

A legislação sobre o aborto e seu impacto na saúde da mulher

Michael Chirocas / SXC

INTRODUÇÃO

O presente artigo não tem o escopo de defender que o aborto deve ser legal, ou em quais circunstâncias deve sê-lo. Pretende-se, de um modo geral, analisar o impacto da atual legislação brasileira e estrangeira sobre o aborto na vida e na saúde das mulheres.

O enfoque gira em torno da dificuldade das mulheres em realizarem um aborto seguro, nas hipóteses em que é permitido por lei, devido à falta de informação, ao preconceito, ao despreparo dos profissionais da saúde dentre outros inúmeros fatores que demonstram a ineficácia do Estado em garantir o acesso à saúde pelas mulheres.

Os direitos fundamentais têm seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, em maior ou menor grau. A saúde decorre de forma direta do princípio da dignidade sendo uma variação de primeiro grau deste atributo. Saúde é o estado completo de bem estar físico, mental e espiritual do homem e não apenas a ausência de afecções ou doenças (UADI, 2000, p. 1170).

Portanto, a falta de meios capazes de conservar a saúde constitui um desrespeito à vida digna.

I. CONCEITO DE ABORTO

Aborto (*de ab-ortus*) transmite a idéia de privação do nascimento, interrupção voluntária da gravidez, com a morte do produto da concepção.

Há uma corrente que defende que o termo correto seria “abortamento” que é a ação cujo resultado é o aborto. Como o termo mais difundido é o segundo, o usaremos no presente estudo.

Do ponto de vista médico, aborto é a interrupção da gravidez até 20ª ou 22ª semana, ou quando o feto pese até 500 gramas ou, ainda, segundo alguns, quando o feto mede até 16,5 cm.

Para a Igreja Católica “O aborto provocado é a morte deliberada e direta, independente da forma como venha a ser realizado, de um ser humano na fase inicial de sua existência, que vai da concepção ao nascimento” (IGREJA CATÓLICA, 1995, n. 58).

O penalista Heleno Cláudio Fragoso (1986) ensina que “o aborto consiste na interrupção da gravidez com a morte do feto”.

I.1 ESPÉCIES DE ABORTO

O aborto pode ser natural, acidental, criminoso, legal ou permitido.

O aborto natural não é crime e ocorre quando há uma interrupção espontânea da gravidez. O acidental, também não é crime, e pode ter por origem várias causas, como traumatismos, quedas etc.

O aborto criminoso é aquele vedado pelo ordenamento jurídico.

O aborto legal ou permitido se subdivide em:

a) terapêutico ou necessário: utilizado para salvar a vida da gestante ou impedir riscos iminentes à sua saúde em razão de gravidez anormal;

b) eugenésico ou eugênico: é o feito para interromper a gravidez em caso de vida extra-uterina inviável.

O aborto miserável ou econômico social praticado por motivos de dificuldades financeiras, prole numerosa. O aborto *honoris causa* é feito para salvaguardar a honra no caso de uma gravidez adulterina ou outros motivos morais.

I.2 LEGISLAÇÕES SOBRE O ABORTO

O Código Penal Brasileiro pune o aborto provocado na forma do auto-aborto ou com consentimento da gestante em seu artigo 124; o aborto praticado por terceiro sem o consentimento da gestante, no artigo 125; o aborto praticado com o consentimento da gestante no artigo 126; sendo que o artigo 127 descreve a forma qualificada do mencionado delito. No Brasil, admite-se duas espécies de aborto legal: o terapêutico ou necessário e o sentimental ou humanitário (JESUS, 1999).

No Reino Unido, leis promulgadas em 1967 e 1990 têm tentado elucidar quando um aborto pode ser considerado necessário, sem muito êxito. A mulher que reivindica autorização para o aborto precisa ser avaliada por dois médicos que devem chegar a um consenso e ratificar que há risco de vida para a mulher ou risco para a vida ou má formação do feto. O aborto deve ser realizado

antes de completadas 24 semanas de gestação, mas pode ser realizado a qualquer momento se existir um grave risco à saúde física ou mental da mãe ou se existir um sério risco da criança desenvolver graves deficiências físicas ou mentais.

Na Áustria, os abortos são permitidos após exame pré-natal que certifique anomalia congênita. O aborto é legal em todos os casos comprovados de dificuldades sócio-econômicas, podendo ser realizado com até 12 semanas de gestação. Depois deste limite, apenas se forem esperados sérios problemas físicos ou psicológicos para a mãe ou para o feto. Se não for diagnosticada anomalia congênita letal, a maioria dos obstetras da Áustria segue o instinto maternal para permitir o aborto com mais de 24 semanas. Formas inviáveis de anomalias congênitas permitem a interrupção em qualquer estágio da gestação.

Na Bélgica, os abortos são permitidos. O aborto é legal até 12 semanas de gestação. Se for diagnosticada anomalia congênita, o prazo limite para a interrupção é de aproximadamente 24 semanas após o início da gravidez.

Na Bulgária, o aborto é legal, mas a interrupção deve ser feita em até 12 semanas se não houver permissão e em até 20 semanas com a permissão. Se diagnosticada anomalia congênita, o aborto pode ser realizado com até 27 semanas de gestação.

Na Croácia, o aborto é permitido em todos os casos até as 24 semanas de gestação. Todas as induções ao aborto causadas por má-formação fetal são registradas.

Na França, o aborto é permitido, podendo ser realizado a qualquer tempo, tanto nos casos de dificuldades sócio-econômicas como nos casos de diagnóstico de anomalias congênitas. Todos os abortos são devidamente registrados.

Na Alemanha, a indução ao aborto por razões sociais é legalizada. De acordo com as leis germânicas, os abortos por indicação médica não possuem prazo limite para sua realização. Desde 1987, são notificados abortos realizados depois que o exame pré-natal diagnosticou má-formação.

Na Espanha (Região Basca), o aborto é legal apenas quando descobertas severas anomalias durante o pré-natal. O prazo limite para a interrupção é de 22 semanas após o início da gestação (VERY..., 2004).

Desde 1936, no México, o abortamento em caso de estupro é permitido por lei (GASMAN, 2003).

O decreto sobre o direito da interrupção da gravidez (CETOP – sigla em inglês), homologado na África do Sul, em outubro de 1996, permite o aborto em qualquer circunstância independentemente de qualquer autorização legal. Prevalece a vontade da mulher (TRUEMAN, 2003).

2 O ABORTO E O DIREITO À SAÚDE DA MULHER

O aborto legal ou necessário é um fato atípico e, portanto, para ser realizado, depende apenas do consentimento válido da mulher. Ocorre que, mesmo sendo expressamente permitido, os médicos escusam-se de realizá-lo sob alegação de divergência moral. Ademais, não há infra-estrutura adequada para o procedimento e os profissionais de saúde exigem da mulher autorização judicial, termo de boletim de ocorrência ou avaliação por uma Junta Médica.



Bianca de Blok / SXC

Ressalte-se que não há condição imposta à realização do aborto legal e, diante das dificuldades, as mulheres recorrem ao aborto inseguro, fato que explica a alta mortalidade de mulheres em decorrência de procedimentos mal feitos. Aborto seguro é o permitido pela lei, realizado por equipe de saúde bem treinada e contando com o apoio de políticas, regulamentações e uma infraestrutura apropriada dos sistemas de saúde, incluindo equipamento e suprimentos, para que a mulher possa ter um rápido acesso a esses serviços.

A não implementação da política e estrutura para a realização do aborto seguro constitui um atentado à vida e à saúde das mulheres no Brasil e no mundo.

A maioria das legislações permite o aborto em caso de gravidez proveniente de estupro. Este tipo de abortamento é permitido nos seguintes países: Argentina, Áustria, Alemanha, Baviera, Bélgica, Bolívia, Brasil, Costa Rica, China, Chile, Dinamarca, Equador, Estados Unidos, Inglaterra, Finlândia, Grécia, Guatemala, Hungria, Islândia, Itália, Japão, México, Nicarágua, Noruega, Paraguai, Uruguai, Venezuela e Iugoslávia.

No Brasil, segundo estatísticas divulgadas pelo Ministério da Justiça, as Polícias Civis registraram 14.719 estupros, em 2004, e 15.268 estupros, em 2005 (RAMOS, 2007). Deste total, aproximadamente 42% ocorreram na região Sudeste e 19% ocorreram na região Nordeste. São Paulo foi o estado onde ocorreu o maior número destes crimes em 2004 e 2005, concentrando cerca de 26% dos crimes ocorridos no País. Por outro lado, Roraima foi o estado onde se registrou o menor número de ocorrências deste tipo de crime.

Em termos de taxas do número de registros por 100 mil habitantes, verificamos que a região Centro-Oeste é a que possui a maior taxa, seguida pela região Norte. Comparando as taxas dos diversos estados, verificamos que as maiores encontram-se no Acre, Roraima, Amapá e Mato Grosso do Sul e as menores no Piauí, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Espírito Santo.

Dentre os municípios com população acima de 100 mil habitantes, verificamos que os seguintes municípios se destacam por possuírem os maiores números de registro de ocorrências de estupro por 100 mil habitantes, nos anos de 2004 e 2005: Itabuna (BA), Ceilândia (DF), Francisco Morato (SP), Porto Velho (RO), Macapá (AP), Boa Vista (RR), Rio Branco (AC) e Goiânia (GO).

O estupro, criminologicamente falando, inclui-se naqueles delitos das cifras negras (ZAFFARONI, 2004), ou seja, aqueles dos quais as autoridades não tomam conhecimento pela hediondez da conduta, o medo de retaliação, somada à desonra humilhante e ao pudor da vítima. À mulher, receosa de ser ainda mais humilhada e afrontada em sua honra, não resta outra alternativa senão guardar o dolorido silêncio. Muitas vítimas, já cansadas e desesperadas por terem vivido tal infortúnio, ante a notória morosidade do Judiciário e a ineficácia do sistema de saúde estatal, preferem o caminho da ilegalidade e da insegurança, e acabam por praticar o aborto recorrendo a clínicas particulares clandestinas.

A gravidez resultante de estupro penaliza duas vezes a mulher. Além de ter o corpo violentado de forma física, com resultados psíquicos por vezes irreversíveis, ela corre o sério risco de

não receber o atendimento e o respeito a que tem direito por lei, por parte dos hospitais, das autoridades policiais, da sociedade e do Poder Judiciário.

Hoje, no Brasil, funcionam 40 serviços de aborto legal em hospitais públicos. Estas unidades prestam atendimento a mulheres grávidas vítimas de estupro ou com risco de vida. Na pesquisa *Legislação sobre aborto e serviços de atendimento: conhecimento da população brasileira*, realizada pelo IBOPE, constatou-se que 48% da população desconhece a existência desses serviços.

O aborto legal é semi-clandestino no Brasil. A população é mal informada e os serviços são invisíveis. As mulheres são constrangidas a peregrinar de hospital em hospital, muitas vezes, de um estado a outro, para conseguir algo que lhes é assegurado por lei. Frise-se que ao percorrerem esta verdadeira *via crucis* estão grávidas do estupro e correm risco de vida.

Segundo o IBOPE, há 62 hospitais credenciados no Ministério da Saúde para fazer aborto legal, mas apenas 40 oferecem o atendimento de fato². Além disso, em cinco estados – Roraima, Amapá, Tocantins, Piauí e Mato Grosso do Sul – não foi localizado um único hospital que confirmasse realizar o procedimento; devido à escassez de serviços, mulheres viajam longas distâncias (como de Roraima a São Paulo) atrás de um hospital que o realize.

No México, uma das experiências mais difíceis para a mulher é o acesso ao aborto legal quando engravida como resultado de um estupro, o que não é raro de acontecer. Vários estudos feitos no México indicam que 7,6 a 2,6% das vítimas de estupro engravidam (TRUEMAN, 2003). Como já ressaltado, esta é a única hipótese na qual o aborto é permitido pela lei mexicana.

O acesso ao aborto seguro no México é limitado pela falta de esclarecimentos sobre o procedimento legal e do protocolo quanto ao atendimento médico, assim como pela falta de treinamento e capacidade técnica do profissional de saúde para realizar este serviço.

Na África, o quadro é ainda mais desolador. O Decreto sobre o Direito de Interrupção da Gravidez, homologado em outubro/1996, dita que todas as mulheres têm o direito de optar pela interrupção da gravidez prescindindo de qualquer tipo de autorização (TRUEMAN, 2003). Em que pese a existência do Decreto CETOP, o acesso ao atendimento do aborto na África é limitado ao extremo por barreiras sociais, religiosas, culturais, geográficas e econômicas. A situação mais difícil é a da mulher que mora na zona rural. Além disso, o CETOP exige que o estabelecimento médico possua padrões mínimos de atendimento, estabelecidos pelo Ministério da Saúde, capazes de fornecer serviços de interrupção da gravidez. O resultado é um serviço quase inalcançável porque nunca há instalações adequadas e poucos hospitais na África o oferecem de fato.

Ressalte-se que, na África, os abortos são realizados, expressivamente, por parteiras, voluntárias (os) que se oferecem para receber treinamento implantado por entidades não-governamentais a fim de minimizar a mortalidade das mulheres em razão da barreira para se alcançar o aborto seguro.

Ante tais dados, podemos constatar que mesmo em caso de aborto necessário, a mulher não tem acesso aos serviços médicos

ou os obtém de forma precária. Esta falta de informação sobre métodos anticoncepcionais, a ausência de ensino e a estrutura social ocasionam um comportamento sexual de alto risco e, como corolário, gravidezes indesejadas.

Por sua vez, há um aumento da prática de abortos clandestinos com conseqüências malélicas para o aparelho reprodutor da mulher. A falta de tratamento pós-aborto gera problemas psicológicos e até mesmo o suicídio.

3 ABORTO EUGÊNICO

O aborto eugênico ou eugenésico, aquele em que o nascituro apresenta fundadas probabilidades de apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas e/ou mentais, não é permitido no Brasil.

A Constituição Federal de 1998 garante o direito à vida (artigo 5º, caput), sendo pois criminalizado o aborto, para proteger a vida do feto.

A grande discussão na doutrina e na jurisprudência é sobre quando se dá o início da vida intra-uterina para que se possa precisar em quais casos de interrupção da gravidez ocorreria ou não o delito de aborto. Alguns defendem que a proteção da vida tem início com a fecundação e, outros, em analogia com a Lei nº 9.434, de 04 de fevereiro de 1997, defendem que o início da vida se dá apenas quando da formação da placa neural.

A falta de consenso gerou a polêmica acerca da necessidade ou não de autorização judicial para o abortamento de fetos anencefálicos. O assunto foi levado ao Supremo Tribunal Federal, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999), ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS. O relato se acha nos Informativos 354, 366, 385 do STF:

(ADPF 54 MC/DF) DECISÃO-LIMINAR ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - LIMINAR - ATUAÇÃO INDIVIDUAL - ARTIGOS 21, INCISOS IV E V, DO REGIMENTO INTERNO E 5º, § 1º, DA LEI Nº 9.882/99. LIBERDADE - AUTONOMIA DA VONTADE - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - SAÚDE - GRAVIDEZ - INTERRUPTÃO - FETO ANENCEFÁLICO).

Na ação se afirma serem distintas as figuras da antecipação terapêutica do parto e do aborto, no que este pressupõe a potencialidade de vida extra-uterina do feto. A violação do princípio da dignidade humana decorreria da imposição à mulher do dever de carregar por nove meses um feto que se sabe, com plenitude de certeza, não sobreviverá, e que causa à gestante dor, angústia e frustração, resultando em violência às vertentes da dignidade humana - a física, a moral e a psicológica - e em cerceio à liberdade e autonomia da vontade, além de colocar em risco a saúde, tal como proclamada pela Organização Mundial da Saúde - o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença.

No julgamento em plenário, o Ministro Marco Aurélio, relator, decidiu:

“daí o acolhimento do pleito formulado para, diante da relevância do pedido e do risco de manter-se com plena

eficácia o ambiente de desencontros em pronunciamentos judiciais até aqui notados, ter-se não só o sobrestamento dos processos e decisões não transitadas em julgado, como também o reconhecimento do direito constitucional da gestante de submeter-se à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos, a partir de laudo médico atestando a deformidade, a anomalia que atingiu o feto” (decisão publicada no DJU de 02.08.2004).

O Tribunal Pleno resolveu deliberar sobre a manutenção da liminar concedida pelo relator que, em 1º/07/2004, sobrestando os processos e decisões não transitadas em julgado, reconhecera o direito constitucional da gestante de se submeter à operação terapêutica de parto de fetos anencefálicos a partir de laudo médico que atestasse a deformidade.

Referendou-se, por maioria, a primeira parte da liminar concedida (sobrestamento de feitos) e revogou-se a segunda (direito ao aborto), com efeitos *ex nunc* (vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio, relator, Carlos Britto, Celso de Mello e Sepúlveda Pertence, que referendavam integralmente a liminar, ressaltando sua vigência temporal de quase quatro meses).

No julgamento da questão de ordem sobre o cabimento da ação, o Ministro Sepúlveda Pertence, vai além da preliminar do cabimento da ação, entendendo ser patente a relevância da controvérsia constitucional e que apenas uma medida extrema, como a utilizada, com efeitos *erga omnes* e eficácia vinculante, seria capaz de reparar a lesão ocorrida ou obviar a ameaça identificada e refutando o fundamento de que a ADPF se reduziria a requerer que fizesse incluir uma 3ª alínea no art. 128 do Código Penal, por considerar que a pretensão formulada é no sentido de se declarar, em homenagem aos princípios constitucionais aventados, não a exclusão de punibilidade, mas a atipicidade do fato. Mais uma vez se mostra ineficaz a via judicial – a ação conta, na presente data, com o tempo de mais de uma gestação.

Outra ação em que se discute a proteção do direito à vida também tramita no Supremo Tribunal Federal, onde se questiona a constitucionalidade do artigo 5º, da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (que estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB).

Trata-se da ADI 3510 (Ação Direta de Inconstitucionalidade) proposta pelo Procurador Geral da República. Foi atacado de inconstitucional o artigo 5º da mencionada Lei que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, desde que: (I) sejam embriões inviáveis ou, mesmo viáveis, (II) sejam embriões congelados há três anos ou mais, na data da publicação desta lei, ou que, já congelados na data da publicação desta lei, depois de completarem três anos, contados a partir da data de congelamento.

No caso de gravidez de feto anencefálico, a mãe tem recorrido ao Judiciário para obter autorização para realizar o aborto.

Jurisdicionarizar o problema não é a melhor alternativa, dado à incompatibilidade entre a urgência da medida e a morosidade do Judiciário. Ocorre verdadeiro desrespeito à dignidade humana, como podemos verificar por meio destas decisões, *verbis*:

“HC 84025 / RJ - RIO DE JANEIRO. HABEAS CORPUS. Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA. Julgamento: 04/03/2004 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno. EMENTA: HABEAS CORPUS PREVENTIVO. REALIZAÇÃO DE ABORTO EUGÊNICO. SUPERVENIÊNCIA DO PARTO. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA. 1. Em se tratando de habeas corpus preventivo, que vise a autorizar a paciente a realizar aborto, a ocorrência do parto durante o julgamento do writ implica a perda do objeto. 2. Impetração prejudicada. Sublinhe-se, perda do objeto significa perda do sentido da prestação de Justiça, falência do sistema judiciário, que espera que a natureza responda questões que ele não consegue responder.”

HC 54317/SP- SÃO PAULO. HABEAS CORPUS. Relatora: Min. LAURITA VAZ. Julgamento: 09/03/2006. 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. EMENTA: HABEAS CORPUS. ABORTO. INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ. FETO ANENCEFÁLICO. PARTO. PERDA DO OBJETO. 1. Constatada a realização do parto pela chegada a termo da gravidez, perde seu objeto o presente writ que visava o deferimento de autorização para realizar o procedimento abortivo, por ser o feto anencéfalo. 2. Writ julgado prejudicado.”

Tais julgados mostram que mesmo diante de comprovação médica de que o feto terá vida extra-uterina inviável, o que indiscutivelmente acarreta à mãe uma dor inimaginável, frustração, desespero, traumas, desestabilidade emocional dentre outros sentimentos que não se pode dimensionar, o Judiciário não corresponde às expectativas nele depositadas. A mãe desesperada ingressa nos cancelos judiciais e a gestação suplanta o trâmite processual condenando-a a ver o filho que carregou em seu ventre por nove meses falecer dentro de horas ou dias.

Não há como desconsiderar a preocupação do legislador com a preservação da vida e da saúde psíquica e física da mulher ao tratar do aborto, mesmo em detrimento de um feto saudável (Código Penal, artigo 128, incisos I e II). Isso impõe ponderações no sentido de que o Código Penal deve ser interpretado de forma evolutiva, em consonância com os dispositivos da Carta Magna, em especial com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nos casos em que a lei é omissa ou veda uma conduta que se faz necessária, leva-se questões de cunho social para serem decididas pelo Judiciário. Para ter acesso ao aborto legal, a mulher, não raro, é obrigada a recorrer aos tribunais. Em caso de aborto não permitido por lei, a gestante, como se pode constatar pelas decisões acima, é praticamente relegada ao desamparo.

O Legislativo não cumpre a sua função, o Executivo deixa de implementar os direitos sociais e este complexo deságua em uma verdadeira jurisdicionalização de questões políticas, como argumentado em voto do eminente Ministro Néri da Silveira, por ocasião do julgamento da ADPF 01 QO/RJ - RIO DE JANEIRO³.

A jurisdicionalização de questões políticas confirma a demora e a ineficácia de ações deste cunho dada a necessidade de solução

célere, pois tratam de episódios que envolvem valores fundamentais como a vida humana. Esta tendência comprova a falha do Estado em efetivar os direitos sociais, estando muito aquém da reserva do possível.

4 O ABORTO E O DIREITO DA MULHER À VIDA DIGNA

Em 2004, foram realizados 1.600 abortos legais previstos no artigo 128 do Código Penal Brasileiro, que tratam de risco de morte para a mulher e de gravidez resultante de estupro, em 51 serviços especializados do SUS (Sistema Único de Saúde), ao custo de R\$232.280,50.

No mesmo ano, ocorreram, no SUS, 243.998 internações motivadas por curetagens pós-aborto, decorrentes de abortamentos espontâneos e inseguros, orçadas em R\$35.040.978,90. Tais curetagens são o segundo procedimento obstétrico mais praticado nas unidades de internação, superadas, apenas, pelos partos normais (ATENÇÃO..., 2005).

A penalização do aborto não protege a vida das gestantes e é a quarta causa de óbito materno no Brasil. Ele é tido como grave problema de saúde pública. Segundo estimativa da Organização Mundial de Saúde (OMS), no Brasil, 31% das gestações terminam em abortamento. Anualmente, ocorrem aproximadamente 1,4 milhão de abortamentos espontâneos e inseguros, com uma taxa de 3,7 abortos para 100 mulheres de 15 a 49 anos.

Os casos de mortes por abortamento podem ser maiores porque muitas vezes as complicações resultam em hemorragias e infecções e são registradas como tais causas, o que pode camuflar a realidade.

Atualmente, 61% das mulheres do mundo vivem em países onde o aborto é permitido. Na maioria deles, o aborto é realizado nas 12 primeiras semanas. O máximo são 16 semanas.

Nos casos permitidos, a mulher encontra dificuldades por vezes intransponíveis para ver salvaguardado um direito que lhe é dado por lei. Devido à falta de informação, de instrução, de atendimento médico adequado e a um total descaso, milhares de mulheres morrem por se submeterem a abortos clandestinos em clínicas particulares.

Pelos números, vimos que o aborto existe e é praticado em larga escala. Impedir a mulher de realizar sua vontade, que está amparada por lei, e ainda submetê-la a constrangimentos e maior frustração atinge o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal).

A dignidade humana, na realidade, é um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição. Kant é o maior responsável pela amplitude que foi dada ao termo dignidade. Para ele, o homem é um fim em si mesmo e não pode ser tratado com um meio:

“(…) supondo que haja alguma coisa cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto e que, como fim em si mesma, possa ser o fundamento de determinadas leis, nessa coisa, e somente nela, é que estará o fundamento de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática. Agora eu afirmo: o homem – e, de uma

maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como *meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim*” (KANT, 2004, p. 58).

No pensamento de Kant, destaca-se a conceituação de dignidade como sendo a qualidade daquilo que não tem preço e a sua atribuição ao ser humano, justamente porque não é instrumento, senão um fim em si mesmo:

“No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (...) o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins. Por isso, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade” (KANT, 2004, p. 65).

O pensamento kantiano defende que o homem não pode ser rebaixado à condição de coisa; defende o valor do homem independentemente de sua condição social, raça, nacionalidade ou qualquer outra característica. Sedimentou-se a orientação de que a dignidade não é um direito concedido pelo Estado ao indivíduo, mas um atributo próprio do ser humano, peculiar a sua natureza. Basta existir para que seja considerado digno.

Este pensamento foi aprimorado pela doutrina alemã, no período do pós-guerra. Segundo Nobre Júnior (2000), “[...] a iniciativa pioneira nesse manifestar é admitida como pertencente à Lei Fundamental de Bonn, de 23 de maio de 1949, responsável por solenizar, no seu art. 1.º, incisiva declaração: ‘A dignidade do homem é intangível. Os poderes públicos estão obrigados a respeitá-la e protegê-la’. O preceito recolhe sua inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas de 10 de dezembro de 1948, sem olvidar o respeito aos direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, propugnados pelos revolucionários franceses através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 26 de agosto de 1789”.

A Constituição brasileira de 1934 teve forte influência alemã, tanto que a dignidade humana constitui um dos fundamentos da República Federativa em seu texto atual (art. 1.º, inciso III).

Com a constante evolução da definição de dignidade e seus contornos somou-se, ao aspecto da característica de atributo inerente ao homem, a proibição do desprezo ao ser humano, seja por qualquer motivo (ex. o torturado, o preso, o assassino não perdem a sua dignidade). Uma das atribuições do Estado é proporcionar ao cidadão meios para que possa viver com dignidade. Portanto, o tratamento do homem como meio feriria a dignidade humana quando fosse tratado com desprezo, como ocorreu durante nazismo,

quando aqueles que tinham outra religião, cor de pele, nacionalidade diversa da que era considerada como a única possível de garantir a dignidade não eram considerados como indivíduos.

A legislação alemã era muito rígida no que se refere aos testes de qualquer tipo com seres humanos. As atrocidades cometidas na época do nazismo aconteceram porque os negros, os judeus e os ciganos não eram considerados pessoas. Na doutrina comparada, este entendimento (a coisificação do homem) é conhecido como fórmula do objeto.

A constituição brasileira não concede dignidade à pessoa humana. Este já é um atributo que lhe é inerente. Por meio de seus dispositivos, ela protege, preserva e garante a dignidade da pessoa humana. Portanto, podemos concluir que os direitos fundamentais foram criados com a finalidade de proteger, garantir e preservar a dignidade da pessoa humana.

O aborto é um assunto de saúde pública. A saúde é um direito ligado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana e deve ser implementado pelo Estado.

“A limitação de recursos existe e é uma contingência que não se pode ignorar. O intérprete deverá levá-la em conta ao afirmar que algum bem pode ser exigido judicialmente, assim como o magistrado, ao determinar seu fornecimento pelo Estado. Por outro lado, não se pode esquecer que a finalidade do Estado ao obter recursos, para, em seguida, gastá-los sob a forma de obras, prestação de serviços ou qualquer outra política pública, é exatamente realizar os objetivos fundamentais da Constituição. A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, com já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível” (BARCELOS, 2001, p. 245-6).

São valores afins da dignidade da pessoa humana a igualdade e a liberdade. A igualdade formal significa que todos são iguais perante a lei. Já a igualdade material, ao se relacionar com a dignidade humana, faz surgir a idéia do mínimo existencial.

O mínimo existencial já foi entendido apenas como os meios necessários para que a pessoa vivesse com dignidade. No Brasil, o mínimo existencial compreende o direito à moradia, à educação fundamental e à saúde.

Hodiernamente, como bem explica Ana Paula Barcelos (2001), a idéia do mínimo existencial foi ampliada. Como núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana, o mínimo possível é visto como uma forma de superação de várias dificuldades para se alcan-

çar a dignidade humana. Este mínimo, dentro dos recursos possíveis, deve ser efetivamente prestado pelo Estado.

Por meio da implementação de políticas públicas, o Estado deve fornecer as utilidades necessárias para a preservação, proteção e promoção da dignidade das pessoas sem se escusar sob o manto da falta de recursos. Os direitos mínimos não se submetem à reserva do possível.

Na França e em Portugal, o princípio da dignidade humana tem aplicação concreta em casos de atentados intoleráveis à pessoa, no que se refere à distribuição das condições mínimas de vida e no campo da bioética.

Não é fácil conceituar o princípio da dignidade humana. É mais fácil identificar quando o mesmo é violado. Como o Estado tem o dever de promover e proteger a dignidade das pessoas, o princípio exige uma maior atuação do Legislativo e do Executivo. Se ocorre ou não desrespeito à dignidade, o grau de violação deve ser aferido dentro do caso concreto.

Não há hierarquia entre as normas da Constituição brasileira. A Constituição é interpretada como uma unidade e é vedado o retrocesso. Como preconizava Robert Alexy (*apud* ÁVILA, 2003,

As mulheres ao serem impedidas de ter acesso à saúde por meio de tratamento adequado para o seu caso, em razão da forte carga de preconceito e intolerância acerca do procedimento do aborto, têm violada a sua honra e dignidade. Como ser humano, a mulher tem agredido um valor axiológico supremo, insculpido na Carta Magna.

p. 28-29), os princípios têm sua discussão voltada para o campo da valoração. Portanto, as normas devem se adequar aos anseios da sociedade a depender da época, conflitos e necessidades existentes.

As mulheres ao serem impedidas de ter acesso à saúde por meio de tratamento adequado para o seu caso, em razão da forte carga de preconceito e intolerância acerca do procedimento do aborto, têm violada a sua honra e dignidade. Como ser humano, a mulher tem agredido um valor axiológico supremo, insculpido na Carta Magna.

Por este motivo, o Código Penal deve ser interpretado de modo evolutivo. Uma orientação que envolva o Judiciário, os profissionais da saúde, os legisladores e a sociedade em geral é necessária para que se mostre a realidade do aborto como uma questão social e um problema de saúde pública.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aborto é um problema social. A discussão a respeito de existência e conseqüências deve ser feita mediante a incorporação de justiça social, direitos humanos e saúde pública.

Em várias conferências, chegou-se à constatação de que as legislações restritivas são danosas para a saúde da mulher e não reduzem o número de abortos praticados.

Faz-se necessário aumentar a consciência social sobre os direitos humanos das mulheres e desenvolver atividades de capacitação para profissionais da saúde. Deve ser estudada uma forma de se descentralizar os serviços de aborto a fim de ampliar o acesso das mulheres aos serviços de saúde.

O acesso também é dificultado em razão da alta incidência da escusa dos profissionais da saúde em realizarem os procedimentos abortivos em razão da objeção de consciência. Neste caso, mostra-se fundamental a elaboração de diretrizes para o seu uso. Configura-se um desacordo moral razoável, ou seja, ocorre a ausência de consenso sobre opiniões racionalmente defensáveis. De um lado, o direito do profissional da saúde em se negar a praticar determinado tipo de tratamento e, de outro, a autonomia de vontade da gestante amparada pelo direito à saúde e pelo princípio da dignidade humana.

Nas retro mencionadas diretrizes, deve-se buscar o equilíbrio entre o direito individual do médico em alegar objeção de consciência e sua responsabilidade ética profissional de zelar pela saúde das pessoas. As diretrizes também deveriam tratar das responsabilidades institucionais, parâmetros para a recusa em prestar o serviço e o direito de informação das mulheres à informação e referência de outro profissional ou hospital que realize o procedimento. O respeito ao direito de informação sobre direitos humanos e ética para atenção ao aborto é imprescindível.

“Em termos de estatísticas mundiais temos: 75 milhões de gestações não desejadas, 35 a 50 milhões de abortos induzidos, 20 milhões de abortos inseguros, 70 a 80 mil mortes de mulheres por aborto inseguro, milhares de mulheres com graves complicações reprodutivas; 95% dos abortos inseguros ocorrem em países em desenvolvimento; dois em cada cinco abortos são feitos em condições inseguras; 13% das mortes maternas se devem ao aborto inseguro; uma mulher morre a cada três minutos; 380 mulheres engravidam; 190 mulheres com gestações não planejadas ou indesejadas; 110 mulheres relatam complicações da gravidez; 40 mulheres praticam aborto em condições inseguras” (DREZETT, 2005).

Na América Latina, há 182 milhões de gestações por ano das quais 36% não são planejadas, quatro milhões de abortos, 21% das mortes maternas, 3,65 abortos por 100 mulheres entre 15 a 49 anos, 20% dos mortes maternas no Maranhão (1987-1991); o aborto inseguro é a primeira causa de morte materna em Salvador, Bahia, desde 1990; a terceira causa de morte materna em São Paulo; a quinta causa mais freqüente de internação; o segundo procedimento obstétrico mais realizado; são 250 mil internações no SUS para tratamento de complicações (LANGER, 2002).

São vários os motivos que levam a mulher a abortar: uma prole maior do que a planejada, dificuldades para se obter métodos anticoncepcionais modernos, falta de orientação no planejamento familiar, pouca ou nenhuma instrução, comportamento sexual de alto risco, dentre outros.

As mulheres também abortam porque existem relações sexuais não voluntárias ou não desejadas seja por violência sexual, coerção nas relações sexuais ou gravidez forçada.

Discriminar a mulher que procura o aborto seguro é penalizá-la duplamente. Tal decisão é de índole muito pessoal, gera consequências irreversíveis no campo psíquico e, muitas vezes, no físico, somados ao sentimento de frustração e desamparo.

A mulher encontra na gravidez indesejada o resultado da incapacidade da sociedade de prover condições de educação, cidadania e planejamento reprodutivo; a violência e a desigualdade de gênero são violações freqüentes dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, sendo que geralmente são as mulheres pobres que enfrentam as mais graves consequências da ilegalidade.

A dimensão dos números comprova que o aborto inseguro é um assunto de saúde pública que deve ser priorizado pelos governantes, pelos legisladores e pela sociedade, seja por meio de uma reforma da legislação ou de uma campanha educativa séria. As mulheres não podem ser condenadas à morte por não terem acesso aos seus direitos previstos na legislação maior e infraconstitucional.

O Estado deve ser capaz de propiciar às mulheres condições de saúde adequadas, direito que está dentro do mínimo existencial e não lhe pode ser negado. A eficácia das políticas públicas depende do planejamento estatal e da participação popular e os gastos devem ser direcionados para as áreas prioritárias. Sendo o aborto a quarta causa de mortalidade materna, deve ser reavaliada a atenção que está voltada para a saúde da mulher, sem o comodismo da solução simplista de afirmar que o aborto é crime.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra : Almedina, 2006.
- ATENÇÃO humanizada ao abortamento: norma técnica. Brasília : Ministério da Saúde, 2005. 32 p.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BARCELOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BRASIL : pesquisa nacional sobre demografia e saúde. Rio de Janeiro : Sociedade Civil Bem-estar Familiar no Brasil, Programa de Pesquisas de Demografia e Saúde, 1996. 45 p.
- BRUM, Eliane. Uma lei invisível. *Época*, São Paulo, n. 440, p.88, out. 2006.
- CAMARGO, Marcelo Novelino. *Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais*. Salvador: Podium, 2006.
- DREZETT, Jefferson. Abortamento como problema de saúde pública. In: PAINEL REVISÃO DA LEGISLAÇÃO PUNITIVA QUE TRATA DA INTERRUÇÃO VOLUNTÁRIA DA GRAVIDEZ, 2005, Brasília. *Revisão...* Brasília : Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2005. p. 24-35. Disponível em: < http://200.130.7.5/spmu/docs/interruptao_gravidez.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2008.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986.
- GALLI, Beatriz; GOMES, Edlaine C.; ADESSE, Leila. Representações sobre o aborto em serviço de referência: entre direitos e deveres na atenção. *Revista de Saúde Sexual e Reprodutiva*, Rio de Janeiro, n. 25, set./out. 2006. Disponível em: < <http://www.ipas.org.br/arquivos/PaperRHM.pdf>>. Acesso em: 14 fev. 2008.
- GASMAN, Nadine et al. Criando um modelo completo sobre o atendimento às mulheres vítimas e sobreviventes da violência sexual que inclua o aborto previsto por lei: a experiência do IPAS no México. *Diálogo*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p.1-2, out. 2003. Disponível em: < http://www.ipas.org/Publications/asset_upload_file225_3359.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2008.
- IGREJA CATÓLICA. Papa : (1978- : João Paulo II). *Evangelium Vitae*. *Evangelium Vitae* : aos Presbíteros e Diáconos aos religiosos e religiosas aos fiéis leigos e a todas as pessoas de boa vontade sobre o valor e a inviolabilidade da vida Humana. Vaticano, 25 mar. 1995. Disponível em: <http://www.vatican.va/edocs/POR0062/_INDEX.HTM#fonte>. Acesso em: 14 fev. 2008.
- INFORMATIVOS DO STF. Disponível em: < <http://www.infostf.com/>>.
- JESUS, Damásio E. de. *Código penal anotado*. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- LANGER, Ana. El embarazo no deseado: impacto sobre la salud y la sociedad en América Latina y el Caribe. *Revista Panamericana de Salud Pública*, Washington, v. 11, n. 3, mar. 2002. Disponível em: < http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892002000300013>. Acesso em: 14 fev. 2008.
- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *O Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana*. Natal : Justiça

Faz-se necessário aumentar a consciência social sobre os direitos humanos das mulheres e desenvolver atividades de capacitação para profissionais da saúde. Deve ser estudada uma forma de se descentralizar os serviços de aborto a fim de ampliar o acesso das mulheres aos serviços de saúde.



Na América Latina, há 182 milhões de gestações por ano das quais 36% não são planejadas (...)

Federal do Rio Grande do Norte, 2000. Disponível em: <<http://www.jfrn.gov.br/docs/doutrina93.doc>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

OLIVETO, Paloma; MARIZ, Renata. 150 mortos por dia. *Correio Braziliense*, Brasília, 23 set. 2006. Caderno A, p. 16. Disponível em: <http://clipping.planejamento.gov.br/Noticias.asp?NOTCod=304416>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

RAMOS, Sílvia; PAIVA, Anabela. *Mídia e violência: novas tendências na cobertura de criminalidade e segurança no Brasil*. Textos e entrevistas Jaime Gonçalves Filho. Rio de Janeiro: IUPERJ, 2007. 192 p. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/arquivos/ismidiaeviolencia.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2008.

TRUEMAN, Karen. Descobrimos soluções comunitárias para superar barreiras no atendimento ao aborto seguro nas áreas rurais da África do Sul. *Diálogo*, Rio de Janeiro, v. 7. n. 1, p. 1-2, ago. 2003. Disponível em: <http://www.ipas.org/Publications/asset_upload_file804_3360.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2008.

UADI, Lammêgo Bulos. *Constituição federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.

VERY late termination: policy varies. *Down's Screening News*, Vancouver, v. II, n. 1, p. 22-23, 2004. Trad. para o português Portal Ghente, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.ghente.org/questoes_polemicas/texto_aborto_port.htm>. Acesso em: 14 fev. 2008.

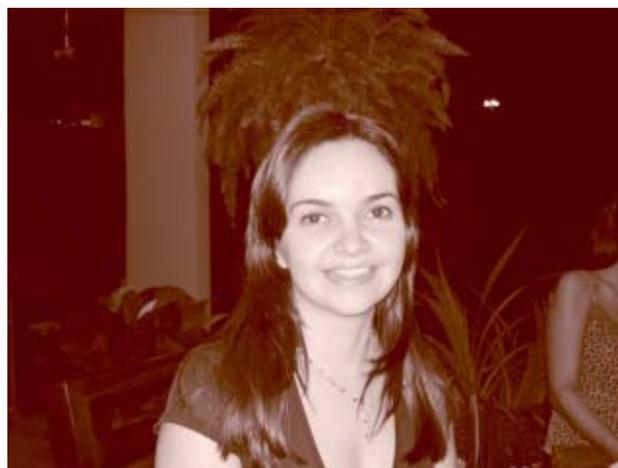
ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

¹ Segundo o Ministério da Saúde, estimativas sobre o número de abortos indicam haver ocorrência anual de 1.443.350 abortamentos. Estas estimativas atribuem em torno de 85% das

internações por aborto no Sistema Único de Saúde (SUS) às complicações derivadas de abortos provocados ou clandestinos. Nas regiões mais pobres do País, a dificuldade do acesso das mulheres à informação e serviços de saúde de planejamento familiar pode ser a causa de elevado número de gravidezes indesejadas, que podem resultar na prática de abortamentos inseguros com risco de vida para as mulheres. O abortamento, nestas circunstâncias, está entre as principais causas de mortalidade materna no Brasil. Entretanto, aquele realizado por profissionais treinados e em condições sanitárias seguras não representa riscos para a saúde e a vida das mulheres. Nos países desenvolvidos, a possibilidade de uma mulher morrer devido às complicações derivadas da prática de aborto é de 1 (uma) em 100.000 (cem mil) procedimentos, ou seja, é menor do que o risco de morrer na gravidez e no parto (GALLI; GOMES; ADESSE, 2006).

² Pesquisa realizada pelo IBOPE para a organização Católica pelo Direito de Decidir (CDD), coordenada pela psicóloga Rosângela Talib (BRUM, 2006).

³ "É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n.º 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático." Disponível em: <<http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/ADPF45.htm>>.



Lorena Ribeiro de Moraes, advogada, pós-graduanda em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Goiás