

O ABORTO E O DIREITO PENAL: DA IDADE ANTIGA À REFORMA PENAL BRASILEIRA

Alexia Domene EUGENIO¹

RESUMO: O presente artigo é uma elucidação sobre as vertentes históricas do aborto no Direito Penal desde a Idade Antiga, época de predomínio da vingança, até sua situação atual no ordenamento penal brasileiro. Visa fundamentar os motivos que levaram a um projeto de reforma do Código Penal e especificamente do artigo 128 da sua parte especial, sobre a exclusão de punibilidade quanto ao aborto. O Direito é uma entidade dinâmica, e acompanha as mudanças na sociedade que impõe sua força normativa, sofrendo constantes alterações. Contrapondo as posições a favor e contrárias, através de um método dialético, demonstrando a importância da discussão sobre o tema na esfera jurídica e suas consequências concretas. Também foram consideradas as decisões preferidas pelos Tribunais Superiores e por órgãos que atuam no âmbito internacional. Enquanto tem-se defensores radicais da criminalização total do aborto, há por outro lado, os que apóiam a legalização ou ao menos uma ampliação das hipóteses de sua realização. Conclui-se sobre o tema os benefícios da inclusão de incisos no artigo mencionado, refletindo sobre a vida das mulheres brasileiras.

Palavras-chave: Aborto. Histórico do aborto. Reforma Penal. Anteprojeto.

1 INTRODUÇÃO

A vida e sua inviolabilidade sofreram constantes mudanças quanto ao seu valor normativo durante um longo processo histórico. Neste percurso temporal, o homem como ser social tem progredido em todos os sentidos, moldando a sociedade em que está integrado e criando normas que pretendem proteger direitos fundamentais. As correntes de pensamento predominantes em cada período distinto influenciavam a visão jurídica sobre os fatos. O direito, porém, não altera o mundo da vida, e a regulamentação proibitiva do aborto não impede que este seja factualmente praticado.

Considerado um tema polêmico, e em constante discussão no âmbito jurídico e fora dele, discorrer sobre o aborto transborda possibilidades. Atinge a vida

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail aalexia_d@hotmail.com Bolsista do Programa de Iniciação Científica CNPq

de milhões de mulheres em todo o mundo e influencia aqueles que as cercam. A ampliação de suas possibilidades no Brasil significa um avanço comparada à legislação em vigor, e alcance de uma melhor política de saúde para gestantes em situações excepcionais.

Parte-se da proposição do Código em vigor para o anteprojeto em discussão pela Comissão. Este fundamenta-se nas mudanças sociais e ideológicas que englobam a sociedade como um todo, e que não encontram validade no Código Penal de 1940. Através da dialética, extraiu-se a conclusão da votação concluída em abril de 2012, na qual os ministros do STF decidiram permitir que uma mulher gerando um feto anencefálico tenha o direito de escolher continuar ou não, a gestação.

2 HISTÓRICO DO ABORTO

Tem-se que, do ponto de vista histórico, a concepção dos diferentes ordenamentos jurídicos não é a mesma pois acompanha a mudança ideológica que atinge a sociedade a cada ruptura da linha do tempo. A aparente mutabilidade normativa, porém, atinge o aborto aos poucos. Criminalizado durante milênios pelas mais diversas comunidades europeias, americanas, asiáticas. Contudo, com o avanço dos movimentos feministas, a mulher conquistou seu espaço de direito no âmbito jurídico, e suas necessidades incluídas de acordo com o desenvolvimento dos diplomas legais.

2.1 Vingança Privada

Parte-se da sociedade primitiva, a qual não possuía ainda regras uniformes e “justas” visto que naquele ambiente caso certa conduta não aceita por outra tribo fosse implicada por um membro de um grupo vizinho, ou houvesse tal conflito dentro de um único grupo, buscava-se a vingança. Vingança executada sem proporção ou defesa, sem limites estabelecidos por regras ou princípios.

Em relação ao aborto provocado, a vingança privada era aplicada contra a mulher, pois esta estaria prejudicando o marido. Os mais significativos registros da época antiga sobre punições ao aborto foram a Bíblia e o Código de Hamurabi. Refletindo o pensamento do momento histórico, ao trazer referências sobre o aborto como delito tais documentos ressaltavam a compensação ao homem, ou aplicação de punição que o ressarcisse pelas perdas (perda do filho ou do filho e mulher). Como visto no livro Êxodo, no capítulo 21, versículos 22 a 25:

"22 Se alguns homens brigarem, e um ferir uma mulher grávida, e for causa de que aborte, não resultando, porém, outro dano, este certamente será multado, conforme o que lhe impuser o marido da mulher, e pagará segundo o arbítrio dos juizes; 23 mas se resultar dano, então darás vida por vida, 24 olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, 25 queimadura por queimadura, ferida por ferida, golpe por golpe".

Este trecho bíblico traz claras referências ao Código de Hamurabi, mais precisamente à Lei do Talião ("olho por olho, dente por dente"). Nos artigos 209-214 desse antigo ordenamento jurídico previa-se indenizações cujo valor era medido de acordo com as consequências:

209º - Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez siclos pelo feto.
210º - Se essa mulher morre, se deverá matar o filho dele.
211º - Se a filha de um liberto aborta por pancada de alguém, este deverá pagar cinco siclos.
212º - Se essa mulher morre, ele deverá pagar meia mina.
213º - Se ele espanca a serva de alguém e esta aborta, ele deverá pagar dois siclos.
214º - Se esta serva morre, ele deverá pagar um terço de mina.

De acordo com Fabrício Matiello, apud Eliana Descovi Pacheco (s.d., s.p.) outras referências à punição pelo ato abortivo encontram-se numa espécie primitiva de código dos persas, "Zend Avesta": "Se a jovem, por vergonha do mundo, destrói o seu gérmen, pai e mãe são ambos culpados; pai e mãe partilharam do delito; pai e mãe serão punidos com a morte infamante" e no código de Manu, aplicado na Índia, que "se dele resultasse a morte de gestante pertencente a casta dos padres, o responsável sofreria castigos como se houvesse ceifado a vida de um "*Brahmane*", sendo este submetido a penas corporais que, em grau máximo, levariam à morte".

2.2 Vingança Divina

À medida que os séculos avançam, cresce também a força das punições iníquas. “Passai os olhos pela História, e vereis aumentarem os abusos à proporção que os impérios crescem” (BECCARIA, 1763, p. 69). Com a decadência do Império Romano e o enrijecimento do catolicismo como pilar da sociedade feudal, o Direito Canônico predomina, ou seja, baseado em dogmas teocráticos, e que fundamenta a vingança divina. Interromper a gestação foi fortemente condenado pelos católicos – pois estes também seguiam a Bíblia – e por muitas religiões, ainda sendo assim até os dias de hoje. No início, os Concílios do século III decretaram que a mulher que praticasse o aborto ficasse excomungada até o fim da vida. Segundo o canonista hispano-brasileiro Pe. Jesus Hortal, a excomunhão “atinge por igual a todos os que, a ciência e consciência, intervêm no processo abortivo”. Apenas alguns séculos depois, e durante a Santa Inquisição, as penas se tornaram desumanas, incluindo pena de morte e tortura. Morte pela espada, afogamento, fogueira, tanto à mulher como ao partícipe. A questão principal para o direito canônico era a perda da alma do feto, que ficava sem batismo.

O crime era um pecado, um ultraje à divindade, representada pelo Rei e clero. Os sacerdotes eram os encarregados das penas, já que, como mandatários dos deuses, deviam punir aquele que provocou a ira na entidade. Fazia-se necessário castigar o infrator, sem noção de justiça, proporcionalidade ou proteção física. Seguindo-se ainda mais radicalmente os preceitos da bíblia, que exprime: “vida por vida”.

2.3 Vingança Pública

Através do desenvolvimento dos Estados, a melhor organização social tornou possível o surgimento da figura dos magistrados. Agora, o juiz aparece como representante do Estado e administra as penas. Porém, a vingança pública não trouxe atenuação às punições. Estas continuaram sendo desumanas, com morte

precedida de tortura, pois os delitos ao lesarem a lei, atacam o próprio príncipe, e a justiça dele deve ser feita. “O monarca e os juízes consideravam seu interesse nos crimes que deveriam prevenir”. (BECCARIA, 1763, p. 99)

A época que predominava a vingança pública foi uma época conturbada, com revoluções sendo preparadas e outras já eclodindo, trazendo ideais de liberdade, mas estes não tiveram influencia quanto à tendência proibitiva do aborto, pois até meados do século XX, as mulheres não teria reconhecidos a maioria dos seus direitos.

Por exemplo, no Código penal francês de 1791, determina: “Artículo 17. Quien resultare convicto de haber causado, con bebidas, violencia o por cualquier otro medio, el aborto de una mujer encinta, será penado con veinte años de hierros”. Ou seja, todos os cúmplices de aborto eram flagelados e condenados a 20 anos de prisão. Este código foi revogado em 1810 pelo Código Penal Napoleônico, e nos dias de hoje, a França permite o aborto durante o primeiro trimestre de gestação.

3 CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

No ordenamento jurídico brasileiro, o aborto é considerado crime, enquadrando-se no Título I da Parte Especial do Código Penal, Dos Crimes Contra a Pessoa, e inserido no Capítulo I, Dos Crimes Contra a Vida. Encontra-se tipificado nos seus artigos 124 a 126, é passível de penalização o auto-aborto, aborto consentido pela gestante e o aborto não consentido pela gestante (aborto dissentido). No artigo 127 é estabelecida a forma qualificada do crime - caso a gestante sofra lesão corporal de natureza grave ou lhe sobrevenha a morte. Há, entretanto, a existência de duas exceções para que a interrupção da gravidez ocorra legalmente, descritas no artigo 128:

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

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.

Portanto, o Código Penal em seu artigo 128, incisos I e II, há a exclusão de punibilidade quando em caso de risco de vida para a gestante, considerado aborto necessário ou terapêutico, e em caso de estupro – aborto sentimental.

O fato tem que se encaixar em alguma dessas exceções e o enunciado do parágrafo ainda especifica que o procedimento deve ser conduzido por um médico. Em outros casos, o aborto não-espontâneo é considerado crime. Havia uma terceira cláusula não-positivada, implícita no artigo 214 do código Penal, revogado pela Lei nº 12.015, de 2009, segundo Sérgio Habib, apud Eliana Descovi Pacheco (2007, s.p.):

(...) a doutrina, admitido outra hipótese (não positivada no ordenamento jurídico penal atual) para que seja realizado o abortamento, que é quando a gravidez for resultado de atentado violento ao pudor (art. 214, do CP/40), pois, como se sabe, não só a conjunção carnal pode levar a mulher a engravidar, mas, também, outros atos libidinosos. Nestes casos, vem se aplicando a analogia "in bonam partem".

A referida lei penal do aborto completa 72 anos sem alteração, e como tal, não acompanhou as mudanças na sociedade, cada vez mais feminista, livre e aberta aos processos médicos inovadores. Percebe-se a urgência da sua atualização desde que um anteprojeto de um novo código penal foi colocado em pauta, para análise e votação, e nele se encontra diferenças quanto aos casos de aborto permitido.

4 ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL

O Código Penal deve traduzir a situação da sociedade, atender a necessidade de punições mais eficientes, sofrendo mudanças para que essa

demanda seja satisfeita. A atual dinâmica social deve encontrar compatibilidade com as normas que a rege, logo, as leis devem se adaptar ao comportamento da sociedade globalizada e livre a que se aplicam.

Como, por exemplo, ocorreu no ano de 1980, Ibrahim Abi Ackel, Ministro da Justiça, constituiu Comissão presidida pelo Professor Assis Toledo, para revisar o Código Penal brasileiro culminando na Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, entrando em vigor uma nova parte geral. Esta também terá novas modificações de acordo com o anteprojeto.

O atual projeto de reforma do Código Penal visa atualizar todas as partes do ordenamento penal brasileiro. A Comissão² de Reforma do Código Penal do Senado foi requerida pelo Senador da República Pedro Taques, e então designada em 21 de setembro de 2011 e instalada no mês seguinte.

O anteprojeto prevê inúmeras mudanças necessárias para a parte especial, visto que no texto antigo não poderiam ser considerados os avanços da medicina legal, genética, globalização, em geral, das inovações tecnológicas. Destacam-se as discussões sobre a eutanásia, a redução da idade mínima do crime de estupro resumido de 14 para 12 anos e o aumento de penas para os crimes de calúnia, injúria e difamação.

Em legislações internacionais, percebe-se uma ampliação da liberdade de escolha da mulher desde os movimentos feminista, do voto, igualdade entre sexos, principalmente nos países de primeiro mundo. Verifica-se tal fato pela permissão para abortar até a 12^a semana no México³, Bulgária⁴, Dinamarca⁵. Na Espanha⁶, o prazo se estende para 14 semanas, em Cuba e Portugal, a restrição vai para 10 semanas. Em todos esses países, o tempo pode aumentar para 20, 24, ou mais semanas caso a vida da gestante corra risco. Nos Estados Unidos da América, onde o aborto é legalizado, o procedimento “não pode ocorrer após ultrapassada a 20.^a (vigésima) semana de gestação (confira-se a emblemática decisão proferida pela Suprema Corte dos EUA no caso Roe v. Wade – 410 U.S. 113, 1973)” conforme dito por

² Gilson Dipp – Presidente, Luiz Carlos Gonçalves - Relator, Antonio Nabor Areias Bulhões, Emanuel Messias Oliveira Cacho, Gamil Föppel El Hireche, José Muiños Piñeiro Filho, Juliana Garcia Belloque, Luiza Nagib Eluf, Luiz Flávio Gomes, Marcelo André de Azevedo, Marcelo Leal Lima Oliveira, Marcelo Leonardo, Marco Antonio Marques da Silva, René Ariel Dotti, Tício Lins e Silva, Tiago Ivo Odon.

³ Código Penal da Cidade do México, promulgado em 1931, artigo 130, modificado em 2007.

⁴ Código Penal promulgado em 1968, artigo 126 com alterações em 1997 e 2006.

⁵ Legalização pela lei Nº. 161, de 1937.

⁶ Código Penal Espanhol de 1995, título 2 da parte especial.

Laurita Vaz em seu voto de pedido de Habeas Corpus para nascituro. No Canadá⁷ os artigos que regulavam o aborto foram revogados em 1988 por interferirem na liberdade e privacidade da mulher, então é considerado um procedimento médico como qualquer outro.

O projeto não propõe uma total legalização, mas procura inserir novas condições de aborto para que melhore a condição de vida de muitas mulheres que não poderiam arcar com a maternidade. Segue o artigo 128 do anteprojeto do novo Código Penal:

Não há crime de aborto se:

I – houver risco à vida ou à saúde da gestante.

II – a gravidez resulta de violação da dignidade sexual, ou do emprego não consentido de técnica de reprodução assistida;

III – comprovada a anencefalia ou quando o feto padecer de graves e incuráveis anomalias que inviabilizem a vida independente, em ambos os casos atestado por dois médicos.

IV – por vontade da gestante até a 12ª semana da gestação, quando o médico ou psicólogo constatar que a mulher não apresenta condições de arcar com a maternidade."

Esse novo projeto mantém o inciso do aborto necessário, contudo, há uma nova redação do texto, não se restringe a apenas "salvar a vida da gestante", mas também preservar sua saúde. Esta cláusula é muito mais ampla, podendo se considerar certas enfermidades possivelmente tratáveis motivo para requerer-se a permissão do aborto.

Incluiu-se nas novas exceções para a exclusão de punibilidade também, considerando os avanços da genética e da bioética, a possibilidade de aborto quando há emprego não consentido de técnica de reprodução assistida, pois haveria uma violação da liberdade sexual, como estaria também incluído o estupro - e caso seja consentido, o aborto não é penalizado.

Os casos de anomalias fetais irreversíveis também são abrangidos, e constam num dos pontos mais polêmicos da discussão.

5 ANÁLISE CRÍTICA DAS POSIÇÕES PRÓ E CONTRA

⁷ Código Penal do Canadá de 1985, dispositivos sobre o aborto revogados em 1988.

A aprovação do projeto de lei de uma nova parte especial do Código Penal está em discussão há muitos anos, e vem recebendo muitas contribuições da sociedade. Durante algumas reuniões da Comissão, ocorrem audiências públicas, nas quais os palestrantes inscritos manifestam suas opiniões, difundem sua defesa e sugestões. Na 6ª reunião da Comissão, dia 24 de fevereiro de 2012, sobre o capítulo “Dos Crimes Contra a Vida”, os participantes que puderam discursar sobre os temas em pauta de mudança.

No relatório anexo dessa reunião, observa-se que cerca de 30% dos palestrantes discorreram sobre o aborto. Entre eles médicos, professores, estudantes universitários e de doutorado, representantes de organizações de defesa a vida. A mudança prevista para o artigo 128 é motivo de uma calorosa discussão entre os que apoiam o projeto e os que o abominam. Dos dois lados, trazendo argumentos que devem ser considerados pelo legislador, visto que no Estado Democrático de Direito, o poder emana do povo e este deve manifestar-se quanto às suas insatisfações e ser atendido.

Outro exemplo de manifestação sobre o tema é o julgamento no qual a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou procedente o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, na qual se discutia a inconstitucionalidade de abortar fetos anencefálicos.

5.1 A favor

O ponto de vista menos severo quanto ao crime do aborto do modo como está no projeto traz mais benefícios, pois ao torná-lo legal em tais circunstâncias, a morte materna por aborto inseguro diminuiria muito, pois o processo não seria mais clandestino e sem condições higiênicas. Segundo dados coletados pelo Ministério da Saúde, em 2005, 1.054.242 foi o número estimado de abortos induzidos no Brasil. São dados objetivamente constatados, baseados no número de internações por complicações de aborto registradas no Serviço de Informações Hospitalares do Sistema Único de Saúde (Ministério da Saúde, 2009).

Ao contrário do lado que defende o aborto como crime, que manteria as mulheres e adolescentes sem condições econômicas abortando em casa, ou em

clínicas clandestinas, o que deixa muitas delas com sequelas, enquanto poucas podem pagar médicos e tratamento pós-aborto. Os grupos a favor visam com esse projeto diminuir as consequências do procedimento para mulheres sem condições de gerar o filho.

Porém, existem posições discutíveis dentro do lado favorável à mudança na lei, por exemplo, se fosse consentido pela gestante abortar, e se esta não tiver condições psicossociais para gerar e criar o filho poderia realizar o procedimento sem ser penalizada, desde que a situação seja comprovada através de laudo médico e o aborto realizado dentro de normas estabelecidas pela lei. Também consegue abranger casos de gestantes dependentes químicas, que ao vício ser atestado por laudo médico e ela deseje abortar, seja concedida a permissão, pois não poderiam arcar com a maternidade. Contudo, seria uma difícil posição a ser aprovada do modo como está, pois esta sim remete a um tipo de aborto econômico, e traz um aspecto eugênico.

Defende-se também a despenalização do aborto em caso de malformação congênita que torne o feto inviável, ou seja, que seja incompatível com a vida extra-uterina. O casal de escritores Sr e Sra Willke (1985, p. 56) definem no seu livro *Abortion* o que seria a viabilidade:

Viability: It is that stage of fetal development when the baby is "potentially able to live outside the mother's womb [that is, can survive], albeit with artificial help".

Circunstância esta na qual um bebe anencefálico não se encaixa, pois ainda que com ajuda de aparelhos, não sobrevive mais que 48 horas, salvo raras exceções. Este seria um tipo de aborto sentimental, pois com certeza envolve o sentimento da mãe, que atualmente pela lei, é obrigada a sofrer, gerando um filho que sobreviverá por alguns minutos ou horas. Ela deveria ter a chance de escolher ter esse filho ou não.

Além disso, de acordo com a Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 2007, que dispõe sobre o transplante de órgãos:

CAPÍTULO II

DA DISPOSIÇÃO POST MORTEM DE TECIDOS, ÓRGÃOS E PARTES DO CORPO HUMANO PARA FINS DE TRANSPLANTE

Art. 3º. A retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica, constatada e registrada por dois médicos não participantes das equipes de remoção e transplante, mediante a utilização de critérios clínicos e tecnológicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina.

Ou seja, conforme a norma acima, a morte é declarada com a morte encefálica, isto é, fim da atividade cerebral. Se um feto não chegou a ter atividade cerebral devido a má formação do órgão, é considerado morto pelo ordenamento jurídico, mesmo que seus outros órgãos estejam funcionando, equiparando à situação de um indivíduo hospitalizado após um acidente e declarada sua morte cerebral.

Segundo o Conselho Federal de Medicina, a anencefalia é a segunda má-formação fetal mais comum no Brasil, com uma ocorrência para cada 1,500 dos nascidos vivos. Desde 1989, foram concedidos no Brasil cerca de cinco mil alvarás judiciais para interrupções legais de gravidez de fetos anencefálicos. Os pedidos indeferidos o são quase sempre por motivação ideológica por parte do julgador.

O HC 205386 (2011/0097544-9 - 28/06/2011) julgado pela Ministra Laurita Vaz, foi um Habeas Corpus concedido ao nascituro, no contexto de que o “direito à vida deve ser resguardado, sendo o nascituro dotado de personalidade. (...) todas as regras que autorizam o aborto são incompatíveis com o ordenamento pátrio”. No acórdão, lê-se: “FETO ANENCEFÁLICO. ABORTO EUGENÉSICO. PEDIDO DOS IMPETRANTES PARA QUE SEJA RECONHECIDO O DIREITO DO PACIENTE (NASCIURO) À COMPLETA GESTAÇÃO.”

Contudo, este tipo de aborto em particular não deve e não pode ser confundido como aborto eugênico como o aborto econômico é, mesmo que tenham o mesmo princípio seletivo. Isto porque nos casos de certas anomalias fetais, estas comprometem a vida extra-uterina, o feto não sobreviveria de modo algum. O aborto seria um modo de não prolongar o sofrimento de ambos, mãe e nascituro, pois a inviabilidade da gestação é aparente.

Enquanto que por outro lado, o aborto eugênico seria a efetiva eliminação de fetos com alguma malformação, anomalia ou deficiência, mas que sobreviveriam fora do útero. Eugenia é uma tentativa de criar uma super raça, como

por exemplo, Hitler queria e utilizava de métodos para executar fetos e recém-nascidos considerados defeituosos pelos nazistas.

Na decisão do dia 11 e 12 de abril de 2012, da já citada decisão do STF de julgar procedente por 8x2 o pedido contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, na qual se discutia a inconstitucionalidade de abortar fetos anencefálicos, os ministros utilizaram dos argumentos defendidos neste tópico como no voto da ministra Rosa Weber.

Esta sustentou que, para o direito, o que está em jogo, no caso, não é o direito do feto anencefálico à vida, já que, de acordo com o conceito de vida do Conselho Federal de Medicina (CFM), jamais terá condições de desenvolver uma vida com a capacidade psíquica, física e afetiva inata ao ser humano, pois não terá atividade cerebral que o qualifique como tal. O que está em jogo, portanto, segundo ela, é o direito da mãe de escolher se ela quer levar adiante uma gestação cujo fruto nascerá morto ou morrerá em curto espaço de tempo após o parto, sem desenvolver qualquer atividade cerebral, física, psíquica ou afetiva, própria do ser humano.

A ministra Carmen Lúcia também votou como procedente, e segundo ela “Considero que na democracia a vida impõe respeito. Neste caso, o feto não tem perspectiva de vida.”

5.2 Contra

Ainda sobre a mesma decisão, os dois ministros que se posicionaram contra foram inflexíveis na defesa do aborto de anencefálico como crime. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski: “Sem lei devidamente aprovada pelo parlamento, que regule o tema com minúcias, precedida de amplo debate público, provavelmente retrocederíamos aos tempos dos antigos romanos, em que se lançavam para a morte, do alto de uma rocha, as crianças consideradas fracas ou debilitadas”

Abortar bebês por estarem sendo gerados por mulheres incapazes de arcar com a maternidade pode ser entendido como princípio da eugenia. Segundo o Professor de Ética e Filosofia na Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), no seu texto publicado no jornal de circulação nacional O Estado de São Paulo (18 mar 2012, p. A2): “Surgem duntas desculpas jurídicas em comissões oficiais que aventam a incapacidade de manter um filho para permitir o aborto”.

Ou seja, os grupos contra o aborto subentendem que o Estado quer facilitar o abortamento neste caso para não sustentar seres “indesejados”, que nasceriam num seio de família desestruturada.

Alguns grupos defendem que as mães em situação crítica que não querem os filhos podem - ao invés de abortá-los ou abandoná-los em caçambas, lixeiras ou terrenos baldios – realizar a vontade de uma das famílias inscritas no CNA (Cadastro Nacional de Adoção) de adotar um filho. O CNJ divulgou em 2011 dados sobre a fila de adoção do Brasil, e havia 4.760 crianças disponíveis para a adoção. O número de pretendentes passou de 27.264 cadastrados em julho de 2011 para 27.478 em agosto do mesmo ano.

6 PRESSÃO INTERNACIONAL

O órgão de atuação internacional mais importante para a proteção da humanidade desde as grandes guerras pressiona a legalização do aborto ou da inclusão de mais exceções na lei, principalmente nos países da América Latina.

6.1 1995

Nos documentos oficiais da ONU da 4ª Conferência Mundial da Mulher, em Pequim, 1995, recomenda-se aos países que penalizam as mulheres que fazem abortos ilegais a revisarem suas leis visto que a liberdade reprodutiva e os direitos das mulheres vem sendo cerceados.

O Brasil assinou integralmente os documentos de Pequim e em 11 de abril de 2005, através de documento oficial entregue ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, o governo Lula comprometeu-se internacionalmente a legalizar o aborto no Brasil. A declaração encontra-se no Segundo Relatório do Brasil sobre o Tratado de Direitos Cívicos e Políticos, onde se declara: "O Atual governo brasileiro assumiu o compromisso de revisar a legislação repressiva do aborto para que se respeite plenamente o princípio da livre eleição no exercício da sexualidade de cada um."

6.2 2003

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, nas Observações Conclusivas sobre o primeiro relatório do Estado brasileiro, analisado no seu 30º período de sessões, entre 05 e 23 de maio de 2003, expressou “preocupação com as altas taxas de mortalidade materna devido a abortos ilegais, particularmente nas regiões ao Norte do país, onde as mulheres têm acesso insuficiente aos equipamentos de saúde pública” (parágrafo 27). E, ainda, recomendou ao Estado “que empreenda medidas legislativas e outras, incluindo a revisão de sua legislação atual, a fim de proteger as mulheres dos efeitos de abortos clandestinos e inseguros e assegure que as mulheres não recorram a tais procedimentos prejudiciais”. Solicitou também que o Estado, em seu próximo relatório periódico, forneça “informações detalhadas, baseadas em dados comparativos, sobre a mortalidade materna e o aborto no Brasil” (parágrafo 51).

6.3 2012

A ONU recentemente fez crítica à votação do Estatuto do Nascituro no Brasil. Durante a 51.ª sessão do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulheres, em Genebra, em 17 de fevereiro de 2012, Patrícia Schulz, uma das peritas da ONU, atacou o Estatuto do Nascituro, pois "Não se pode dar total prioridade ao bebê e deixar de lado a saúde da mulher".

O Estatuto do Nascituro, projeto de lei nº 478 de 2007, está em trâmite no Congresso Nacional, e já foi aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados. Este prevê direitos ao feto antes do nascimento, e proíbe em qualquer hipótese a interrupção da gravidez. Por exemplo, o deputado Givaldo Carimbão sugeriu incluir o aborto entre os crimes hediondos, ideia acolhida no projeto do Estatuto:

Art. 31 – O art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos), passa a vigorar com o acréscimo do seguinte inciso VIII:

“Art. 1º

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil não está pronto para legalizar o aborto, portanto, as mudanças devem ser lentas. O anteprojeto da nova parte especial do Código penal é o início de uma revolução ideológica, visto que grande parte da população é religiosa e mantém-se ligada a princípios que repudiam o aborto. Através do gradual avanço na legislação, alcançar-se-á um momento em que as condições serão eficientes para todos os casos.

No caso do feto anencefálico, que era no início do projeto científico uma mudança essencial, foi já reiterada a decisão que o bebê sem potencialidade de vida não pode ser tutelado pelo tipo penal que protege a vida, logo, já foi aprovado que a anencefalia pode ser usada como exclusão de punibilidade de aborto.

Manter o aborto como crime não vai impedir que as mulheres brasileiras recorram a esse procedimento, continuarão fazendo-o, ainda que clandestinamente. É uma questão individual, e é um problema que envolve dimensões afetivas, psicológicas, familiares, sociais, econômicas. Então, haveria uma necessidade de avaliação de todos esses aspectos para que a decisão seja tomada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

2.º Relatório do Brasil sobre o Tratado de Direitos Civis e Políticos da ONU, de 11 de abril de 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, Editora Martin Claret, São Paulo, 2004.

BRASIL. **Decreto-lei N. 2848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal.**

Bíblia, Êxodo, Capítulo 21, versículos 22 a 25.

Código de Hamurabi, artigos 209 a 214.

DAMASCENO, Elimar Máximo, PEREIRA, Osmânio, et al. Projeto de Lei No. 478 De 2007, **Estatuto do Nascituro**.

DINIZ, Debora. **O Aborto seletivo no Brasil e os alvarás judiciais**. Revista Bioética, Brasília, 1997. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/360/461>. Acesso em: 27 fev. 2012.

Documentos Oficiais da 4a Conferência Mundial da Mulher, 1995. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/fwcwn.html> Acesso: 18 fev. 2012
Observações conclusivas. 30^o Período de Sessões, Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da Organização das Nações Unidas. Genebra, 5 a 30 de maio de 2003.

Estadão, **ONU cobra Brasil por mortes em abortos de risco**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,onu-cobra-brasil-por-mortes-em-abortos-de-risco,837576,0.htm>> Acesso em: 25 fev. 2012

França, **Código Penal**. Tradução e Nota Introdutória: Dr. Dr. h. c. José Luis Guzmán Dalbora. 1791. Disponível em <http://www.pucsp.br/cehal/downloads/relatorios/revista_derecho_penal_criminologia/2009_n1.pdf> Acesso em: 25 de mar. 2012.

PACHECO, Eliana Descovi. **Elucidação sobre o aborto e sua evolução**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 40, 30/04/2007. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3949. Acesso em 06/04/2012.

Reforma do Código Penal (relatório e anteprojeto de lei 1998). Disponível em <http://www.mpdft.gov.br/porta1/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf> Acesso em: 05 abr. 2012.

Relatório da 6ª Reunião da Comissão de Juristas com a Finalidade de Elaborar Anteprojeto de Código penal – CJCEP. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=103257&tp=1>> Acesso

em: 10 de abr. 2012.

ROMANO, Roberto. **"Não Matarás"**, O Estado de São Paulo, p. A2, S. A. O Estado de São Paulo, 18 de março de 2012.

Textos e Relatórios da Comissão de Juristas com a Finalidade de Elaborar Anteprojeto de Código Penal – CJERP. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/comissao.asp?origem=SF&com=1573>> Acesso em: 08 de abr. 2012.

VAZ, Laurita. Ministra do STJ, **Relatório e Voto HC 205386 (2011/0097544-9 - 28/06/2011)**. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100975449&dt_publicacao=28/06/2011> Acesso em 11 de abr, 2012.

WILLKE, J. C. **Abortion: questions and answers**. Hayes Publishing, Ohio, p. 56, 1985.