizará seu efeito, ou seja, impedirá que um nascituro de até 10 dias aloje-se na cavidade uterina para prosseguir seu desenvolvimento normal, provocando a morte do concepto.⁽¹¹⁷⁾ Até o 14º dia do desenvolvimento embrionário pode ocorrer a divisão do embrião (nome científico dado ao nascituro nas primeiras semanas de vida) em dois embriões idênticos, originando dois seres humanos, assim, a pílula do dia seguinte seria capaz de tirar duas vidas.

Os fabricantes da pílula do dia seguinte tentam convencer que o medicamento não é abortivo justificando que o aborto é a interrupção da gravidez e que a gravidez inicia-se somente com a nidação do nascituro. Entretanto, o início da gravidez é um tema controvertido e os juristas devem se ocupar da teoria que considera início da gestação o momento da concepção para fins do aborto tipificado como crime contra a vida pelo Código Penal. Não obstante, o padre Luiz Carlos Lodi da Cruz explica:

Etimologicamente, “gravidez” vem do latim “gravis”, que significa pesado. A mulher grávida é aquela que carrega dentro de si um “peso”: um bebê por nascer. Não importa que o não nascido esteja na trompa, no útero ou em qualquer outro lugar. O que importa é que ele está dentro de sua mãe.

Um sinônimo de gravidez “gestação”, que vem do latim “gestare”, que significa alimentar. A mulher gestante é aquela que está alimentando um bebê por nascer. Após a implantação (ou nidação), a criança cria uma “rede” de comunicação com a mãe, que inclui a placenta e o cordão umbilical. Mas antes de se implantar, de onde a criança retira seu alimento? Do lugar onde a criança está, é óbvio. Se ainda está na trompa, é lá que ela vai se alimentar, a fim

⁽¹¹⁷⁾ NETO, Víctor. A “Pílula do Dia Seguinte”. in Factos da Vida nº 3, mai 2000. Disponível em: <<http://www.paginasdavidano.sapo.pt/piluladodiasiguiente.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2001.

de desenvolver-se e tornar-se apta a criar sua “casinha” no útero. Portanto, a mão já é “gestante” (isto é, fornecedora de alimentos) desde a concepção, que se dá no terço distal da trompa. Não faz sentido dizer que a gestação começa apenas após a implantação.⁽¹¹⁸⁾

Assim, pode-se afirmar que a pílula do dia seguinte não é um contraceptivo, mas um abortivo. O efeito contraceptivo da pílula do dia seguinte poderia ser observado apenas no caso de conseguir efetivamente impedir a fecundação. No entanto, o efeito contraceptivo dá lugar ao efeito abortivo visto que seu efeito principal, a partir do momento em que provoca alterações no endométrio, é o de impedir a nidação do ser humano já concebido.

5.1.3 D.I.U. e pílula do dia seguinte: contraceptivos?

Um anticoncepcional, como o próprio nome diz, tem por finalidade evitar a concepção. Os anticoncepcionais agem de forma a evitar a fertilização do óvulo pelo espermatozóide. Após a fertilização, os anticoncepcionais não devem possuir como finalidade efeito destinado a interromper o curso normal da gravidez, caso contrário, seria abortivo. Os contraceptivos naturais, o condom, o diafragma, os espermicidas e as pílulas anticoncepcionais de uso periódico têm apenas a finalidade de evitar a concepção, não ferindo o direito à vida inerente a todo ser humano, pois antes da concepção não existe o nascituro a ser tutelado.

Aqui encontra-se a diferença entre o contraceptivos “propriamente ditos” e os “ditos contraceptivos” denominados dispositivo intra-uterino e pílula do dia seguinte. O dispositivo intra-uterino e a pílula do dia seguinte têm, além da finalidade anticoncepcional propriamente dita, o efeito de impedir a nidação do ser humano já concebido, ou seja, interromper o

⁽¹¹⁸⁾ CRUZ, Pe Luiz Carlos Lodi da. *O aborto do dia seguinte*. Anápolis: Pro-Vida de Anápolis, 2001. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br>>. Acesso em: 29 jul. 2001.

curso normal da gestação causando a morte do nascituro. O D.I.U. e a pílula do dia seguinte constituem uma afronta ao direito à vida, e não devem ser classificados apenas como contraceptivos, mas também, e principalmente, como abortivos. Nesse sentido, Penteado e Dip que consideram o D.I.U. e a pílula do dia seguinte um cripto-abortivo (pois a mulher não toma conhecimento da concepção), dissertam:

A maneira mais precoce de provocar o aborto consiste em que normalmente é – em ambiente hostil e inadequado ao novo ser humano, impedindo a sua nidação no útero ou, ocorrido esta, provocando a sua morte antes que o trofoblasto (anexo fetal) inicie a produção de hormônios necessários à sua própria subsistência.

Os principais meios utilizados para esse tipo de aborto são dois: o dispositivo intra-uterino (D.I.U.) e a chamada “pílula pós coital” ou “pílula do dia seguinte”.⁽¹¹⁹⁾

Maria Helena Diniz fala sobre o D.I.U.:

O D.I.U., dispositivo intra-uterino de plástico, recoberto de cobre, intracavária e pós aborto, deve ser evitado por ser abortivo, visto que apenas evita a fixação no útero do óvulo já fecundado, não tendo o condão de impedir a ovulação nem o acesso dos espermatozoides do óvulo. Além de não ser método anticoncepcional, acarreta alterações menstruais.⁽¹²⁰⁾

Diniz intitula o D.I.U. como abortivo devido a sua ação de impedir a nidação do conceito. Ora, sendo o efeito causado pelo D.I.U., o impedindo da nidação do nascituro, o mesmo causado pela pílula do dia seguinte, fica claro que tal pílula é abortiva, quando analisada à luz do que prega a supra-citada doutrinadora.

Não se nega que o efeito mais importante do D.I.U. é o de impedir a nidação, e que as mulheres que utilizam o D.I.U., estão sujeitas a maiores riscos de gravidez ectópica,

⁽¹¹⁹⁾ PENTEADO, Jaques de Camargo (org.); DIP, Ricardo Henry Marques (org.) *et al.* *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 220.

⁽¹²⁰⁾ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 141.

aborto “espontâneo”, complicações sépticas no segundo trimestre da gravidez e partos imaturos ou prematuros. A linguagem utilizada pelos ginecologistas tentam disfarçar o efeito do D.I.U. colocando a “culpa” do aborto unicamente no organismo materno ao chamar o aborto provocado pelo D.I.U. de “espontâneo”.⁽¹²¹⁾

O Ministério da Saúde dos Estados Unidos conceitua os abortivos da seguinte forma: “Todos os meios que impedem a viabilidade do zigoto em qualquer momento (entre o momento da fertilização e o término da gravidez) constituem no sentido estrito da palavra, um procedimento abortivo.”⁽¹²²⁾

Não há como negar que, tanto o D.I.U., quanto a pílula do dia seguinte provocam o aborto. O objetivo maior desses dois métodos, erroneamente chamados de contraceptivos, é o de impedir a viabilidade do zigoto até o momento da nidação, isto é, tirar a vida de um ser humano. Em outras palavras, o objetivo do D.I.U. e da pílula do dia seguinte é o de provocar o aborto.

5.2 Diferença Entre os Métodos Contraceptivos e o Aborto

Os métodos contraceptivos evitam que o óvulo seja fecundado pelo espermatozóide (razão pela qual não se deve dizer que o D.I.U. e a pílula do dia seguinte são contraceptivos, já que excepcionalmente evitarão a fecundação, e o efeito primordial de ambos é evitar a nidação do óvulo já fecundado). Já o aborto, “é a morte de uma criança no ventre materno, produzida durante qualquer momento da etapa que vai desde a fecundação (união do

⁽¹²¹⁾ HILGERS, Thomas. *D.I.U. é Abortivo*. Provida – Família. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/page.php?pg=diu.htm>>. Acesso em: 04 dez. 2001.

⁽¹²²⁾ HILGERS, Thomas. *D.I.U. é Abortivo*. Provida – Família. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/page.php?pg=diu.htm>>. Acesso em: 04 dez. 2001.

óvulo com o espermatozóide) até o momento prévio ao nascimento.”⁽¹²³⁾

O aborto implica em tirar a vida de um ser humano, do momento em que foi concebido até antes do nascimento; já os contraceptivos, impedem que haja a concepção de um novo ser humano, não afrontando, desta forma, o direito à vida do nascituro, já que não existe um nascituro a ser protegido.

No aborto provocado, a nova vida humana, já concebida, é destruída para não sobreviver. Na contracepção, esta mesma vida teria sido impedida de iniciar sua existência pela interrupção do processo fisiológico de sua formação, desencadeado pelo ato sexual realizado. Há, portanto, uma diferença entre esses dois métodos, mas verifica-se também uma importante semelhança: ambos constituem uma atitude voluntária contra a vida humana, destruindo-a (aborto), ou obstando-a (contracepção).⁽¹²⁴⁾

Realmente, a anticoncepção impede a formação de uma vida humana, no entanto, não fere o direito à vida tutelado pela Constituição Federal, Código Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil, pois não havendo a concepção, não haverá a pessoa, o nascituro, sujeito do direito à vida.

5.3 D.I.U., Pílula do Dia Seguinte e Crime de Aborto

O Código Penal tipifica o aborto provocado intencionalmente como crime (artigos 124 a 128 do Código Penal), omitindo o conceito de aborto. Cabe ao jurista definir “aborto” à luz, não só do Código Penal, como de toda a

⁽¹²³⁾ DEFESA DA VIDA: Etapas da Vida Humana, o que é o aborto?, Tipos de aborto. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica [2000?]. Disponível em: <<http://www.puc-rio.br/geral/papa-joao/hppport/vida-t.htm#aborto>>. Acesso em: 03 dez. 2001.

⁽¹²⁴⁾ PENTEADO, Jaques de Camargo (org.); DIP, Ricardo Henry Marques (org.) *et al.* *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 217.

legislação vigente, analisando todos os avanços tecnológicos, médicos e sociais.

O Código Civil protege o nascituro desde a concepção. O Estatuto da Criança e do Adolescente confere à criança o direito de nascer. A Constituição Federal reconhece o direito à vida, como direito fundamental, inerente à condição de ser humano. Todo ser humano é possuidor de direitos e, portanto, uma pessoa.

O Código Penal inclui o crime de aborto nos crimes contra a pessoa e já foi visto que o nascituro é pessoa desde a concepção. Assim, o crime contra o nascituro, desde a concepção, deve estar aí incluído. O crime de aborto está inserido no capítulo “dos crimes contra a vida”, e é certo que o nascituro tem o direito à vida desde a concepção, pois é um ser humano com todos os direitos e garantias inerentes à condição de ser humano.

Não seria de se estranhar se a falta de definição para “aborto” no Código Penal fosse proposital, pois em 1940 possivelmente já havia divergências quanto ao momento em que se iniciava a vida humana e quanto ao momento em que se iniciava a gestação (Margaret Shea Gilbert, em 1948, já afirmava que o ser humano existe a partir da fecundação).⁽¹²⁵⁾ Se, em 1940 o crime de aborto fosse definido como a provocação da interrupção da gravidez, estar-se-ia, colocando em risco a proteção da vida antes da nidação, se fosse adotada a corrente de que a gestação somente se inicia com a implantação do nascituro no endométrio.

Fala-se em “crime contra a pessoa” e em “crime contra a vida”; em momento algum o Código Penal fala em “crime

⁽¹²⁵⁾ GILBERT, Margaret Shea. *Biografia do Embrião*. Tradução de F. Victo Rodrigues. 2. ed. [s.i.]: Livraria José Olympio, 1948, p. 23.

contra a gestação” ou em “crime contra a gravidez”. Assim, mesmo sabendo que a mulher está “grávida” e “gestante” desde o momento da concepção, é inútil discutir em que momento a gestação ou a gravidez se inicia. Isso porque o crime de aborto tipificado no Código Penal é “provocar a morte do ser humano desde o momento da concepção antes que este tenha, condições de sobreviver independentemente do organismo materno”, já que o intuito é o de proteger a vida do ser humano por nascer.

É evidente que o D.I.U. e a pílula do dia seguinte são substâncias abortivas e, para que sua utilização seja compatível com o Código Penal, a gestante, quando da utilização desses métodos, deve enquadrar-se no artigo 128 do Código Penal, que define o aborto legal, ou seja, se não houver outro meio de salvar a vida da gestante ou em caso de gravidez resultante de estupro.

O aborto provocado pelo D.I.U. e pela pílula do dia seguinte não é espontâneo pois, para que o aborto seja espontâneo, a morte do nascituro deve ser produto de alguma anomalia ou disfunção não provocada pela mãe nem por terceiros. Ao permitir a colocação do D.I.U. ou ao ingerir o “contraceptivo de emergência”, a mulher está desencadeando o processo de alteração endometrial que impedirá a nidação da criança no endométrio. Ou seja, o aborto decorrente da utilização do D.I.U. e da pílula do dia seguinte é provocado, e não natural.

No entanto, quando ocorre o aborto em virtude da utilização desses dois abortivos em questão, a mulher não tem a comprovação da gravidez, ou seja, a “possível gestante” estará agindo com dolo eventual. Assumindo o risco de produzir o resultado, o aborto, ou “agindo com dolo eventual de aborto”, a mulher comete o crime de aborto tipificado no artigo 124 do Código Penal, caso tenha havido a

fecundação, não fossem o D.I.U. e a pílula do dia seguinte métodos abortivos legais, autorizados sob a “máscara” de serem “contraceptivos” simplesmente.

O crime de aborto só pode ser punido havendo prova inequívoca da gravidez, ainda que testemunhal, não valendo como prova a confissão da gestante. É praticamente impossível provar que houve a concepção se o nascituro não puder fixar-se no endométrio, o que pode ocorrer até 10 dias após a concepção, pois somente a partir da segunda semana de gestação é possível obter conhecimento da gravidez.

A partir da segunda semana de gestação, o hormônio gonadotrópico, originário da placenta, é eliminado pela urina, possibilitando fazer a prova biológica da gravidez. Há várias maneiras de se fazer a prova biológica sendo que, entre elas, sobressai-se a denominada “Ascheim Zondek”, que identifica a presença do hormônio gonadotrópico na urina da mulher.⁽¹²⁶⁾

Nem mesmo a mulher que utiliza o D.I.U. ou que se utilizou do contraceptivo de emergência tem como afirmar que concebeu, se o nascituro é abortado antes da nidação, o que torna evidente a impossibilidade de punir o aborto nesta fase da gestação. No entanto, mesmo não sendo possível punir, o aborto provocado pelo D.I.U. e pela pílula do dia seguinte não deixa de ser um crime contra a vida, o crime de aborto, tipificado no Código Penal.

5.3.1 O que pensam os doutrinadores

⁽¹²⁶⁾ FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. *Aborto e infanticídio: doutrina-legislação-jurisprudência e prática*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996, p. 25.

Alguns doutrinadores já sentiram a necessidade de comparar o D.I.U. e a pílula do dia seguinte com o crime de aborto. Vejamos o que alguns deles pensam.

Mirabete posiciona-se buscando justificar a legalidade do D.I.U. e da pílula do dia seguinte diante do crime de aborto:

O objeto material do delito é o produto da fecundação (ovo, embrião ou feto). Segundo a doutrina, a vida intra-uterina se inicia com a fecundação ou constituição do ovo, ou seja, a concepção. Já se tem apontado, porém, como início da gravidez, a implantação do óvulo no útero materno (nidação). Considerando que é permitida no país a venda do D.I.U. e de pílulas anticoncepcionais cujo efeito é acelerar a passagem do ovo pela trompa, de modo que atinja ele o útero sem condições de implantar-se, ou transformar o endométrio para criar nele condições adversas à implantação do óvulo, forçoso é concluir-se que se deve aceitar a segunda posição, tendo em vista a lei penal. Caso contrário, dever-se-á incriminar como aborto o resultado da ação das pílulas e dos dispositivos intra-uterinos que atuam após a fecundação.⁽¹²⁷⁾

Os costumes, assim como as transformações sociais, certamente influenciam o Direito. O Direito é uma ciência social, e é para atender à sociedade que ele existe. No entanto, alterar conceitos biológicos para “afirmar” que não existe vida a ser tutelada antes da nidação não é o melhor caminho a tomar. Pois, deve-se lembrar sempre, que o direito à vida é inerente ao ser humano, nasce com o ser humano e é um direito fundamental. Assim, o direito à vida não pode sofrer as modificações sociais temporais para ser restringido, as modificações podem ocorrer apenas no sentido de ampliar a tutela à vida. Portanto, não é certo dizer que o direito à vida surge apenas com a nidação, apesar de haver vida desde a concepção, para “tirar” o caráter criminoso dos meios abortivos livremente comercializados.

⁽¹²⁷⁾ MIRABETE, Júlio Fabiani. *Manual de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. v. 2, p. 94.

Gonçalves dá outra solução no que tange à não criminalização da conduta da mulher que se utiliza do D.I.U. ou da pílula do dia seguinte:

A gravidez inicia-se com a fecundação. A partir desse momento já existe uma nova vida em desenvolvimento. Alguns autores, entretanto, entendem que só existe gravidez após a implantação do óvulo fecundado no útero (nidação), sob o fundamento de que algumas pílulas anticoncepcionais e o dispositivo intra-uterino (D.I.U.), permitidos pela legislação, atuam após a fecundação, exatamente para evitar o alojamento do ovo no útero. Para esses autores, não fosse essa a solução, as mulheres que usam tais pílulas de D.I.U. estariam cometendo crime de aborto. A conclusão parece-nos equivocada. Com efeito, o início da gravidez já foi definido pela ciência médica como sendo o momento da fecundação. Assim, se nosso país admite o uso das mencionadas pílulas e do D.I.U., evidentemente as mulheres que fazem uso desses métodos não cometem crime de aborto por estarem no exercício regular de direito – excludente de ilicitude do art. 25 do Código Penal. Veja-se, desse modo, que qualquer que seja a corrente adotada, as mulheres que usam tais métodos contraceptivos (e também os médicos que os indicam) não cometem crime de aborto, quer por atipicidade, quer por estarem acobertadas por excludente de ilicitude.⁽¹²⁸⁾

Apesar de o autor negar a existência do crime, em momento algum negou que existe o aborto. Sob esse aspecto, estar-se-ia incluindo no Código Penal mais uma modalidade de aborto legal, no entanto, sem necessariamente “legislar”. Realmente, a mulher que se utiliza do D.I.U. e da pílula do dia seguinte não pode ser punida pelo crime de aborto pois, a mulher que comete aborto por tais meios, está agindo de acordo com o que o Estado e os Laboratórios disseram legais (apesar de não alterarem o Código Penal) e, principalmente, de acordo com sua consciência, a partir do momento que souber tratar-se de abortivos. A punição da mulher é inviabilizada, ainda, pela impossibilidade de se provar a gravidez, assim como não é possível, pelo mesmo motivo, punir o médico (aborto provocado por terceiro) quando este indica a pílula do dia seguinte ou implanta o D.I.U.

⁽¹²⁸⁾ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. Coleção de sinopses jurídicas. v. 8, p. 47/48.

Bitencourt, apesar de não considerar o nascituro como pessoa desde a concepção, fala sobre o bem jurídico tutelado no crime de aborto, comparando-o com o homicídio da seguinte forma: **(...) relativamente ao objeto, não é a pessoa humana que se protege, mas a sua formação embrionária, em relação ao aspecto temporal, somente a vida intra-uterina, ou seja, desde a concepção até momentos antes do início do parto.**⁽¹²⁹⁾

Andreucci considera consumado o aborto com a destruição do “produto da concepção”,⁽¹³⁰⁾ o que certamente permite concluir que o aborto provocado pela utilização do D.I.U. e da pílula do dia seguinte é crime à luz do que é colocado pelo autor. No entanto, Andreucci não menciona o D.I.U. e a pílula do dia seguinte em sua obra, assim como Paulo Lúcio Nogueira, Gianpaolo Poggio Smanio, José Cretella Júnior, Ricardo Antonio Andreucci, José Flávio B. Nascimento.

Outros autores, como Maria Helena Diniz, Jacques de Camargo Penteado (org.) *et al*, Celso Cezar Papaleo *et al* discorrem sobre o caráter abortivo do D.I.U. sem, no entanto, justificar a permissibilidade do uso.

Os dois autores que analisaram a situação do D.I.U. e da pílula do dia seguinte ante o Código Penal buscaram simplesmente dar uma explicação à letalidade de tais abortivos, e não questionaram o fato de ter sido permitida a comercialização do medicamento claramente anti-jurídico.

⁽¹²⁹⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2, p. 175.

⁽¹³⁰⁾ ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. V. 2. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, p. 14.

Deve-se repensar a idéia de que nem a mulher (possível gestante) nem o médico cometem o crime de aborto quando utilizam-se do D.I.U. e da pílula do dia seguinte para “evitar a gravidez”. Isto porque o crime de aborto tipificado exige simplesmente a “eficácia” do meio empregado. Em momento algum, fala-se que o meio empregado deve ser de comercialização proibida para que se caracterize o crime de aborto. Por exemplo, é sabido que o medicamento comercializado no Brasil composto por cloridrato de ranitidina, indicado para problemas gástricos, pode causar o aborto. Assim, é certo que a gestante que adquire o medicamento e utiliza-o para realizar o aborto será responsabilizada pelo crime de aborto, assim como o médico que tenha indicado o medicamento para o fim de aborto tipificado como crime. O meio é legal, mas nem por isso o aborto provocado por esse meio legal, com desvio de sua função principal, deixa de ser crime pois o fim ao qual foi destinado, o aborto, é ilegal.

O D.I.U. e a pílula do dia seguinte, quando falham como contraceptivos e agem impedindo a nidação, causam o aborto tipificado como crime no Código Penal, sendo forçoso concluir que a utilização do D.I.U. e da pílula do dia seguinte, quando estes provocam o aborto, é crime nas formas dos artigos 124 e seguintes do Código Penal.

5.3.2 A posição da Igreja

Certamente, as diversas religiões posicionar-se-ão diante da questão do aborto provocado pelo D.I.U. e pela Pílula do Dia Seguinte de acordo com a concepção que cada um tem do início da vida e do aborto, já expostas anteriormente nesta monografia. Chama atenção, no entanto, a posição da Igreja Católica diante da polêmica do aborto provocado quimicamente pela pílula do dia seguinte,

expressada ante a liberação da comercialização de tal pílula na Itália pelo Ministério da Saúde.

No dia 31 de outubro de 2000 a Academia Pontifícia pela Vida, um escritório da Santa Sé para questões éticas, divulgou a Declaração Sobre a Chamada “Pílula do Dia Seguinte”, dada pelo Vaticano. Destacam-se alguns trechos do documento, que inicialmente detalhou o mecanismo de ação da pílula do dia seguinte que possui a finalidade de impedir a nidadação do possível “ovo fertilizado”.

2. A decisão de usar o termo “ovo fertilizado” para indicar as fases mais primitivas do desenvolvimento embrionário não pode de maneira alguma conduzir a uma distinção artificial de valor entre diferentes momentos do desenvolvimento do mesmo indivíduo humano.

(...)

3. É claro, então, que a comprovada ação “anti-implantação” da pílula do dia seguinte é realmente nada mais que um aborto quimicamente induzido.

(...)

4. Conseqüentemente, do ponto de vista ético, a mesma absoluta ilegalidade dos procedimentos abortivos também se aplica à distribuição, prescrição e uso da pílula do dia seguinte. todos os que, compartilhando ou não a intenção, cooperam moralmente responsáveis por ele.

(...)

6. Finalmente, como tais procedimentos estão-se tornando mais disseminados, nós encorajamos fortemente a todos os que trabalham nesse setor a fazer uma firme objeção de consciência moral, o que gerará um testemunho prático e corajoso do valor inalienável da vida humana, especialmente em vista das novas formas ocultas de agressão contra os mais fracos e mais indefesos indivíduos, como é o caso de um embrião humano.

Cidade do Vaticano, 31 de outubro de 2000.⁽¹³¹⁾

Fica clara a posição da Igreja Católica, que considera a pílula do dia seguinte um meio químico abortivo tão criminoso quanto os demais meios abortivos que se possa conhecer. É também interessante e muito verdadeira a colocação de que é inconcebível a valoração da vida humana de acordo com o

⁽¹³¹⁾ PONTIFÍCIA ACADEMIA PARA A VIDA. Declaração Sobre a Chamada “Pílula do Dia Seguinte”. in Pró-Vida de Anápolis. Cidade do Vaticano, 31 out. 2000. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br/paupseg.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

momento de seu desenvolvimento. Realmente, dizer que o nascituro de até dez dias não implantado no endométrio não tem o mesmo direito à vida que o nascituro de oito dias, ou mais, já implantado, é o mesmo que dizer que o homicídio cometido contra uma criança de até duas semanas de vida não ter a importância criminal que tem o homicídio cometido contra um ser humano de mais de duas semanas de vida.

A igreja também afirma que todos os que cooperam diretamente com a distribuição, prescrição e uso da pílula do dia seguinte são moralmente responsáveis pelo evento. Essa responsabilização pode ser vista penalmente no direito brasileiro. A lei de contravenções penais pune a promoção dos meios abortivos.

Art. 20. Anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar o aborto:

Pena – multa de mil cruzeiros a dez mil cruzeiros.

Pode ser que essa multa não seja capaz de reprimir os grandes laboratórios, que certamente terão lucros que compensariam a pena aplicada. No entanto, o exemplo deveria ser dado do topo de todo processo de utilização da pílula do dia seguinte. Ou seja, quem tem a competência para liberar a comercialização da pílula do dia seguinte (assim como o D.I.U.) deveria proibi-la. O exemplo a toda a sociedade deveria vir do Ministério da Saúde.

A venda livre do “contraceptivo” de emergência retirou o caráter emergencial do medicamento, sendo seu uso banalizado. O produto foi amplamente divulgado, devido, principalmente, às inúmeras discussões que surgiram a respeito de seu caráter abortivo. Atualmente, a pílula do dia seguinte é distribuída gratuitamente nos postos de saúde brasileiros.

É também preocupante o fato de que, ao utilizar a pílula sob a denominação de contraceptivo, muitas mulheres que certamente procurariam um método realmente contraceptivo e que assumiriam a gravidez caso houvesse uma relação sexual desprotegida, são ludibriadas e sem conhecimento algum e, mesmo contra a vontade, por vezes, acabam por provocar o aborto. Essa é uma clara situação de aborto provocado sem o consentimento da vítima, onde os culpados são o fabricante do produto, o Estado, que autorizou a comercialização do produto sob o nome de contraceptivo, quem prescreveu o meio abortivo sob o “disfarce” de “contraceptivo”. Certamente, em toda essa cadeia, a mulher é a única que pode desconhecer o efeito abortivo da pílula do dia seguinte (ou do D.I.U.), por falta do conhecimento técnico necessário.

O D.I.U. e a pílula do dia seguinte ferem o ordenamento jurídico brasileiro já que são abortivos e não são empregados estritamente nos casos em que o Código Penal autoriza a prática do aborto, ou seja, para salvar a vida da gestante ou em caso de gravidez resultante de estupro.

6. CONCLUSÃO

O aborto é tipificado como crime há menos tempo do que existe a sua prática. Isso deve-se à evolução humana, sendo que o homem passou cada vez mais a dar valor à vida humana.

O homem merece respeito desde o momento em que é concebido, como qualquer outro ser humano, independentemente da idade, de estar nascido, de estar lutando para nascer.

Não se nega a existência do ser humano, da pessoa, portadora de vida e de direito a essa vida desde o momento da concepção, tanto é assim que há inúmeras discussões quanto ao que fazer com os embriões concebidos “in vitro” sem futuro definido pelos pais.

O direito de nascer que, já consta implicitamente no Código Penal ao ser proibido o aborto, foi declarado no Estatuto da Criança e do Adolescente. O Estatuto, sem preconceito algum, chamou o nascituro de criança a despeito da relutância do Código Civil em explicitar que o nascituro também é pessoa desde a concepção, nascendo vivo ou não.

Entretanto, está se ameaçando a inviolabilidade do direito à vida. A sociedade retrocede ao se tratar de direitos fundamentais quando entra no contexto a ganância dos que enriquecem às custas da morte de inocentes e o egoísmo e a falta de compaixão das mulheres que pensam somente em si e acham-se donas da vida da criança que carregam em seu ventre.

As pessoas têm que entender que os pais são os responsáveis pelo desenvolvimento da criança simplesmente porque eles foram os responsáveis pela concepção de um ser humano. Não há possibilidade de que uma pessoa seja propriedade de outra perante a Constituição Nacional, podendo essa dispor livremente, inclusive da sua vida.

O aborto é crime pois o Estado foi obrigado a declarar o óbvio: que desde a concepção existe um ser humano individualizado, com seus próprios direitos que devem ser zelados por toda a sociedade. Isso porque a criança ainda não nascida é tão indefesa e vulnerável que deve ser protegida até da própria mãe que lhe carrega no ventre.

A liberação do uso da pílula do dia seguinte e do D.I.U. foi uma forma encontrada pelas pessoas favoráveis ao aborto de viabilizar a prática do aborto sem que se pense estar praticando uma conduta desaprovada pela legislação.

Enquanto os abortistas conseguirem “vestir” no D.I.U. e na pílula do dia seguinte a “carapuça de contraceptivo”, não serão punidos os responsáveis pelos abortos provocados por esses métodos.

Incluir o D.I.U. e a pílula do dia seguinte no rol dos contraceptivos é uma forma de burlar a lei penal, já que esta não pode ser modificada para tornar-se mais benevolente. É claro, evidente, que a liberação da utilização do D.I.U. e da pílula do dia seguinte é uma forma explícita de se permitir o aborto nos primeiros dias de vida sem modificar o Código Penal. A permissão ao aborto mostra-se explícita ao passo que o D.I.U. e a pílula do dia seguinte são utilizados com autorização expressa do Ministério da Saúde.

O direito à vida, cláusula pétrea constitucional, não é passível de violação. Aumentar o rol dos abortos legais é permitir mais casos de atentados contra a vida, ou seja, pode-se suprimir do Código Penal o aborto legal, mas não se pode criar novas condições de legalidade para o aborto.

E mais, qualquer norma que atente contra a vida protegida desde a Constituição Federal é inconstitucional. Assim, é ilegal a portaria do Ministério da Saúde que permite a comercialização do D.I.U. e da Pílula do Dia Seguinte em casos que não sejam os previstos no artigo 128 do Código Penal, ou seja, em caso de possibilidade de concepção decorrente de estupro, ou se não houver outro meio de salvar a vida da gestante.

Se o Estado está tão preocupado em diminuir o número de concepções no Brasil e em atender à ânsia das mulheres, ou casais, que não desejam ter filhos, deveria investir mais em pesquisas de métodos realmente anticoncepcionais, ser mais eficaz na divulgação dos anticoncepcionais e no

convencimento de que é muito melhor evitar a concepção do que recorrer a um aborto, não só pelas questões legais e pela criança por nascer, como também pela saúde da própria gestante.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A “PÍLULA DO DIA SEGUINTE”. in *Societate* nº. 43, abr. 2001. Disponível em:
<<http://www.ambarfrance.org.br/abr/label/label43/societate/societate.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

A PÍLULA DO DIA SEGUINTE (OU O ABORTO CHEGA MAIS CEDO). Disponível em: <<http://www.geociencias.com/athens/atlantis/6510/art-pilula-do-dia-seguinte.html>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

ABORTO, FAÇA ALGUMA COISA!: Um desafio jurídico: Como mover uma ação judicial contra a “Norma Técnica” do aborto expedida pelo Ministério da Saúde em 09/11/1998. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br>>. Acesso em: 12 mai. 2002.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. *Tutela Civil e do Nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000. v. 2.

ANGERIMI, Calmon, *et al.* *A Ética na Saúde*. São Paulo: Pioneira, 1997.

BIOÉTICA. *Início da Vida Humana (INÍVIDA)*. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/abortobr.htm>>. Acesso em: 04 dez. 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 2.

BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. v. 1.

BORRO, Ana Carolina. *O descarte dos embriões fecundados in vitro*. 2001. 68f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente.

CARDOSO, Silvia Helena. *Métodos Anticoncepcionais: D.I.U.* Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2000. Disponível em: <<http://www.nib.unicamp.br/svol/diu.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

CENEVIVA, Walter. *Direito constitucional brasileiro*. 2. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CIVITA, Victor. *Medicina e Saúde*. São Paulo: Abril Cultural, [19-?]. v. 1. (Enciclopédia Semanal da Família).

_____. *Medicina e Saúde*. São Paulo: Abril Cultural, [19-?]. v. 2. (Enciclopédia Semanal da Família).

COLLUCI, Cláudia. *CNBB é contra uso de técnica*. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 out. 2001. Folha Cotidiano, Caderno C, p. 1.

_____. *Congelamento de ovário pode recuperar a fertilidade*. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 out. 2001. Folha Cotidiano, Caderno C, p. 1.

_____. *Conheça os principais pontos do projeto de reprodução assistida (RA)*. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 out. 2001. Folha Cotidiano, Caderno C, p. 1.

_____. *Excesso de estoque preocupa clínicas*. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 out. 2001. Folha Cotidiano, Caderno C, p. 1.

CONTRACEPÇÃO DE EMERGÊNCIA: Perguntas e respostas. Disponível em: <<http://www.netmedia.pt>>. Acesso em: 03 dez. 2001.

CRETELA JÚNIOR, José. *1000 perguntas e respostas de direito penal: para os exames da OAB, Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CRUZ, Pe Luiz Carlos Lodi da. *O aborto do dia seguinte*. Anápolis: Pro-Vida de Anápolis, 2001. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br>>. Acesso em: 29 jul. 2001.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. *Anteprojeto da parte especial do código penal*. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

DEFESA DA VIDA: Etapas da Vida Humana, o que é o aborto?, Tipos de aborto. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica [2000?]. Disponível em: <<http://www.puc-rio.br/geral/papa-joao/hppport/vida-t.htm#aborto>>. Acesso em: 03 dez. 2001.

DELMANTO, Celso. *Código penal comentado*. 3. ed. rev. e ampl. por Roberto Delmanto. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas*. 18. ed. rev. atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.

_____. *O estado atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DISPOSITIVO INTRA-UTERINO. Disponível em: <<http://www.dreinar.med.br/DIU.html>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. Adaptado ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Nelpa, 1976.

_____. *Curso Moderno de Direito Civil: parte geral*. 2. ed. atual. São Paulo: Nelpa Edições, 1996. v. 1.

FERNANDES, Paulo Sérgio Leite. *Aborto e infanticídio: doutrina-legislação-jurisprudência e prática*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Minidicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

FORMENTI, Lígia; ESCOBAR, Herton. *Clonagem: o sucesso é ainda um alvo distante*. O Estado de São Paulo. São Paulo, 02 dez. 2001. Geral. Biotecnologia. Caderno A, p. 16.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Medicina Legal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1998.

GARCÍA, Guillermo López. *Sobre a "pílula do dia seguinte"*. in *Interprensa* nº. 28, set., 1999. Cenário. Disponível em: <<http://www.interprensa.com.br/ano3/index.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2001.

GILBERT, Margaret Shea. *Biografia do Embrião*. Tradução de F. Victo Rodrigues. 2. ed. [s.i.]: Livraria José Olympio, 1948.

GOMES, Hélio. *Medicina Legal*. 28. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Coleção de sinopses jurídicas. v. 1.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal: dos crimes contra a pessoa*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. Coleção de sinopses jurídicas. v. 8.

HILGERS, Thomas. *D.I.U. é Abortivo*. Provida – Família. Disponível em: <<http://www.providafamilia.org.br/page.php?pg=diu.htm>>. Acesso em: 04 dez. 2001.

HORTA, Raul Machado. *Direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência/comentários*. São Paulo: Atlas, 1998.

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

_____. *Lei das contravenções penais anotada*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

JUNQUEIRA, L. C.; CARNEIRO, J. *Histologia Básica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1974.

KARDEC, Allan. *O livro dos Espíritos*. 54. ed. Rio de Janeiro: Federação Espírita Brasileira, 1991.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

_____. *O estatuto da criança e do adolescente: comentários*. São Paulo: Saraiva, 1991.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil: teoria geral do direito civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999. v. 1.

LOPES, Antônio (dir.). *Moderna Enciclopédia de Pesquisar, Consultar e Aprender*. São Paulo: Novo Brasil, 1983. v. 2.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996. v. 1.

MALTESE, Giuseppe (dir.). *Grande Dicionário Brasileiro de Medicina*. [s.i.]: Maltese, [19-?].

MARCÃO, Renato Flávio. *O Aborto no Anteprojeto de Código Penal*. RT-758, dez. 1998. 87º ano, p. 428-434.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. *A Pena Capital e o Direito à Vida*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 1998. v. 1.

_____. *Manual de direito Penal*. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2000. v. 2.

_____. _____. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001. v. 2.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 5. ed. rev. ampl. e atual. com a EC nº 19/98 (Reforma Administrativa). São Paulo: Atlas, 1999.

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. atual. pela EC 20/98. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

NASCIMENTO, José Flávio B. *Direito penal: parte especial: arts. 121 a 183: dos crimes contra a pessoa, dos crimes contra o patrimônio*. São Paulo: Atlas, 2000.

NEGRÃO, Theotônio. *Código civil e legislação civil em vigor (com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa)*. 21. ed. atual. até 16 jan. 2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

NETO, Víctor. *A "Pílula do Dia Seguinte"*. in Factos da Vida nº 3, mai 2000. Disponível em: <<http://www.paginasdavidano.sapo.pt/piluladodiaseguinte.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2001.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. *Em Defesa da Vida: Aborto; Eutanásia; Pena de Morte; Suicídio; Violência/Linchamento..* São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990.* 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1993.

NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal.* 29. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

PAPALEO, Celso Cezar (org.) et al. *Aborto e Contracepção: Atualidade e complexidade da questão.* 2. ed. Rio Janeiro: Renovar, 2000.

PENTEADO, Jaques de Camargo (org.); DIP, Ricardo Henry Marques (org.) et al. *A Vida dos Direitos Humanos: Bioética Médica e Jurídica.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar.* Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PINHO, Rodrigo César Rebello. *Teoria geral da constituição e direitos fundamentais.* São Paulo: Saraiva, 2000. v. 17. Coleção sinopses jurídicas.

POLÊMICA INTERMINÁVEL: ABORTO É TEMA DE CONTROVÉRSIA SEMPRE QUE ENTRA EM DISCUSSÃO.
Painel: Jornal Laboratório do Curso de Comunicação Social da Universidade Gama Filho. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 2001. Disponível em: <<http://www.ugf.br/painel>>. Acesso em: 03 dez. 2001.

PONTIFÍCIA ACADEMIA PARA A VIDA. Declaração Sobre a Chamada “Pílula do Dia Seguinte”. in Pró-Vida de Anápolis. Cidade do Vaticano, 31 out. 2000. Disponível em: <<http://www.providaanapolis.org.br/paupseg.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

PORTUGAL. Assembléia da República. *Projecto de Lei nº 16/VIII: Interrupção Voluntária da Gravidez*. nov. 99.

Disponível em:

<<http://www.pcp.pt/ar/legis~8/projlei/pjlalfa.html>>. Acesso em: 13 dez. 2001.

POZATO: LEVONORGESTREL. Responsável técnico
Lupércio Calefe. São Paulo: Libbs, 2002. Bula de Remédio.

PRADO, Danda. *O que é aborto*. 4. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, [1995].
Coleção Primeiros Passos.

RAMOS, Sérgio P. *Anticoncepção de emergência: pílula do dia seguinte*. in
Gineco.com.Br: Atenção Integral à Saúde da Mulher, 2001. Disponível em:
<<http://www.gineco.com.br/anticonc.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2002.

SABATOVISKI, Emilio (org.); FONTOURA, Iara (org.). *Constituição Federal de 1988*. Curitiba: Juruá, 1999.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. *Os direitos do nascituro: aspectos cíveis, criminais e do biodireito*. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; MORAES, Alexandre (coord.). *Direito penal: parte especial*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. Série fundamentos jurídicos.

SOUZA, Marcos de Moura e. *Afegãs já falam em discutir temas como pílula e aborto*. O Estado de São Paulo. São Paulo, 09 dez. 2001. Internacional, Caderno A, p. 17.

SUWWAN, Leila. *Igreja pressiona contra descarte de embrião*. Folha de São Paulo. São Paulo, 26 out. 2001. Folha Cotidiano, Caderno C, p. 1.

TAVARES, José de Farias. *Comentários ao Estatuto da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TEIXEIRA, José Horácio de Meirelles. *Curso de direito constitucional: texto revisto e atualizado por Maria Garcia*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

VEIGA, Alda. *Aborto – uma prática em queda livre*. *Veja*, São Paulo: Abril. Ano 34, n. 47, p. 98-101, nov. 2001.

VERARDO, Maria Tereza. *Aborto: um direito ou um crime?* 12. ed. São Paulo: Moderna, 1987. Coleção polêmica.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: LTR, 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

FOTO 1 – Bebê nascido com 21 semanas



FOTO 2 – Aborto com 21 semanas



Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 3 – Bebê nascido com 20 semanas



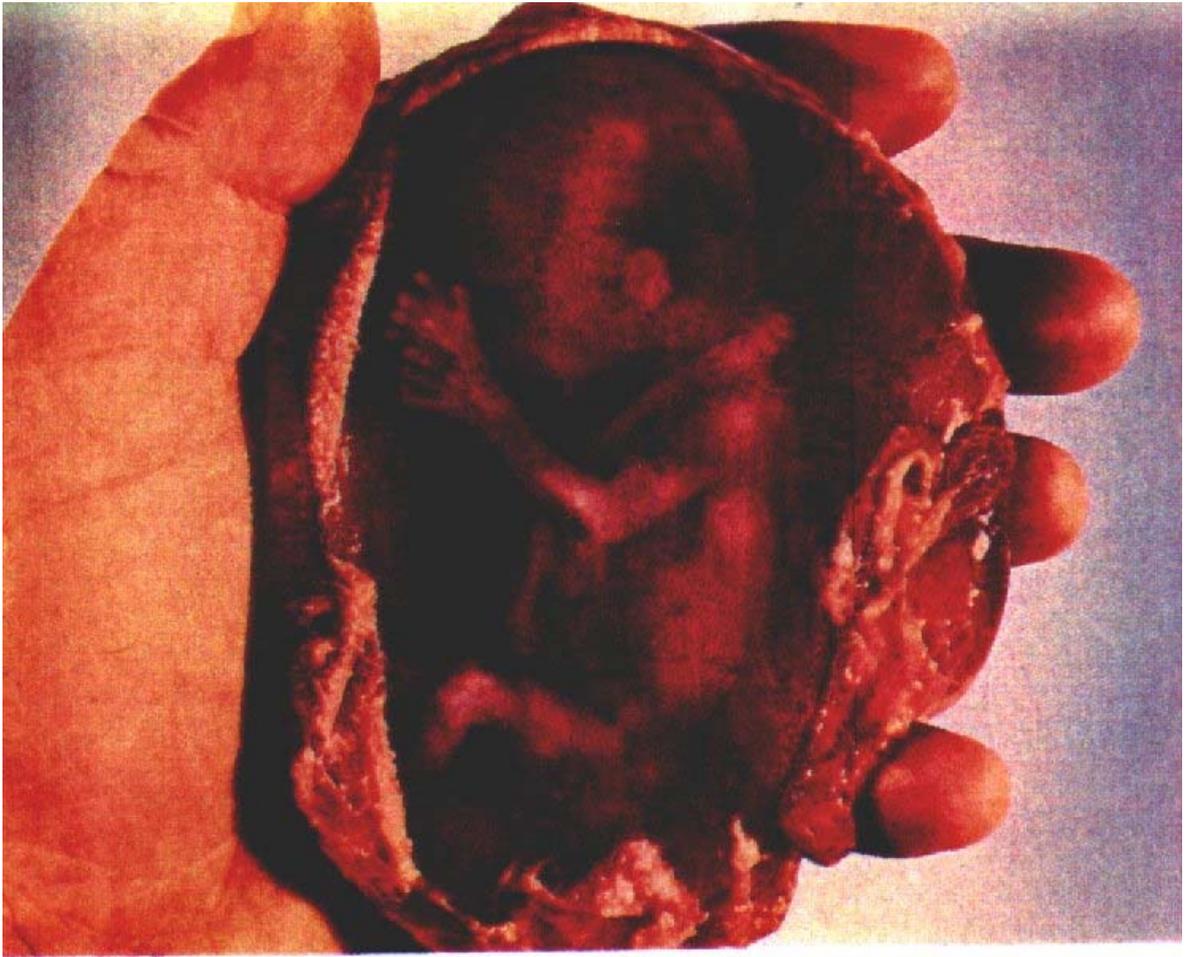
Bebê nascido com 20 semanas

Bebê Kenya King, nascida em Orlando, Flórida, com 21 semanas (4 ½ meses) contando do primeiro dia desde o último período menstrual de sua mãe. Pesando inicialmente 18 oz (510 gm) caiu para 13 oz. Ela aparece na foto com sua mãe pesando 51 lbs.

Em alguns estados utilizam a viabilidade ou possibilidade de sobreviver fora do útero como prova de que o não nascido é um ser humano. Há trinta anos, no entanto, a viabilidade era com 30 semanas. Agora é mais cedo, com 20 semanas. Em 20 anos mais poderá ser com 10 ou 12 semanas. O que tem mudado é o avanço da técnica com meios para sustentar a vida. Os bebês são os mesmos. Portanto, não se pode utilizar a viabilidade como prova para decidir se o bebê é um ser humano. Antes, serve para provar a perícia e equipamento dos médicos, enfermeiras e hospital em que o bebê nasce.

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 4 – Feto (11 a 12 semanas)



De onze a doze semanas

Nesse período todos os sistemas do organismo já funcionam. Respira, engole, digere e urina. É muito sensível à dor, recuando quando é tocado com um alfinete ou ouve barulho e procura uma posição cômoda quando perturbado. Em breve dormirá e acordará com sua mãe. Se o líquido amniótico é adoçado ele engole mais vezes, se fica azedo ele para de engolir.

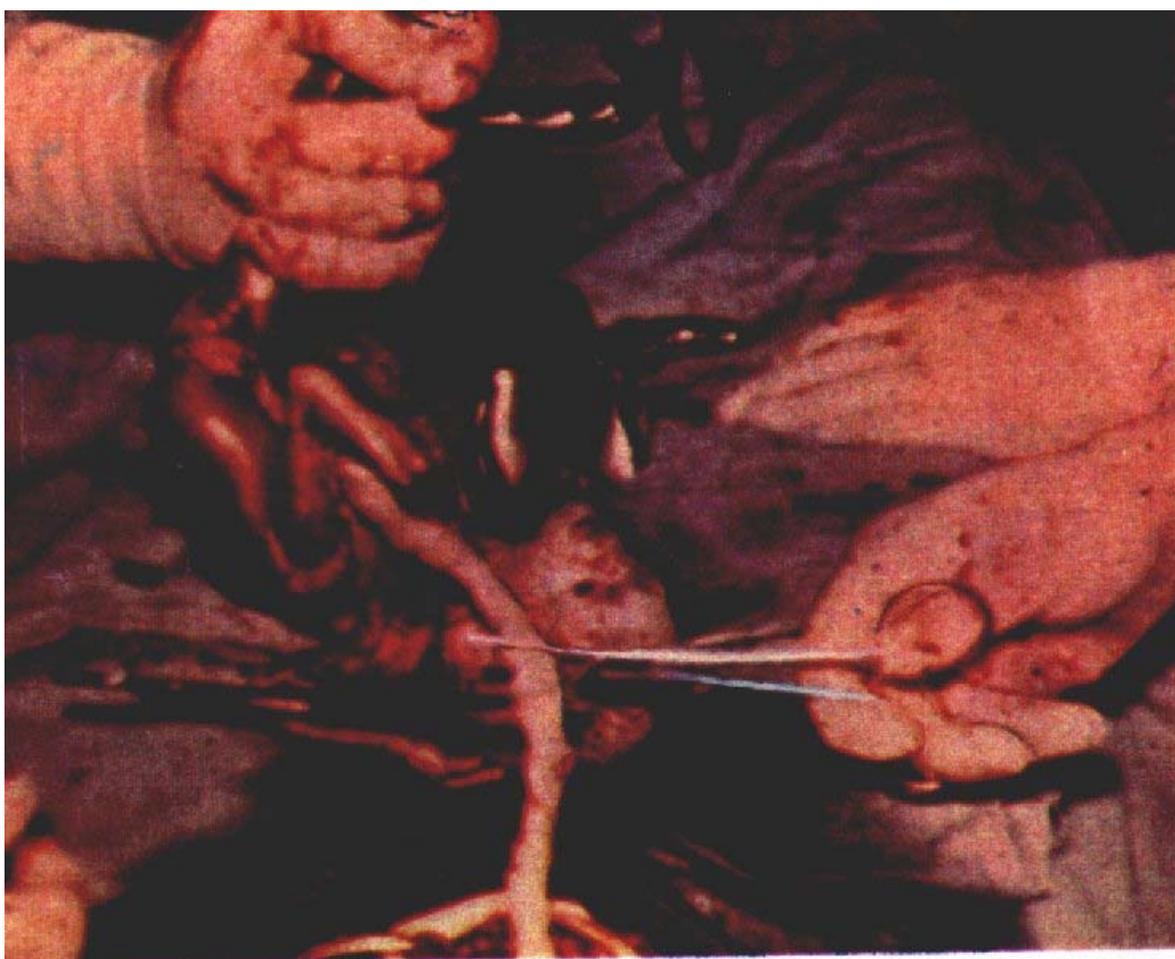
Ele pode ser ensinado por sinais sonoros a conhecer antes e a recuar perante um estímulo doloroso, mas não há dois destes pequeninos seres que respondam da mesma maneira; eles já são indivíduos. Acerca deste período

disse Arnold Gesel: “A organização do eu psicossomático está em grande desenvolvimento”.

Depois desta ocasião nada mais de novo se desenvolve ou funcionará, é só crescer e amadurecer.

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 5 – Aborto por operação cesariana



Aborto por operação cesareana (Hysterotomia)

Este método é exatamente igual a uma operação cesariana até ser cortado o cordão umbilical. Depois de uma operação cesariana, limpa-se o bebê e é levado para a secção de tratamentos especiais para recém-nascidos

na maternidade onde lhe são prestados todos os cuidados.

O bebê nesta fotografia, com perto de um quilo (uma gravidez de 24 semanas) era para ser abortado. Foi separado, deitado num balde e deixado morrer. Com esta idade todos os bebês se mexem, respiram e alguns choram.

Em 1971, fizeram-se cerca de 4.000 abortos deste gênero em Nova York. Posto que todos estes bebês nasceram vivos, isto quer dizer que 4.000 bebês foram abortados vivos e abandonados ou forçados a morrer.

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 6 – Aborto por envenenamento de sal (19 semanas)



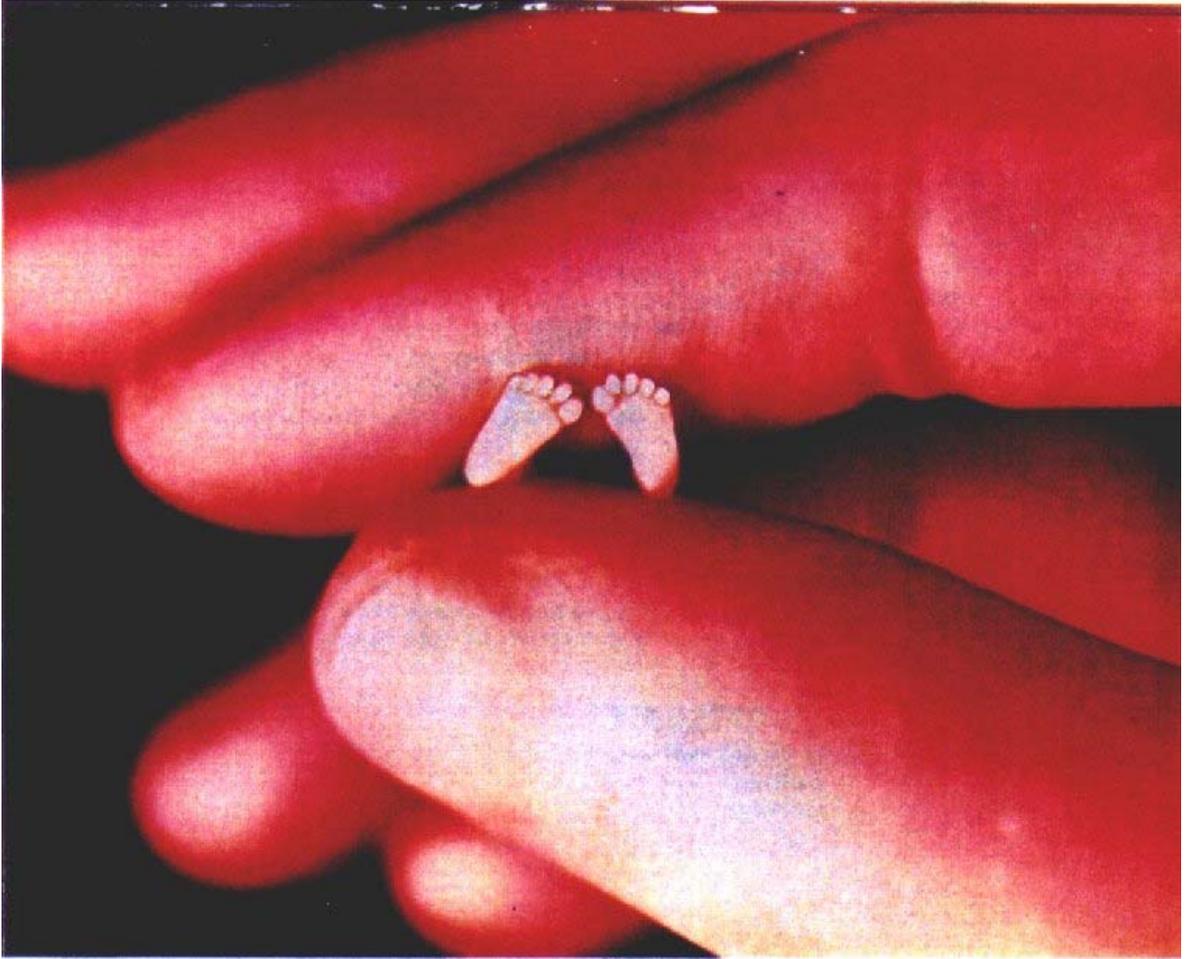
Aborto por envenenamento de sal às 19 semanas

Este chamado “produto da gravidez” é o resultado do segundo tipo de aborto mais comum nos Estados Unidos e Canadá. Este processo é usado depois de 16 semanas, quando já se acumulou bastante líquido no saco que cobre o bebê. Uma agulha comprida é inserida através do abdômen da mãe até a bolsa que guarda o bebê e injeta-se uma solução concentrada de sal. O bebê respira, engole o sal e fica envenenado. A camada externa da pele fica queimada pelo efeito corrosivo do sal. Leva mais de uma hora para matar lentamente um bebê desta maneira.

Se a mãe tem sorte e não aparecem complicações entra em parto e no dia seguinte dará à luz um infeliz bebê morto como este.

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 7 – Pezinhos humanos (10 semanas)



Pezinhos humanos às 10 semanas

Estes pés perfeitamente bem feitos demonstram que o corpinho do bebê está completamente formado nesta ocasião.

| | |
|--|--|
| com seis semanas | dá-se a “aceleração” – isto é, começa o movimento. pode-se verificar que há atividade de um cérebro humano com um eletro-encefalograma. |
| com 18 dias no momento da concepção | o coração humano começa a bater. começa a vida humana. Nesse momento existe um novo ser, totalmente distinto do corpo da mãe e do pai (estrutura dos cromossomas distinta). humana (46 cromossomas). com vida (capaz de substituir as suas próprias células que morrem). e só precisa do alimento e tempo para crescer e chegar à maturação. |

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 8 – Feto (8 semanas)



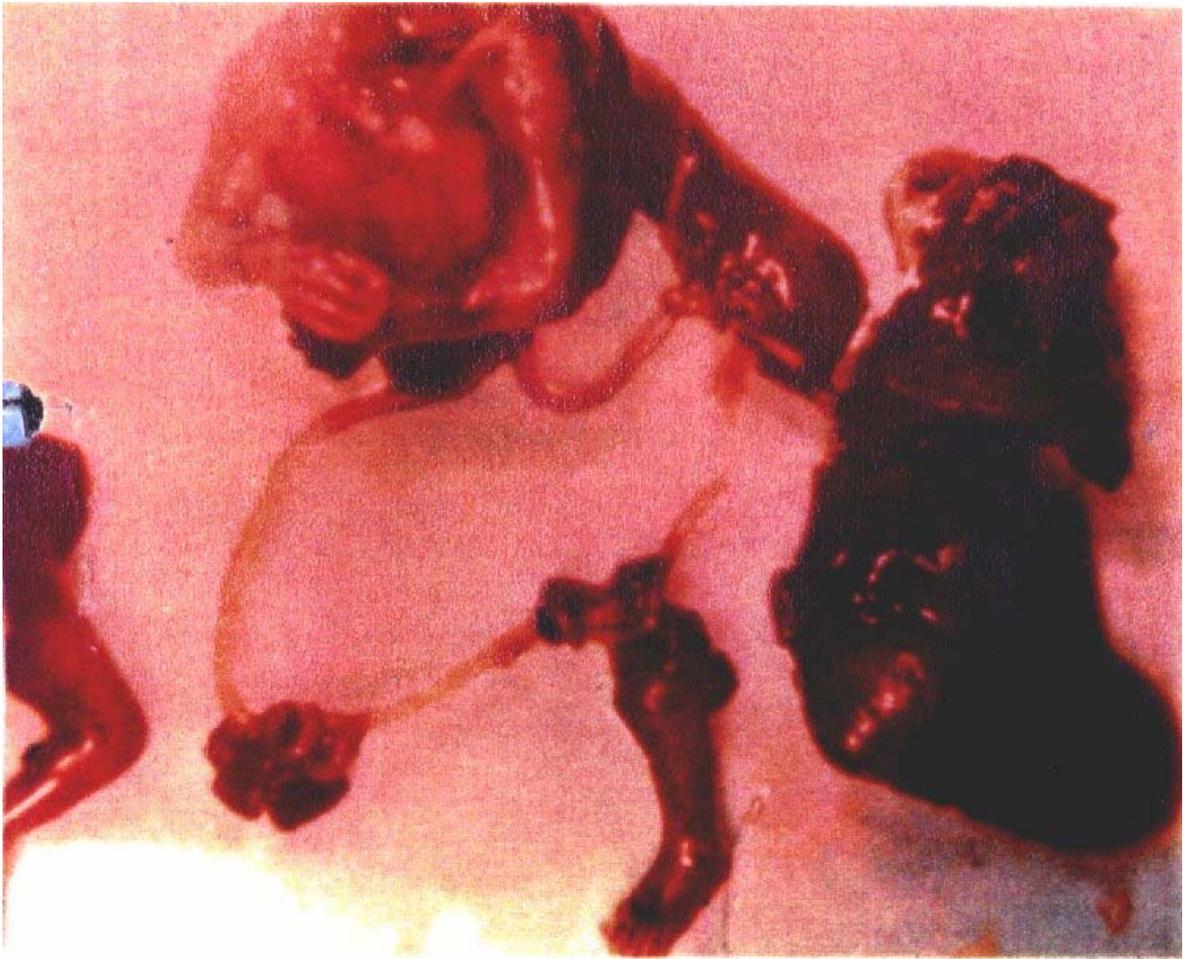
A vida humana com 8 semanas

Neste período:

- Ele (ou ela) já agarra um instrumento colocado nas suas mãos e segura.
- Pode-se tirar um eletrocardiograma.
- Ele “nada à vontade no líquido amniótico com um jeito natural de nadador”.

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 9 – Aborto por dilatação e corte



Aborto por dilatação e corte

Este método executado entre as 7 e 12 semanas, utiliza uma faca em forma de foice. Chega-se ao útero através da vagina. A cervix (entrada do útero) é alargada. Depois, o cirurgião corta o pequenino corpo em pedaços, separa e raspa a placenta das paredes internas do útero. Geralmente há uma grande hemorragia.

Um dos trabalhos da enfermeira que assiste é juntar os pedaços para certificar-se que o útero está vazio, de outra maneira poderá vir uma hemorragia ou infecção.

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 10 – Aborto por aspiração



Aborto por aspiração às 10 semanas

Mais de 75% de todos os abortos feitos no Canadá e Estados Unidos são feitos por este método. E semelhante ao método de dilatação e corte, exceto que se introduz um potente tubo aspirador. Com isto o corpo do bebê em desenvolvimento e a placenta ficam despedaçados e estes “produtos da gravidez”

são aspirados para um jarro. Algumas vezes podem identificar-se as mais pequenas partes do corpo como nesta fotografia.

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

FOTO 11 – Aborto de 18 a 24 semanas



Restos Humanos — “Estes bebés mortos chegaram à idade fetal de 18 a 24 semanas antes de serem mortos por aborto. Este é o resultado de uma manhã de trabalho num hospital escolar no Canadá.”

Fonte: WILLKE, J. C. *Literatura Pró-vida*. Cincinnati: Hayes Publishing CO., [ca. 197-?].

QUADRO 1 – Comparação de sentenças

A ESCRAVIDÃO (1857)

O ABORTO (1973)

| | |
|--|--|
| <p>Ainda que possua um coração e um cérebro, e biologicamente se considere humano, um escravo não é <i>uma pessoa</i> ante a lei.</p> <p>A decisão do Tribunal Supremo dos Estados Unidos o afirma claramente.</p> <p>Um homem da raça negra só recebe sua personalidade jurídica ao ser libertado; antes não devemos nos preocupar com ele, pois não tem direitos ante a lei.</p> <p>Se você considera que a escravidão é má ninguém o obriga a ter um escravo, mas não imponha sua moralidade aos demais.</p> <p>Um homem tem o direito de fazer o que deseja com a sua propriedade.</p> <p>Não é, acaso, mais humanitária a escravidão?</p> <p>Além disso, não tem o negro o direito de ser protegido?</p> <p>Não é melhor, por acaso, ser escravo do que ser arrojado [atirado] sem preparo ou experiência a um mundo cruel?</p> <p>(Afirmção de uma pessoa que já é livre)</p> | <p>Ainda que possua um coração e um cérebro, e biologicamente se considere humano, a criança não nascida não é <i>uma pessoa</i> ante a lei.</p> <p>O Tribunal Supremo dos Estados Unidos o afirmou claramente.</p> <p>Uma criança só adquire personalidade jurídica ao nascer; antes não devemos nos preocupar com ela, pois não tem direitos ante a lei.</p> <p>Se você considera que o aborto é mau, ninguém o obriga a fazê-lo, mas não imponha sua moralidade aos demais.</p> <p>Uma mulher tem o direito de fazer o que deseja com o seu próprio corpo.</p> <p>Não é, acaso, mais humanitário o aborto?</p> <p>Além disso, não têm todas as crianças o direito a serem desejadas e amadas?</p> <p>Não é melhor, por acaso, que jamais chegue a nascer uma criança, do que tenha que se enfrentar só e sem amor com um mundo cruel?</p> <p>(Afirmção de uma pessoa que já nasceu)</p> |
|--|--|

Fonte: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 31.