

ESTATUTO DO NASCITURO: ABSOLUTIZAÇÃO DOS DIREITOS DO CONCEBIDO, MAS NÃO NASCIDO, SUAS IMPLICAÇÕES E RELAÇÕES COM O DIREITO COMPARADO

*Statute of the unborn:
absolutisation rights of built, but not born,
implications and relations with comparative law*

por **Lorena Carmo de Souza**¹

Resumo: o Projeto de Lei nº 478, conhecido como Estatuto do Nascituro, dispõe sobre as normas de proteção ao concebido, mas não nascido. Está em trâmite desde 2007 e, até a conclusão do presente trabalho, aguarda designação de relator para a Comissão de Constituição e Justiça. Este artigo não pretende esgotar todas as particularidades relativas ao referido projeto de lei. Limita-se a analisar suas proposições e seus desdobramentos na legislação vigente, bem como as implicações decorrentes da apelidada “Bolsa Estupro” e o pondera à luz do Direito Comparado. Demonstra, sobretudo, que o Estatuto do Nascituro tenciona à absolutização dos direitos do feto em detrimento dos direitos da mulher.

Palavras chave: PL 478/2007; Estatuto do Nascituro; Direito Comparado; direitos fundamentais; aborto; início da personalidade jurídica.

Abstract: the Law Project nº 478, known as the Statute of the Unborn, propose norms of protection to the conceived but not was born. It is in progress since 2007 and, until the completion of this paper, it’s awaiting designation of rapporteur to the Commission of Constitution and Justice. This article does not intend to exhaust all the particularities on the LP. It’s restricted to analyzing their proposals and their consequences in the current legislation, as well as the implications arising of the dubbed “Purse Rape” and ponders under the light of Comparative Law. Above all demonstrates that the Statute of the Unborn intends to absolutisation the rights of the fetus at the expense of women's laws.

Keywords: PL 478/2007; Statute of the Unborn; Comparative Law; fundamental laws; abortion; beginning of legal personality.

Sumário: Introdução. 1. Projeto de Lei nº 478/2007 e suas implicações. 2. Estatuto do Nascituro e o início da personalidade jurídica. 3. Direito Comparado. 4. Aborto, realidade e absolutização dos direitos do nascituro. Conclusão. Bibliografia.

¹ Servidora pública, bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás e graduanda em Direito pelas Faculdades Integradas Promove de Brasília. Contato: thelorens@gmail.com.

Introdução

O Estatuto do Nascituro foi proposto inicialmente em 2005 pelos deputados federais Osmânio Pereira e Elimar Máximo Damasceno e arquivado em 31 de janeiro de 2007. Neste mesmo ano, os deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini apresentaram um projeto semelhante, de nº 478, que, recebendo a mesma intitulação, já foi aprovado pelas Comissões de Seguridade Social e Família e de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados e aguarda designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça para continuar trâmite.

O projeto dispõe sobre as normas de proteção ao nascituro, ou seja, aquele concebido mas não nascido. Segundo o artigo 3º, a personalidade jurídica é adquirida com o nascimento com vida, contudo, é reconhecida a natureza humana desde a concepção, a partir de onde será conferida proteção jurídica através do Estatuto e da lei civil e penal.

Extremamente polêmico, o projeto do Estatuto do Nascituro tem suscitado fervoroso debate e ferrenhas críticas por parte de movimentos diversos, como o feminista, por intentar criminalizar todo e qualquer aborto, mesmo os já garantidos desde o Código Penal de 1940, e por propor uma Bolsa que incentivaria a ocultação da identidade do agressor, dado que o PL 478 prevê que este, uma vez identificado e solvente, arcará com a pensão da criança fruto do estupro ou, caso contrário, é o Estado que arcará com a obrigação.

Este trabalho foi estruturado em quatro seções de desenvolvimento. Inicialmente analisa as proposições do PL em seu texto inicial e as consequentes alterações na legislação vigente. Em seguida trata do início da personalidade jurídica, situando o Estatuto do Nascituro dentre as teorias apresentadas. A quarta seção traz um panorama da legislação sobre o aborto no mundo. Por fim, versa sobre a transformação do conceito de aborto no ocidente ao longo da história e expõe os resultados de algumas pesquisas recentemente realizadas sobre a situação do aborto no Brasil.

1. Projeto de Lei nº 478/2007 e suas implicações

O projeto inicial de 2007 defende a alteração do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) ao criar crimes contra o nascituro com status de Ação Pública Incondicionada e o acirramento das penas dos crimes já previstos neste Código e a modificação da Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990), tornando o aborto crime hediondo.

Essa proteção também se refere aos concebidos “in vitro”, que são aqueles que, na procriação medicamente assistida, não foram transferidos para o útero da mulher e podem ser utilizados em pesquisas de células-tronco, assim como os produzidos através de clonagem ou por outro meio aceito científica e eticamente.

A Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005) autorizou no Brasil a pesquisa com células-tronco de embriões obtidos por fertilização “in vitro” e congelados há mais de três anos. Hoje, esses embriões são descartados após quatro anos de congelamento, mas os pais podem permitir seu uso com o fim científico, sendo que a autorização deve ser expressa.

Nos termos do PL, defender publicamente o aborto no caso de estupro, por exemplo, será considerado como apologia ao aborto, sendo punido com detenção de seis meses a um ano e multa (artigo 28 PL 478). “Referir-se ao nascituro com palavras ou expressões manifestamente depreciativas” (artigo 26) poderá ser punido com detenção de 1 a 6 meses e multa. O projeto também prevê a proibição do congelamento, da manipulação, da utilização e do descarte de embriões humanos como material de pesquisa científica (artigo 25). Ou seja, a pesquisa com as células-tronco desses embriões poderá ser punida com detenção de 1 a 3 anos e multa e, ainda, a procriação medicamente assistida com pena de detenção de 1 a 3 anos e multa.

Já o crime de aborto passa a ter duas modalidades: o culposo e o doloso. Para o culposo, punição de detenção de 1 a 3 anos e multa, podendo ser aumentada de um terço se o crime resulta de “inobservância de regra técnica de profissão, arte ou

ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante” (artigo 23, parágrafo 1º), ou seja, no caso de aborto natural, os profissionais de saúde envolvidos no atendimento poderão ser investigados para averiguar se houve ação com imperícia ou negligência. Já para “anunciar processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto” (artigo 24, caput), pena de detenção de 1 a 2 anos e multa, podendo ser aumentada em um terço se “o processo, substância ou objeto são apresentados como se fossem exclusivamente anticoncepcionais” (artigo 24, parágrafo único).

Na modalidade dolosa, que já estava prevista no Código Penal, as penas foram acirradas. Para a gestante, no caso de aborto provocado por ela ou com seu consentimento, a pena saiu de detenção para reclusão de 1 a 3 anos. Para quem provocar o aborto, a pena de reclusão foi aumentada de 3 a 10 anos para 6 a 15 anos se for sem consentimento da gestante e de 1 a 4 para 4 a 10 anos com o seu consentimento.

No caso de estupro os artigos 9, 12 e 13 deixam-nos uma pista:

Art. 9º É vedado ao Estado e aos particulares discriminar o nascituro, privando-o da expectativa de algum direito, em razão do sexo, da idade, da etnia, da origem, da deficiência física ou mental ou da probabilidade de sobrevivência.

Art. 12. É vedado ao Estado ou a particulares causar dano ao nascituro em razão de ato cometido por qualquer de seus genitores.

Art. 13. O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurando-lhe, ainda, os seguintes:

I – direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante;

II – direito a pensão alimentícia equivalente a 1 (um) salário mínimo, até que complete dezoito anos;

III – direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento.

Parágrafo único. Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que se refere o inciso II deste artigo; se não

for identificado, ou se for insolvente, a obrigação recairá sobre o Estado.

Assim, os artigos acima explicitam a intenção de seus autores de criminalizar o aborto em todos os casos, ou seja, eliminando as escusas absolutórias que temos atualmente.

Hoje no Brasil há a previsão de aborto em que há risco de vida para mulher e em casos de estupro desde o Código Penal de 1940. Já a terceira escusa absolutória à ilegalidade da interrupção da gravidez foi tecida em 2012. O STF, na Ação Direta de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54, acrescentou nova modalidade que exclui a hipótese de crime de aborto no caso de gravidez de feto anencéfalo. Assim, hoje temos três casos de aborto no Brasil que não são considerados crime² e que são realizados por meio de recursos públicos através Sistema Único de Saúde (SUS).

Como podemos averiguar no artigo 13 do PL 478, há a previsão de pensão alimentícia até os 18 anos para a criança originada de estupro, sendo o Estado o responsável por ela se o “genitor”, ou melhor, o estuprador não for identificado ou for insolvente:

Art. 13. O nascituro concebido em um ato de violência sexual não sofrerá qualquer discriminação ou restrição de direitos, assegurando-lhe, ainda, os seguintes:

I – direito prioritário à assistência pré-natal, com acompanhamento psicológico da gestante;

² *Nota do Editor:* O Código Penal contempla formas especiais para não punir a prática de aborto. Nessas formas estão as hipóteses de aborto necessário (art. 128, I: quando não há outro meio de salvar a vida da gestante) e no caso de gravidez resultante de estupro (art. 128, II: quando a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal). Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), na ADPF 54, fixou o entendimento de que também inexistente crime em caso de aborto de feto anencéfalo (característica de má-formação fetal do cérebro, em que o bebê pode apresentar algumas partes do tronco cerebral funcionando, garantindo algumas funções vitais do organismo. Bebês com anencefalia têm expectativa de vida muito curta, mas não é possível estabelecer com precisão o tempo de vida que terão fora do útero).

II – direito a pensão alimentícia equivalente a 1 (um) salário mínimo, até que complete dezoito anos;

III – direito prioritário à adoção, caso a mãe não queira assumir a criança após o nascimento.

Parágrafo único. Se for identificado o genitor, será ele o responsável pela pensão alimentícia a que se refere o inciso II deste artigo; se não for identificado, ou se for insolvente, a obrigação recairá sobre o Estado.

Podemos, assim, lançar a hipótese do incentivo à ocultação da identidade do violentador e, portanto, da impunidade do mesmo, já que para a vítima, que terá que levar a cabo a gravidez, poderá ser terrível ter o nome de um estuprador na certidão de nascimento de seu filho - pois, como sabemos, estuprador é considerado por nossa sociedade como a espécie mais baixa dentre os criminosos - e o pior: a vinculação do criminoso à criança e à vítima por pelo menos 18 anos, visto que o estuprador será o responsável pela pensão.

Desse modo, a lei impeliria a vítima a encobrir o criminoso para que ela e seu filho não fossem vinculados a ele e o Estado teria que arcar com uma infinidade de “Bolsas Estupros”, como já foram apelidadas pela sociedade brasileira.

Mas, se a vítima não quiser “assumir” a criança - depois de passar os nove meses com uma gravidez fruto de um crime, vendo em si o crescimento diário daquele fruto e recordando-se da dor oriunda de sua dolorosa semente, vergonhosamente omitindo ou explicando a quem perguntasse questões inevitáveis justamente pela visibilidade do fato e sofrendo todas as consequências de uma gestação -, ela poderia deixá-la para a adoção. Adoção com prioridade, já que, para tais legisladores, o problema aqui é, sobretudo, encontrar quem crie, mostrando-se desconhecedores da realidade da adoção no Brasil. Se hoje há uma quantidade enorme de crianças que não são adotadas e acabam atingindo a maioria ainda nos orfanatos, imagine para as crianças “carimbadas” com o status “prioridade”, posto que temos no imaginário brasileiro que o que mais define o caráter de uma pessoa é seu “sangue” e não o meio em que ela está inserida.

2. Estatuto do Nascituro e o início da personalidade jurídica

A doutrina tradicional faz uma interpretação literal do Código Civil, sustentando que este adota a Teoria Natalista, que estabelece o nascimento com vida para o início da personalidade civil. “Ressaltam-se, contudo, os direitos do nascituro, desde a concepção. Nascendo com vida, a sua existência, no tocante aos seus interesses, retroage ao momento de sua concepção”.³

O Supremo Federal não tem uma posição definida nesse âmbito, já que ora segue a Teoria Natalista, ora a Concepcionista⁴. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça tem acolhido a Teoria Concepcionista, uma vez que reconhece ao nascituro à reparação do dano moral:

Direito Civil. Danos Morais. Morte. Ação ajuizada 23 anos após o evento. O nascituro também tem direito aos danos morais pela morte do pai, mas a circunstância de não tê-lo conhecido em vida tem influência na fixação do quantum.⁵

Para a Teoria Concepcionista, que tem a influência do direito francês, o nascituro já tem personalidade jurídica desde a concepção, tendo quase todos os direitos próprios da personalidade jurídica resguardados:

A personalidade do nascituro não é condicional; apenas certos efeitos de certos direitos dependem do nascimento com vida, notadamente os direitos patrimoniais materiais, como a doação e a herança. Nesses casos, o nascimento com vida é elemento do negócio jurídico que diz respeito à sua eficácia total, aperfeiçoando-a.⁶

Adepta da Teoria Concepcionista, Diniz⁷ defende que o nascituro e o embrião (o concebido *in vitro*) têm personalidade jurídica formal no que tange aos direitos da personalidade, ou seja, seus direitos intangíveis são protegidos desde a fecundação, e

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematizado*, volume I. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103.

⁴ Cf. RE 99.038, *Reclamação 12.040-DF* e ADI 3.510.

⁵ STJ, REsp 399.029-SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU, 15.4.2002. p. 232.

⁶ AMARAL apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematizado*, volume I. Porto Alegre: APPOA, 2005, p. 105

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

passam a ter personalidade jurídica material, ou seja, alcançam os direitos patrimoniais ao nascerem com vida.

Para a Teoria da Personalidade Condicional, a aquisição da personalidade depende de condição suspensiva, ou seja, o nascituro é pessoa condicional e seus direitos encontram-se em estado potencial, concretizando-se com o nascimento com vida. Pode-se notar, então, que a teoria da Personalidade Condicional é um desdobramento da Teoria Natalista.

Para o PL 478/2007:

Art. 3º O nascituro adquire personalidade jurídica ao nascer com vida, mas sua natureza humana é reconhecida desde a concepção, conferindo-lhe proteção jurídica através deste estatuto e da lei civil e penal.

Parágrafo único. O nascituro goza da expectativa de direito à vida, à integridade física, à honra, à imagem e **de todos os demais direitos da personalidade**. (Grifo meu).

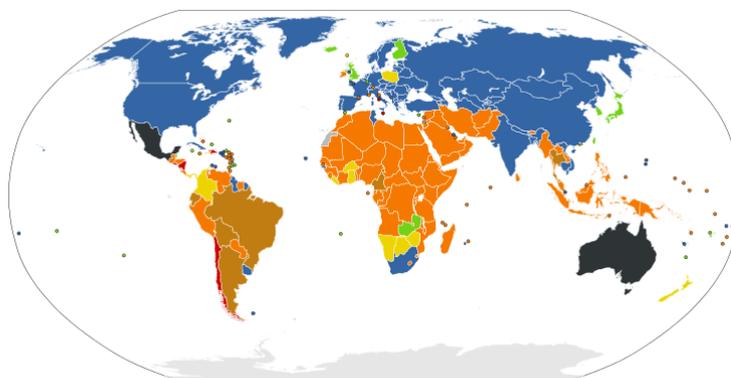
Assim, ao analisar estritamente o artigo acima, o Estatuto do Nascituro parece seguir a Teoria Natalista. Contudo, através da interpretação teleológica de todo projeto, a teoria que parece mais abarcar o intento de seus autores é a Teoria Concepcionista.

3. Direito Comparado

Tendo em vista o cenário internacional, o aborto não é considerado crime em quase todos os países considerados desenvolvidos. No caso da Inglaterra, da Finlândia e do Japão, é legal em caso de estupro, risco à vida da mãe, problemas de saúde física ou mental, fatores socioeconômicos ou defeitos no feto. Na Polônia o aborto é ilegal, exceto em casos de estupro, risco à vida da mãe, problemas de saúde física ou mental ou defeitos no feto. Na Irlanda, a interrupção da gravidez é ilegal, exceto em casos de risco à vida da mãe ou problemas de saúde física ou mental. Nos demais países considerados desenvolvidos, e em quase toda parte norte do globo, a interrupção da gravidez não é crime, sendo necessária apenas a manifestação da vontade da mulher.

Nos países da parte sul do mundo há uma hegemonia menor, pois há países que em que o aborto é legal, como Uruguai, Guiana, Guiana Francesa, Cuba, África do Sul, Tunísia, Turquia, Serra Leoa, China, Índia, Coréia do Norte e outros; há países, como a maioria do continente africano e do Oriente Médio, em que é ilegal, exceto em casos de risco à vida da mãe ou problemas de saúde física ou mental; e há ainda países que se acrescenta o estupro aos casos anteriores, como hoje é o Brasil, a Argentina, a Bolívia e o Equador.

Assim, como podemos perceber no mapa abaixo, os propositores do Projeto de Lei nº 478, de 2007, estão indo na contramão de quase todos os Estados do mundo (somente Chile, República Dominicana, Nicarágua, El Salvador e Vaticano que não têm nenhuma exceção para a ilegalidade do aborto), ao demonstrarem forte intenção de criminalizar completamente o aborto no Brasil. Entre outras medidas, esses legisladores, por meio do Estatuto do Nascituro, evidenciam o fito de eliminar o rol de possibilidades de interrupção da gravidez legalmente previstas no nosso país. Observe-se:



Situação jurídica do aborto ao redor do mundo:

- Legal.
- Legal em caso de estupro/violação, risco à vida da mãe, problemas de saúde física ou mental, fatores socioeconômicos e/ou defeitos no feto.
- Ilegal, exceto em casos de estupro/violação, risco à vida da mãe, problemas de saúde física ou mental e/ou defeitos no feto.
- Ilegal, exceto em casos de estupro/violação, risco à vida da mãe e/ou problemas de saúde física ou mental.
- Ilegal, exceto em casos de risco à vida da mãe e/ou problemas de saúde física ou mental.
- Ilegal e sem exceções.
- Varia por região.
- Não há informações.

Fonte: Mapa ilustrativo elaborado a partir do Informe da ONU sobre o aborto no mundo (2011).

Uma hipótese que podemos levantar a partir da observação desse mapa é sobre a forte correlação entre a não possibilidade de aborto em caso de estupro dos países em laranja e o estágio de evolução dos direitos das mulheres destas mesmas nações. Podemos perceber que a maioria dos países do continente africano (cerca de 70%), a quase totalidade do Oriente Médio (exceto a Turquia) e da Oceania (exceto a Austrália e alguns poucos países) não têm o estupro como causa que exclui a ilegalidade do aborto e o que não nos falta são notícias de violações extremas dos direitos das mulheres nesses espaços, como a excisão - mutilação genital feminina - o estupro, o apedrejamento, o tráfico de mulheres, a lapidação, a burka e outras.

Como a generalização é um grande perigo para as ciências e ao mesmo tempo combustível perfeito para toda sorte de colonização e demonização do outro, no que tange ao tema, ainda faltam pesquisas menos genéricas em relação aos espaços multinacionais elencados no parágrafo anterior. Assim, o que chamei à atenção foi, a partir da análise do mapa, da possibilidade de correspondência entre uma coisa e outra. Mas há necessidade de pesquisas que considerem as regiões de maneira mais acurada, pois o que nos chega de notícias sobre a África, a Oceania e o Oriente Médio muitas vezes nos leva a abranger cada continente destes como se fosse uma só cultura, um só povo ou uma só nação.

Deve-se ter claro que, apesar de estarem próximos e terem um grande intercâmbio cultural (que implica em interação econômica e política), os países desses continentes têm histórias seculares de colonização, o que é determinante na precarização material dessas culturas. Vale lembrar que no processo de territorialização da África, etnias foram separadas ao serem colocadas em mais de um país e várias etnias foram alocadas em um só país.

Contudo, as contiguidades territoriais e legislativas desses países - considerando a legislação sobre o aborto - e as notícias sobre as práticas que desrespeitam a dignidade humana das mulheres, podem nos levar, a princípio, a inferir uma forte correlação: os países em que o estupro não é causa de exceção para a ilegalidade do aborto (muitas vezes o próprio ato nem é crime) são países em que

violências extremas contra as mulheres são promovidas por suas próprias culturas. É como se o estupro fosse uma causa menor para a possibilidade de aborto. Dentre tantas violências brutais, tal violação parece ser naturalizada e minimizada em seu potencial agressivo.

Também vemos certa naturalização do estupro em nossa cultura. O discurso que considera a vítima de estupro como a própria causadora deste, por usar determinada roupa ou por se portar de certa maneira, é um discurso muito forte no Brasil. Contudo, sabe-se que a maioria dos estupros ocorre no ambiente mais íntimo das vítimas: estudo realizado pela Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal, por exemplo, assinala que 80,3% dos estupros ocorridos no DF são cometidos dentro da própria casa da vítima. Dos 76 agredidos, 85,5% conheciam os agressores, sendo que mais de 18% destes eram os próprios pais dos primeiros. Das vítimas, 86,8% são do sexo feminino e 13,2% do masculino.

4. Aborto, realidade e absolutização dos direitos do nascituro

Como se trata de um assunto polêmico, quase que um tabu, que envolve, entre outras coisas, a discussão acerca do marco do início da vida humana e da ponderação entre os direitos fundamentais, o aborto é um tema que parece inesgotável e que está quase sempre na ordem do dia.

Tendo isso posto, temos hoje, como panorama político, legisladores no Congresso Nacional querendo fazer valer suas convicções religiosas no âmbito mais íntimo de outros indivíduos: o corpo da mulher, seus direitos reprodutivos e o seu poder de planejamento familiar. Inclusive nos casos em que a lei, desde a década de 40 do século passado, já protege o direito da mulher em não levar adiante uma gravidez resultante de um ato extremamente violento e traumatizante, como no caso do estupro, ou de perder sua própria vida, como no caso de gravidez de alto risco, ou ainda, mais recentemente, o direito de não levar adiante uma gestação fadada ao fracasso, quando o feto tem probabilidade de sobrevida ínfima, nos casos de anencéfalos.

Tais legisladores defendem a sacralidade da vida (do nascituro) que, segundo os próprios, se inicia com a concepção. Entretanto, o marco do início da vida humana é um conceito forjado e artificial, posto que varia de cultura para cultura e se modificou no decorrer da história. Assim como a vaca é um animal sagrado para os indianos e alimento para nós, e o cachorro sagrado para nós e alimento para os chineses, o sentimento em relação ao aborto não é universal, pois está em função da cultura e do contexto histórico.

Por outro lado, a moral e os costumes - atributos artificiais de cada cultura e que se transformam através dos tempos - são naturalizados pelo ser humano, como se o modo de *ser, pensar e agir* da *minha cultura* fosse o mais correto, o desejado por *Deus*, a própria *verdade absoluta*. Mas os registros históricos contribuem para elucidar que *nem sempre foi assim*:

Até a segunda metade do século XVIII, sempre se deu como certo que a decisão de interromper a gravidez era da exclusiva competência feminina, na medida em que meio social e instituições se desinteressavam pelo que sucedia entre a concepção e a saída do ventre materno. (...) A interrupção desse processo natural da mulher permanecia geralmente um problema do foro privado que se verificava em situações de pobreza, como consequência indesejada da prostituição ou resultado da tentativa de salvar a vida da mãe.⁸

Na mesma época, mais precisamente no ano de 1869, o aborto foi terminantemente considerado crime pela Igreja Católica, quando

O Papa Pio IX adota explicitamente a teoria da personalização imediata, condenando qualquer aborto e em qualquer estágio da gravidez, determinando pena de excomunhão a quem quer que o praticasse. Essa condenação absoluta do aborto, historicamente muito recente, mantém-se como posição oficial da Igreja até os dias atuais.⁹

⁸ GALEOTTI, Giulia. *História do Aborto*. Lisboa: 70, 2007, p. 31.

⁹ NUNES, Maria José Rosado. *O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas*. In. *Ciência e Cultura [online]*, São Paulo, Volume 64, n. 2, abril-junho de 2012. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

Todavia, é somente após 1789 que o feto entra oficialmente na esfera pública para a cultura ocidental. É a partir deste marco que o Estado coloca a vida da mãe em segundo plano, privilegiando a do futuro trabalhador e soldado, ao punir rigorosamente o aborto.

Mas ainda hoje há relato de culturas indígenas e de países como a Índia e a China que praticam até mesmo o infanticídio, demonstrando que o marco do início da vida humana é uma questão sociocultural e não somente algo do passado, como também ficou demonstrado no tópico 3 deste artigo.

Amaral¹⁰ fala da construção histórica que situa os sexos e do lugar ocupado por homens e mulheres frente à cultura. Até o século XVIII, só era considerada a existência do sexo masculino, sendo o feminino considerado, até então, como um homem invertido e inferior (Aristóteles e Galeno). A partir do século XVIII, com a Revolução Francesa, passa-se a considerar o sexo feminino pela via anatômica, ou seja, homens e mulheres eram diferenciados pelas características físicas ou “naturezas biológicas” de cada sexo.

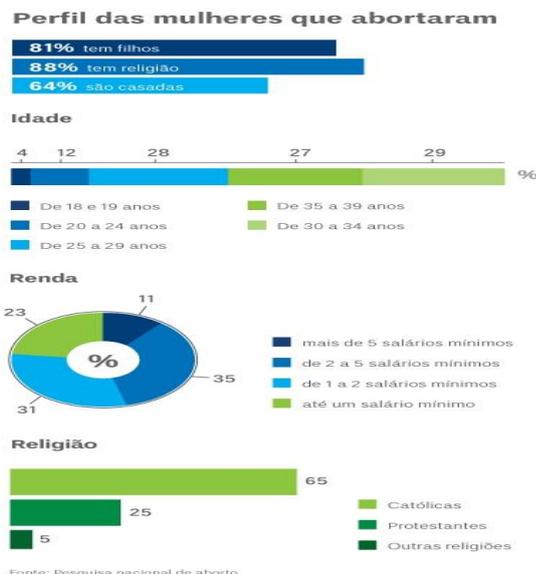
Foi a partir da difusão da pílula anticoncepcional, nos anos 50, que a emancipação da mulher foi possível. Antes o espaço privado (a casa) era a prisão que todas as mulheres eram destinadas logo ao nascer. Os filhos nasciam um após o outro e, assim, não era possível que a mulher se descolasse da amamentação e criação dos filhos para adquirir autonomia e liberdade econômica por meio do trabalho no espaço público. E até hoje a Igreja Católica se posiciona veementemente contra os métodos contraceptivos. Contudo, percebe-se a relativização dos fiéis nessa questão. Os métodos contraceptivos são amplamente utilizados, mesmo com a desaprovação do Vaticano.

¹⁰ AMARAL, Inajara Erthal. *Corpo e sexo: masculinidade feminilidade*. SANTINI, Luciane Alves (Org.). In. *Masculinidade em Crise*. Comissão de Aperiódicos da Associação Psicanalítica de Porto Alegre. Porto Alegre: APPOA, 2005.

No Brasil, país de tradição *civil law*, há uma forte tendência de se considerar a lei uma panaceia, como se a criação em abstrato forjasse a própria realidade. Assim, está no imaginário brasileiro que a criação de leis ou o endurecimento das existentes é o necessário para a resolução dos problemas sociais.

Contudo, segundo Diniz¹¹, uma em cada cinco mulheres no Brasil até os quarenta anos já realizou pelo menos um aborto na vida. Isso significa cerca de quatro milhões de mulheres em idade reprodutiva. E não estamos falando aqui das hipóteses legais de aborto, mas do aborto ilegal, em que a gravidez é indesejada e a mulher decide não levá-la a cabo. Assim, endurecer a legislação não impede que o que foi criminalizado aconteça.

O quadro abaixo demonstra os números obtidos pela pesquisa nacional de aborto, realizada em 2010 pelo Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero da Universidade de Brasília, coordenado pela professora e Antropóloga Débora Diniz. Também foi constatado que 23% dessas mulheres tinham até a 4ª série do ensino fundamental, 19% da 5ª a 8ª, 12% o ensino médio e 14% o superior, demonstrando, assim, que o aborto é mais frequente entre mulheres de escolaridade muito baixa.



¹¹ DINIZ, Débora. *Pela legalização do aborto*. São Paulo: 2007. Época. Entrevista concedida a Ana Paula Galli. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG76839-5856,00.html>. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

Outra pesquisa liderada por Débora Diniz (UnB) e Marilena Cordeiro Dias Villela Corrêa (UERJ), de 2008, intitulada “Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil” funda-se em levantamento realizado com mais de dois mil estudos, publicações e artigos sobre o tema nos últimos 20 anos, a contar de 2008. Os resultados da pesquisa apontam que a maioria dos abortos clandestinos foi realizada por jovens entre 20 e 29 anos, católicas, com filho, e que adotaram a decisão como forma de planejamento reprodutivo, recorrido em último caso, quando os outros métodos contraceptivos fracassaram, contestando o senso-comum de que o aborto ilegal é fruto de relações promíscuas e casuais, sendo que a pesquisa mostra que apenas 2,5% do total de interrupções de gravidez aconteceram em contextos de relações eventuais. Ainda de acordo com o relatório, mais de 50% das mulheres que concretizaram o procedimento nas regiões Sudeste e Sul utilizaram algum método anticoncepcional, sobretudo pílulas, ou seja, metade das pesquisadas engravidou, mesmo se prevenindo.

Para Rebeca de Souza e Silva, do Departamento de Medicina Preventiva da Unifesp, a desigualdade social afeta o acesso à prevenção da gravidez e também a qualidade do aborto.

Os resultados mais confiáveis sobre aborto no Brasil comprovam a tese de que sua ilegalidade traz consequências negativas para a saúde das mulheres, pouco coíbe essa prática e perpetua a desigualdade social, uma vez que os riscos impostos pela tal ilegalidade são vividos, sobretudo, pelas mulheres menos escolarizadas, geralmente as mais pobres, e pelas que não têm acesso aos recursos médicos para o aborto seguro.¹²

A doutrina majoritária considera que os direitos fundamentais são relativos. O direito à vida, por exemplo, em um caso concreto, pode ser sobrepujado pelo direito à consciência religiosa. Assim, o Estatuto do Nascituro trata da tentativa de absolutização dos direitos do nascituro – o ente concebido, mas não nascido –, sobre

¹² SILVA, Rebeca de Souza; ANDREONI, Solange. *Aborto induzido: uma comparação entre mulheres casadas e solteiras residentes na cidade de São Paulo em 2008*. In. *Ciência e saúde coletiva [online]*. 2012, vol. 17, n. 7, p. 1725. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000700011&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

os direitos da mulher, já que coloca a vida do nascituro acima de qualquer outro direito fundamental da mulher.

Considerar que os direitos do nascituro estão em “absoluta prioridade”, como está previsto no artigo 4º do PL 478, demonstra a naturalização da inferiorização dos direitos fundamentais da mulher, como se esta fosse um ser humano de segunda categoria. Se o que mais importa são os direitos do nascituro, pois estes não estão em função de nada, a dignidade humana, a saúde e a própria vida da mulher parecem não importar para os que proporam e defendem o Estatuto do Nascituro.

Conclusão

Assim, pode-se verificar que o atual Projeto de Lei nº 478 é um retrocesso em relação aos direitos fundamentais. O direito à vida de um feto de poucos dias está sendo hiper valorizado em detrimento da vida de uma mulher que já hoje, por exemplo, precisa de fazer sessões de quimioterapia para combater um câncer que, se não tratado, a levará à morte, como está acontecendo com uma moradora de Goiânia, que briga na justiça para poder realizar as sessões¹³ e de outra grávida de Minas Gerais, que também teve seu direito de aborto negado por juiz, mesmo comprovando ter doença de coração que coloca em risco sua vida e a do bebê¹⁴.

Endurecer a atual legislação contra a interrupção da gravidez mostra-se incompatível com a tendência mundial de crescente valorização dos direitos das mulheres. E, de acordo com a Pesquisa Nacional sobre o Aborto, a criminalização deste não o impede de acontecer. Como mostrado acima, uma em cada cinco mulheres em idade reprodutiva já realizou aborto no Brasil. São mulheres de diversas idades, religiões, escolaridades e situações que são unidas, pelo menos em tese, no perigo e no sofrimento de não levar a cabo uma gravidez indesejada.

Portanto, no caso do aborto, a lei tornou-se uma ferramenta de opressão e de marginalização, pois não resolveu o problema social, ao contrário, o fortificou,

¹³ SILVA, Jéssica da Mata. Goiânia: 2012. *O Hoje*. Entrevista concedida a BORGES, Taynara.

¹⁴ Belo Horizonte: 2012. Folha de São Paulo. Reportagem de Reynaldo Turollo Jr. *Juiz nega pedido de aborto feito por doente em Minas Gerais*.

aumentando o fosso existente entre quem tem acesso ao aparato econômico para burlar os alçozes legais (como realizar a interrupção da gravidez em outros países) e quem não tem. Não ataca suas causas fundantes, mas suas consequências, acreditando que elencar determinada prática no rol de crimes irá eliminá-la.

Recentemente o aborto foi legalizado no Uruguai¹⁵ e pesquisas já mostram que, depois deste marco, nenhuma mulher morreu em decorrência de aborto mal sucedido. Hoje a interrupção da gravidez no Brasil só é permitido nos casos elencados neste artigo e, segundo Débora Diniz, em algumas cidades do Brasil, o aborto clandestino é a segunda maior causa de morte materna. Nesse sentido, esses dados devem ser considerados para além do cunho moralista e religioso, necessitando serem revistos e apreciados pela via da Política Pública de Saúde num viés que tal política deve pautar-se: do Estado Laico.

Bibliografia

AMARAL, Inajara Erthal. *Corpo e sexo: masculinidade feminilidade*. SANTINI, Luciane Alves (Org.). *Masculinidade em Crise*. Comissão de Aperiódicos da Associação Psicanalítica de Porto Alegre. Porto Alegre: APPOA, 2005.

AQUINO, Estela M. L. et al. *Qualidade da atenção ao aborto no Sistema Único de Saúde do Nordeste brasileiro: o que dizem as mulheres?* In. *Ciência e saúde coletiva [online]* vol.17, no.7, Rio de Janeiro, julho 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000700015&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2848 de 7 de dezembro de 1940* (Código Penal Brasileiro).

_____. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005* (Lei de Biossegurança).

_____. *Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990* (Lei de Crimes Hediondos).

¹⁵ SOARES, Luiz. *Após legalização, Uruguai não registra morte de mulheres por aborto*. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/07/apos-legalizacao-uruguai-nao-registra-morte-de-mulheres-por-aborto.html>. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

_____. *Projeto de Lei nº 478, de 2007* (Estatuto do Nascituro). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

CARONE, Carlos; MACHADO, Adriana. *Secretaria de Segurança Pública divulga estudo inédito sobre estupro*. Disponível em: <http://www.ssp.df.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/item/2195-secretaria-de-seguran%C3%A7a-p%C3%ABlica-divulga-estudo-in%C3%A9dito-sobre-estupro.html>. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

DINIZ, Débora. *Pela legalização do aborto*. São Paulo: 2007. Época. Entrevista concedida a Ana Paula Galli. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG76839-5856,00.html>. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

DINIZ, Débora Dinis; CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ministério da Saúde. Brasília: 2009. *Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil*. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_aborto.pdf. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. *Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna*. In. *Ciência e saúde coletiva [online]*, Rio de Janeiro, vol. 15, supl. 1, Junho 2010. Disponível em: http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232010000700002&lng=pt&nrm=iso. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do direito Civil*. 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

GALEOTTI, Giulia. *História do Aborto*. Lisboa: 70, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematizado*, volume I. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Reinaldo; DINIZ, Débora Dinis; CORRÊA, Marilena Cordeiro Dias Villela. *Aborto e saúde pública: 20 anos de pesquisas no Brasil*. Ministério da Saúde, Brasília: 2009. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/arquivos/pdf/aborto_e_saude_publica_vs_preliminar.pdf. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

NUNES, Maria José Rosado. *O tema do aborto na Igreja Católica: divergências silenciadas*. In. *Ciência e Cultura [online]*, São Paulo, Volume 64, n. 2, abril- junho de 2012. Disponível em http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=s0009-67252012000200012&script=sci_arttext. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

SANTOS, Natália de França. *O infanticídio indígena no Brasil: O universalismo dos direitos humanos em face do relativismo cultural*. Disponível em: http://www.derechocambiosocial.com/revista025/infanticidio_y_derechos_humanos.pdf. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

SILVA, Jéssica da Mata. Goiânia: 2012. *O Hoje*. Entrevista concedida a BORGES, Taynara. Disponível em: <http://www.ohoje.com.br/noticia/10443/juiz-nega-pedido-de-aborto>. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

SILVA, Rebeca de Souza; ANDREONI, Solange. *Aborto induzido: uma comparação entre mulheres casadas e solteiras residentes na cidade de São Paulo em 2008*. In. *Ciência e saúde coletiva [online]*. 2012, vol. 17, n. 7, p. 1725-1733. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000700011&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

SOARES, Luiz. *Após legalização, Uruguai não registra morte de mulheres por aborto*. Disponível em: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/07/apos-legalizacao-uruguai-nao-registra-morte-de-mulheres-por-aborto.html>. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

SOUZA, Valdomiro José de. *O aborto no Brasil: Um resgate das concepções morais católicas em contraposição aos grupos pró-aborto*. In. *Revista Brasileira de História das Religiões - ANPUH, Maringá (PR)*, v. 1, n. 3, 2009. Disponível em <http://www.dhi.uem.br/gtreligiao/pub.html>. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

TORRES, José Henrique Rodrigues. *Aborto. Legislação Comparada*. EPOS [online], Rio de Janeiro, Volume 2, n. 2, julho-dezembro de 2011. Disponível em <http://revistaepos.org/?p=591>. Último acesso em: 29 de setembro 2013.

Sítios eletrônicos

Belo Horizonte: 2012. Folha de São Paulo. Reportagem de Reynaldo Turolo Jr. *Juiz nega pedido de aborto feito por doente em Minas Gerais*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1204718-juiz-nega-pedido-de-aborto-feito-por-doente-em-minas-gerais.shtml>. Último acesso em: 30 de setembro 2013.

World Abortion Policies 2011. (Informe da ONU sobre o aborto no mundo (2011))
Disponível em:
<http://www.un.org/esa/population/publications/2011abortion/2011wallchart.pdf>.
Último acesso em: 29 de setembro 2013.

Artigo submetido à *Virtù: Direito e Humanismo*, recebido em 08 de dezembro de 2013.
Aprovado em 17 de janeiro de 2014. As opiniões e conclusões são de responsabilidade da autora.