

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

HENRIQUE PASSAMANI TAMANINI

O ABORTO E O DIREITO À VIDA

VITÓRIA

2018

HENRIQUE PASSAMANI TAMANINI

O ABORTO E O DIREITO À VIDA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito sob orientação da professora Ivana Bonesi.

VITÓRIA

2018

HENRIQUE PASSAMANI TAMANINI

O ABORTO E O DIREITO À VIDA.

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória-FDV, como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA

Profª Ivana Bonesi
Faculdade de Direito de Vitória
Orientador

Profº
Faculdade de Direito de Vitória

A Nosso Senhor Jesus Cristo e a Virgem Maria, exemplos máximos da Justiça, da Bondade e da Misericórdia.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que por meio de seu Amor Inesgotável e de sua Sabedoria Infinita me concedeu o dom da vida e o senso de lutar pela verdade, pelo bom e pelo justo.

À minha família, em especial aos meus pais, Jocimar e Adenice, que me deram todo o suporte financeiro e moral para uma boa discência no ensino superior.

À minha namorada, Júlia, que me acompanhou durante quase todo o curso, sempre solícita, zelosa e preocupada em encarar as dificuldades inerentes ao curso ao meu lado.

À minha orientadora, professora Ivana Bonesi, que com seu dom de lecionar e a sua paixão pelo Magistério me auxiliou decisivamente na confecção do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho, em vista dos direitos fundamentais à vida e à liberdade resguardados pela Lei Maior de 1988, se propõe a analisar a questão do aborto, com objetivo de concluir qual deve ser a postura estatal frente ao tema: legaliza-lo ou proibi-lo. Para isso, utiliza o método dialético, em prol de extrair resultados a partir da contraposição dos argumentos que permeiam as diferentes visões sobre o assunto. Assim, o ponto inicial é um estudo acerca do modo como a legislação pátria encara a matéria, adentrando o âmbito constitucional e o dos Tratados Internacionais. Após, destacam-se as três teorias civilistas acerca do início da personalidade civil (natalista, concepcionista e da personalidade condicionada). A partir desse exame jurídico-doutrinário, analisa-se o tema por uma perspectiva prático-política, com o estabelecimento de um panorama supranacional acerca de como alguns países do Globo tratam o aborto. Dessa feita, constata-se que há uma tendência mundial no sentido de legalizar a prática, razão pela qual é importante analisar os argumentos legitimadores da conduta. Nesse sentido, é importante o estudo acerca dos números divulgados pelos meios de comunicação relacionados ao tema, de modo a se demonstrar seu caráter inflacionado e inválido, expondo os verdadeiros números da questão. Outro ponto usado como legitimador da legalização do aborto é a ideia de que a sua proibição não obsta a sua prática; tal ideia também é desmitificada, visto que o desrespeito a lei não significa, por si só, que a norma deve deixar de existir. Por fim, sublinha-se a questão do início da vida, de maneira a constatar a ausência de consenso na comunidade científica quanto ao tema, o que gera a conclusão prudente de que a prática deve permanecer proibida, em vista de impedir a permissão de uma conduta incapaz de afirmar se ela própria representa ou não uma violação ao direito à vida de um terceiro.

Palavras-Chave: Direito à vida. Aborto. Personalidade Civil.

SUMÁRIO

| | |
|--------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 07 |
| 1 O ABORTO E O ORDENAMENTO JURÍDICO | 09 |
| 2 TEORIAS CIVILISTAS DO INÍCIO DA PERSONALIDADE CIVIL | 13 |
| 2.1 TEORIA NATALISTA | 15 |
| 2.2 TEORIA DA PERSONALIDADE CONDICIONADA | 19 |
| 2.3 TEORIA CONCEPCIONISTA | 21 |
| 3 PANORAMA MUNDIAL DA QUESTÃO DO ABORTO | 25 |
| 4 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS PRÓ-ABORTO | 30 |
| 4.1 DA INEFICIÊNCIA DA NORMA JURÍDICA | 34 |
| 4.2 DO ALARMISMO NUMÉRICO | 37 |
| 4.3 DA EXISTÊNCIA DE VIDA | 42 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 46 |
| REFERÊNCIAS..... | 48 |

INTRODUÇÃO

O direito à vida, na condição de valor precípua do Ordenamento Jurídico Pátrio, goza de relevante proteção jurídica. Todavia, existem sérias controvérsias científicas acerca do seu início, motivos pelos quais há um forte debate social acerca da possibilidade ou não da legalização do aborto.

Assim, o presente trabalho se propõe a analisar a questão do aborto, em vista de, a partir de uma análise argumentativa e racional, concluir acerca de qual a melhor maneira para tratar o tema.

Afinal, o direito à vida, enquanto direito fundamental resguardado pela Constituição Federal de 1988, deve ser preservado, de modo que é importante avaliar se interromper uma gravidez por meio de um procedimento abortivo representa ou não uma violação desse direito.

Dessa forma, tem-se por objetivos analisar os números acerca do aborto que são divulgados pelos canais de comunicação e concluir, por meio de um estudo sobre os principais argumentos que rondam o tema, qual a medida adequada a se tomar: a legalização da prática ou a manutenção da sua proibição.

O tema se justifica pelo fato de que o Estado Brasileiro, na qualidade de garantidor de direitos fundamentais, deve ponderar acerca dos conflitos que podem existir entre os mais variados direitos. E o direito à vida, sendo uma condição para o exercício dos demais direitos, requer proteção especial, razão pela qual é de grande relevância jurídica analisar quando a vida se inicia e, portanto, se o aborto deve ou não ser tutelado.

Além disso, o assunto goza de grande relevância social, visto que ele tem potencial de tocar cada cidadão brasileiro, uma vez que nascimentos são naturais ao ser humano e próprios ao prosseguimento da existência da espécie. Assim, o que se discute é se tem o indivíduo a liberdade de interromper intencionalmente a gravidez e conseqüentemente o futuro nascimento, ou não.

A fim de realizar o esquadramento acerca do tema proposto, essa pesquisa se valerá do método dialético. Heerdt e Leonel (2007, p. 45) definem o método dialético a partir da seguinte perspectiva:

Existem muitas posições divergentes sobre um assunto, seja humano, social ou natural. Quando contemplamos essas posições divergentes e, a partir das contradições e semelhanças entre elas, elaboramos um conhecimento sistematizado, dizemos que utilizamos o método dialético.

Dessa maneira, a partir de uma análise dos argumentos relacionados ao tema e da realização de contraposições racionais, chegar-se-á ao escopo do presente trabalho, que é responder a dúvida acerca de legalizar ou não o aborto.

Ademais, é importante estabelecer os meios que serão utilizados para a realização da investigação. Serão utilizados como instrumentos medulares de coleta: livros, a doutrina e artigos que tratam do tema.

Sendo assim, o procedimento que será adotado se norteará por pesquisas bibliográficas, em que a obra do professor Olavo de Carvalho terá grande importância.

Assim, o trabalho se iniciará com uma análise do modo como o aborto é tratado pela Ordem Jurídica Nacional; observado esse panorama brasileiro, partir-se-á para o ramo civilista, em prol de compreender as teorias do Direito Privado no tocante ao início da personalidade civil.

Além disso, analisar como os diversos países do Globo tratam o tema e concluir quais as tendências mundiais acerca do assunto será de grande valia para se entender as proporções do assunto.

Por fim, serão averiguados pontos relevantes do debate sobre a questão, de modo a avaliar a validade dos números divulgados quanto ao aborto e adentrar o ponto chave do tema: o início da vida.

Percorrido esse caminho, e munido dos elementos adquiridos no decorrer da confecção do trabalho, será possível concluir, de maneira satisfatória, como proceder quanto à questão do aborto: permitir a prática, ou mantê-la proibida.

1 O ABORTO E O ORDENAMENTO JURÍDICO

A Carta Constitucional Brasileira de 1988, conhecida como “Constituição Cidadã”, resguarda uma série de direitos para os indivíduos, e tem a dignidade da pessoa humana como um de seus valores fundantes.

Os direitos individuais, os direitos sociais, os direitos trabalhistas, os direitos coletivos são alguns exemplos que se fazem presentes na Lei Maior Nacional.

A partir dessa constatação, é importante realizar a seguinte indagação: qual principal pressuposto é necessário existir, à luz da própria estrutura da realidade, para que a pessoa goze desse leque de direitos?

A resposta, obviamente, é a própria existência humana. Em outras palavras: é preciso que o indivíduo esteja vivo para usufruir de direitos. Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes (2014, p. 255), afirma que “a existência humana é pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades dispostos na Constituição Federal”.

E é desse silogismo que decorre a importância de haver um grande zelo para com o direito à vida. Por essa razão se faz necessário analisar como a questão do aborto é concebida pelo Ordenamento Jurídico Brasileiro e pelos Tratados Internacionais aos quais o Brasil se submete.

O *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 traz um rol de direitos essenciais a cada indivíduo, dentre eles o direito à vida:

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

A análise desse dispositivo constitucional torna cristalino o caráter inviolável da vida humana para a lei brasileira, mas ainda não fornece elementos capazes de extinguir eventuais dúvidas quanto ao momento que o indivíduo passa a gozar desse direito.

A resolução dessa controvérsia é fundamental, uma vez que caso se entenda que a pessoa possui direito à vida apenas após o seu nascimento, dar-se-á retaguarda jurídica para a prática abortiva; caso se entenda que, desde a concepção, desde o ventre materno, a criança já é detentora de direitos como o direito à vida, tal prática será rechaçada.

Trazendo novos elementos para a discussão, o artigo 2º do Código Civil de 2002 estabelece que:

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Por meio desse texto legal é possível notar que o feto, denominado “nascituro”, é sujeito de direitos desde a concepção.

Além disso, o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, Tratado Internacional assinado pelos países do continente americano que objetiva a proteção dos direitos humanos.

Esse Tratado, também chamado de Convenção Americana de Direitos Humanos, no item 01 de seu artigo 4º, versa sobre a questão do presente trabalho:

Artigo 4º - Direito à vida

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

Ou seja, um Tratado Internacional de Direitos Humanos do qual o Brasil faz parte zela pela vida desde a sua concepção. Tal fato possui grande importância, uma vez

que a Constituição de 1988, no §2º do art. 5º, confere relevância impar aos direitos tipificados por Textos Internacionais:

Art. 5º. § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Além disso, sobre o valor desses Tratados no Ordenamento Jurídico Brasileiro, cita-se os dizeres do Ministro do Excelso Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes (2008, p. 86), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343:

(...) Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7, inciso 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no Ordenamento Jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.

Dessa maneira, ancorando-se no entendimento da Corte Constitucional pátria, é nítida a relevância do item 01 do art. 4º da Convenção Americana de Direitos Humanos, visto que ele significa ter, dentro da ordem legal nacional, um dispositivo com status normativo supralegal que defende a vida desde a sua concepção, o que, *ipso facto*, dificulta a tentativa de legalizar a prática abortiva.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECON), em seu artigo 7º, também rechaça a ideia do aborto, uma vez que ratifica o direito à vida da criança e do adolescente e estabelece que esse direito será efetivado por meio de políticas que visem permitir o nascimento. Assim dispõe o referido item legal:

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

Entretanto, não obstante a existência dos dispositivos jurídicos supracitados que favorecem a linha doutrinária de quem defende a vida desde a sua concepção, no Brasil há um forte movimento pela legalização do aborto.

No âmbito legislativo, essa pretensão se materializou por meio do Projeto de Lei 882 de 2015, do deputado federal Jean Wyllys, membro do Partido Socialismo e Liberdade.

O PL 882/2015 deixa claro em seu texto o sinal positivo para que o aborto seja legalizado, permitindo-o em todos os casos antes da 12ª semana de gestação, e abrindo um leque de possibilidades para que ele seja realizado mesmo após as doze semanas. Os artigos 10, 11 e 12 dispõem que:

Art. 10º Toda a mulher tem o direito a realizar a interrupção voluntária da gravidez, realizada por médico e condicionada ao consentimento livre e esclarecido da gestante, nos serviços do SUS e na rede privada nas condições que determina a presente Lei.

Art. 11 Toda mulher tem o direito a decidir livremente pela interrupção voluntária de sua gravidez durante as primeiras doze semanas do processo gestacional.

Art. 12 Ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 11 da presente Lei, a interrupção voluntária da gravidez somente poderá ser realizada:

I - Até a vigésima segunda semana, desde que o feto pese menos de quinhentos gramas, nos casos de gravidez resultante de estupro, violência sexual ou ato atentatório à liberdade sexual, sem a necessidade de apresentação de boletim de ocorrência policial ou laudo médico legal.

II - A qualquer tempo, nos casos de risco de vida para a gestante, comprovado clinicamente.

III - A qualquer tempo, nos casos de risco à saúde da gestante, comprovado clinicamente.

III - A qualquer tempo, nos casos de incompatibilidade e/ou inviabilidade do feto com a vida extrauterina, comprovado clinicamente.

A principal âncora dessa corrente é o direito à liberdade, também resguardado pelo Texto Constitucional, em que as mulheres seriam livres para decidir sobre o seu

próprio corpo, e logo, poderiam escolher se querem ou não dar continuidade a uma eventual gravidez.

A partir desse panorama jurídico da questão, percebe-se que o Ordenamento Pátrio, em regra, garante a vida desde a sua concepção.

Contudo, embora na seara legal haja essa prevalência, no âmbito cultural (do debate público, das organizações midiáticas, das Universidades, e etc.) ideias no sentido de legalizar a prática em prol de resguardar a liberdade da mulher são muito expressivas.

Afinal, a lei pode ser mudada, e é por essa razão que não pode ela ser elemento principal no exercício argumentativo-dialético. O mais importante é produzir, no âmbito lógico-racional, fundamentos sólidos e robustos, que à luz da razão, sejam de difícil refutação. Essa é a pretensão do presente trabalho.

Entendido, em linhas gerais, a organização jurídica brasileira no que tange à questão do aborto, passa-se para a análise, na seara civilista, das teorias acerca do início da personalidade civil, cuja importância para o presente trabalho reside no fato de que, o entendimento de uma pessoa acerca da interrupção da gravidez influencia diretamente na sua corrente quanto a capacidade civil.

2. TEORIAS CIVILISTAS DO INICIO DA PERSONALIDADE CIVIL

O Código Civil de 2002, em seu capítulo II, versa sobre os direitos da personalidade. Tais direitos, por força do caráter garantista da Lei Maior brasileira de 1988, não estão restritos à legislação civilista, permeando todo o Ordenamento Jurídico nacional.

Conceituando essa espécie de direitos, Nagib Slaibi Filho (2004, p. 228) dispõe que:

Os direitos da personalidade são, assim, aqueles que apresentam conteúdo tão variado quanto complexa é a natureza humana, pois caracterizam o indivíduo, compreendendo as faculdades ou poderes atinentes à vida, à

liberdade, à segurança e a todos os direitos delas decorrentes como a intimidade, a privacidade, a imagem e outros. A dimensão dos direitos da personalidade está, assim, na dimensão do que existe em cada indivíduo.

De tal definição se extrai o caráter essencial desses direitos, uma vez que tocam o âmago da existência humana e suas depreensões.

Assim, eles são elementos jurídicos que resguardam a própria condição humana, de modo a serem fatores cruciais para que se respeite verdadeiramente a dignidade da pessoa humana.

Sobre tal relevância, o jurista Miguel Reale (2004) expõe:

A pessoa, como costume dizer, é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais, como bem soube ver Ives Gandra da Silva Martins.

[...]

O importante é saber que cada direito da personalidade corresponde a um *valor fundamental*, a começar pelo do próprio corpo, que é a condição essencial do que somos, do que sentimos, percebemos, pensamos e agimos.

Dessa maneira, nota-se a importância desses direitos, visto que garantem pontos imprescindíveis para que a pessoa tenha uma vida digna.

Ademais, é pacífico que, após o nascimento com vida, a pessoa goza desses direitos, tendo em vista que ela é possuidora de personalidade civil.

Nesse sentido, a fim de clarear as questões levantadas pelo presente trabalho, é válido expor as palavras dos juristas Gagliano e Pamplona (2013, p. 99), que conceituam a personalidade civil (ou jurídica) e o seu gozo da seguinte forma:

Personalidade jurídica [...] para a Teoria Geral do Direito Civil, é a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo necessário para ser sujeito de direito.

Esquadrinhando o significado da personalidade civil, Beviláqua (1999, p. 81) destaca a íntima relação desse instituto com a psicologia, expondo que:

A personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, somente no sentido de que, sem essa última não se poderia o homem ter elevado até

a concepção da primeira. Mas o conceito jurídico e o psicológico não se confundem. Certamente o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, ou, antes, um outro campo em que ela se afirma, dilatando-se ou adquirindo novas qualidades. Todavia, na personalidade jurídica intervém um elemento, a ordem jurídica, do qual ela depende essencialmente, do qual recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. Assim, a personalidade jurídica é mais do que um processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de pôr em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto, é modelada pela ordem jurídica.

É desse instituto que surge uma controvérsia muito significativa: em que momento começa a personalidade civil? Seria apenas após o nascimento com vida, ou a condição de nascituro já é o começo dessa personalidade?

A resposta para essa indagação possui um valor ímpar, visto que ela possui fortes consequências. Sobre essa questão, Oliveira e Queiroz (2013, p. 498) afirmam que:

É importante que se tenha em mente a noção clara de personalidade civil e o momento e seu começo, pois é a partir de sua obtenção que a pessoa adquire direitos e contrai obrigações. Os direitos do nascituro são tutelados pela lei civil, que os põe a salvo desde a concepção, e também pela lei penal, tendo em vista a punição do aborto, do infanticídio durante o parto, da periclitación da vida e da saúde, entre outros.

Em prol de solucionar essa dúvida, surgiram três teorias, sendo elas a teoria natalista, a teoria concepcionista e a teoria da personalidade condicional, que serão esquadrihadas individualmente no decorrer do presente trabalho.

Além disso, destaca-se que os direitos da personalidade e a personalidade civil com se conectam diretamente com a questão do aborto, que é o objeto central do estudo corrente.

Afinal, a depender do entendimento que se adote (à luz das três teorias supracitadas), se terá uma conclusão diferente acerca da legalização ou não da prática abortiva, visto que são temas que se ligam intimamente.

Analisar-se-á, a seguir, as teorias que versam sobre o início da personalidade civil.

2.1 TEORIA NATALISTA

O cerne da ideia dos defensores dessa corrente reside na sustentação de que o início da personalidade civil se dá apenas após o nascimento com vida da pessoa.

Oliveira e Queiroz (2013, p. 498) sintetizando a linha de pensamento dos doutrinadores natalistas, expõem:

Adotada pela maioria de nossos doutrinadores e aparentemente agasalhada pelo artigo 2º do Código Civil, estabelece que a personalidade civil do homem começa com o seu nascimento com vida. Segundo esta doutrina, o nascituro não é considerado pessoa e somente tem expectativa de direito, desde a sua concepção, para aquilo que lhe é juridicamente proveitoso. O nascituro não tem personalidade jurídica e também lhe falta capacidade de direito, porque a lei apenas protegerá os direitos que possivelmente ele terá, em caso de nascer com vida, os quais são enumerados taxativamente no ordenamento jurídico (posse, direito à herança, direito à adoção, direito à curatela).

Ademais, malgrado o art. 2º do Código Civil tenha resguardado os direitos do nascituro, a sua interpretação literal, aparentemente, ratifica a teoria natalista.

Esse zelo por uma hermenêutica gramatical do referido dispositivo representa um dos argumentos fundamentais dos defensores dessa corrente.

Nesse sentido, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 79):

Sustenta ter o direito positivo adotado, a teoria natalista, que exige o nascimento com vida para ter início a personalidade. Antes do nascimento não há personalidade.

Da feita que o nascituro, para essa teoria, não é detentor de personalidade, um rol exaustivo de direitos e garantias não o abarcam. Afinal, se, no ventre materno, não se enxerga que já existe uma pessoa, não há razão para agasalha-la como se indivíduo fosse.

Tal teoria não rechaça uma proteção ao nascituro, visto que o próprio texto legal estabelece esse zelo. Entretanto, por ela, é equivocado considerar o bebê, que ainda não veio a habitar no mundo físico-material por suas próprias forças, como uma pessoa.

Dessa forma, Caio Mário da Silva Pereira (2015, p. 217), sustenta que:

O nascituro não é ainda uma pessoa, não é ainda um ser dotado de personalidade jurídica. (...), e não há de se falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem de se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito.

Sendo assim, o nascituro possui apenas uma “expectativa de direito”, uma “expectativa de aquisição da personalidade”, expectativa essa que será concretizada em realidade quando o bebê nascer com vida.

Caso haja a saída do nascituro do ventre materno sem vida, morto, essa expectativa não se transformará em fato, de maneira que aquele bebê, no âmbito jurídico, nunca terá sido uma pessoa.

Por esse ângulo, Falcão (2012) esquadrinha que:

Tal teoria defende que o nascituro detém apenas uma mera expectativa de direito já que seria uma “mera expectativa de pessoa”. Na mesma linha discorre João Luiz, quando diz ser a personalidade concedida ao nascituro não ter outra significação se não a de criar uma expectativa de direito, já que os efeitos jurídicos só emergem a partir do nascimento. Ainda Vicente Ráo assinala não ser reconhecido nem atribuído ao nascituro a personalidade civil, mas apenas uma conjuntura jurídica de expectativa subordinada, que apenas aperfeiçoar-se-á com o nascimento.

A teoria natalista possui como sementeira filosófica a Escola de pensamento Positivista, segundo a qual os elementos normativos, como a personalidade civil, decorrem do próprio Ordenamento Jurídico. Desse modo, entende-se que é o direito posto quem determina o início da personalidade.

É por essa razão que se ancoram na literalidade do artigo 2º do caderno civilista, de maneira a respeitar a vontade aparentemente expressa do legislador constituído.

Ademais, ressaltando que tal teoria, por entender que o nascituro tem ampla probabilidade de vir a se tornar uma pessoa, preserva os direitos do feto, Falcão (2012) dispõe que:

Desta forma concluem-se os defensores da teoria natalista, que está deve ser a tese acolhida em nossa legislação, apesar de grande discussão e eminentes doutrinadores que defendem outras teorias. Defendem o princípio da personalidade a partir do nascimento com vida, mesmo que venham a falecer segundos posteriores ao fato, sendo doravante produzidos os efeitos jurídicos da aquisição da personalidade, porém

ressalta-se que deve ser considerado como existente desde sua concepção para o que for juridicamente proveitoso.

Conclui-se, a partir do exposto, que o nascimento com vida é o marco para a aquisição da personalidade civil, segundo o entendimento natalista. Dessa forma, cumpre destacar que essa vida extrauterina, por mais efêmera e passageira que seja, é o suficiente para configurar a personalidade jurídica da pessoa, de maneira que ela passe a possuir um leque de direitos.

Isso significa dizer que, no plano fático, se um bebê nascer, viver por alguns minutos e vir a óbito, ele terá adquirido sua personalidade civil.

Nesse sentido, Monteiro e Pinto (2009, p. 67), destacam que:

[...] Se a criança nasce morta, não chega a adquirir personalidade, não recebe nem transmite direitos. Se nasce com vida, ainda que efêmera, recobre-se de personalidade, adquire e transfere direitos.

Corroborando esse entendimento que resguarda a personalidade civil a todos que nasçam com vida, sem distinguir os que atingem a adultez e os que falecem na mais tenra infância, Gagliano e Pamplona Filho (2007, p.81), dispõem que:

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.

Dessa feita, conclui-se que a teoria natalista conserva a personalidade civil e os direitos dela provenientes aos seres humanos que nasçam com vida, muito por considerar que, durante a gravidez, intempéries acontecem.

Por essa razão, consideram ilógico atribuir personalidade jurídica e todas as prerrogativas que a acompanham a um ser que não venha a habitar o mundo natural enquanto organismo único e independente.

Compreendido os principais pontos do ideário natalista, o presente trabalho prossegue para uma análise os elementos mais relevantes das outras duas teorias acerca do tema.

2.2 TEORIA DA PERSONALIDADE CONDICIONADA

A presente teoria é objeto de grande debate, em razão do seu conteúdo jurídico e das teses que sustenta. Alguns a encaram como uma ideia intermediária entre as duas outras, de forma a compreendê-la como um meio termo entre o a visão natalista e o ideário concepcionista, que será estudado mais a frente.

Em sintonia com esse entendimento, Camargo (2016) expõe que:

Essa teoria leciona que o nascituro tem determinados direitos, mas que estes estão sujeitos a uma condição suspensiva, qual seja, o nascimento deste com vida. Desse modo, essa teoria, assim como a natalista, entende que a personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida. A diferença é que enquanto a natalista nega qualquer direito ao nascituro, a teoria da personalidade condicional resguarda os direitos do mesmo, desde que ele nasça com vida (evento futuro e incerto).

Por outro lado, há quem entenda a teoria da personalidade condicionada como mera depreensão lógica da doutrina natalista, uma vez que ela, assim como aquela, defendem que o início da personalidade civil se dá apenas a partir do nascimento com vida.

Sustentando essa visão, Gonçalves (2012, p. 75) destaca:

a da *personalidade condicional* sustenta que o nascituro é pessoa condicional, pois a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida, não se tratando propriamente de uma terceira teoria, mas de um desdobramento da teoria natalista, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida;

Não obstante a discussão acerca do local doutrinário onde se insere tal teoria, se é uma teoria autônoma ou não, há quem a defenda, razão pela qual se faz pertinente analisá-la em prol de compreender essa vertente acerca do início da personalidade jurídica.

Afinal, à luz da questão do aborto, que é o tema medular do presente trabalho, entender em que momento começa a personalidade civil da pessoa no âmbito do Direito Privado é essencial para uma compreensão ampla da questão.

Ademais, expondo outro aspecto da teoria da personalidade condicionada, Tepedino e Rodrigues (2013, p. 134) ressaltam que:

A teoria da personalidade condicional consiste na afirmação da personalidade desde a concepção, sob condição de nascer com vida. Desta forma a aquisição de direitos pelo nascituro operaria sob a forma de condição resolutiva, portanto, na hipótese de não se verificar o nascimento com vida não haveria personalidade.

Dessa maneira, entende-se que, para essa corrente, malgrado a personalidade civil se manifeste desde a concepção, ela só haverá de fato caso ocorra o nascimento com vida. Em outras palavras: a saída vivo do ventre materno é condição indispensável para que se ratifique que aquele nascituro possuía personalidade jurídica desde a sua concepção.

Logo, caso ocorra, por exemplo, um aborto espontâneo, ou qualquer outra situação que leve a óbito o nascituro antes do fim do período gestacional, não haverá o cumprimento da condição de nascer vivo, razão pela qual aquele bebê que faleceu nunca obteve personalidade jurídica.

Flavio Tartuce (2015, p. 122), destrinchando a premissa obrigatória defendida pelos adeptos dessa teoria para que o indivíduo possua personalidade civil, define essa teoria como sendo:

[...] aquela pela qual a personalidade civil começa com o nascimento com vida, mas os direitos do nascituro estão sujeitos a uma condição suspensiva, ou seja, são direitos eventuais. Como se sabe, a condição suspensiva é o elemento accidental do negócio ou ato jurídico que subordina a sua eficácia a evento futuro e incerto. No caso, a condição é justamente o nascimento daquele que foi concebido.

Além disso, há na doutrina civilista entendimento de que essa teoria resguarda os direitos personalíssimos do nascituro desde a concepção, conquanto condicione o gozo de outros direitos (como de matriz patrimonial) ao nascimento com vida.

Tal compreensão representa forte fator de distanciamento entre a presente teoria e a natalista, e de certo modo afasta a tese de que a personalidade condicionada seria como um desdobramento lógico ao invés de uma corrente independente acerca do tema.

Nessa perspectiva, Pamplona e Araújo (2007, p. 39) destacam que:

A teoria da personalidade condicional sustenta a personalidade do nascituro (ou seja, desde a concepção) sob a condição de que nasça com vida. Sem o implemento da condição – nascimento com vida – não haverá aquisição da personalidade. Conclusivamente, a aquisição de certos direitos (como os de caráter patrimonial) ocorreria sob a forma de condição suspensiva, ou seja, se o não nascido nascer com vida, sua personalidade retroage ao momento da concepção. Assim, o feto tem personalidade condicional, pois tem assegurada a proteção e gozo dos direitos da personalidade, mas, somente gozará dos demais direitos (os de cunho patrimonial) quando nascer com vida, ou seja, quando restar implementada a condição capaz de conferir a sua personalidade plena.

Diante do exposto, nota-se com clareza que tal teoria demonstra, embora de forma tímida, maior zelo para com o nascituro, por compreender que o período gestacional é condição *ipso facto* para a vida extrauterina natural.

A seguir, será estudada a teoria concepcionista, cujos preceitos contrastam firmemente com os defendidos pela doutrina natalista e com muitas das premissas defendidas pela teoria que acabara de ser analisada.

2.3 TEORIA CONCEPCIONISTA

A escola concepcionista, contrariando os pressupostos das outras duas correntes, patrocina uma verdadeira defesa do nascituro e da sua condição natural.

Para essa teoria e seus defensores, o início da personalidade civil se dá no momento da concepção, sendo o nascituro uma pessoa desde a sua condição de embrião.

Tomando as ciências médicas como alicerces, Maria Helena Diniz (2002, p. 27) sustenta que:

A fetologia e as modernas técnicas de medicina comprovam que a vida inicia-se no ato da concepção, ou seja, da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, dentro ou fora do útero. A partir daí tudo é transformação morfológico-temporal, que passará pelo nascimento e alcançará a morte, sem que haja qualquer alteração no código genético, que é singular, tornando a vida humana irrepetível e, com isso, cada ser humano único.

Dessa forma, porquanto cientificamente, segundo essa Escola, a união entre o espermatozoide e óvulo expressa o início da vida, deve o embrião – produto da fecundação – gozar de direitos e garantias em razão da sua condição de pessoa, visto que nele há vida humana.

Afinal, a partir do momento fecundativo que já existe um novo ser, independente e possuidor da individualidade única que cada pessoa possui.

Além disso, o fato do nascituro depender do ventre materno para sua sobrevivência não significa que ele seja similar a uma parte do corpo da própria mãe. O bebê existe enquanto sujeito singular, e necessita do zelo maternal enquanto aguarda a sua ida à vida extrauterina.

Nesse sentido, Benedita Inêz Lopes Chaves (2000, p. 32) destaca que “[...] a criança concebida é um ser humano, capaz de sensações e sentimentos e o nascimento não é um começo, mas um passo”.

Por esse ângulo, é possível compreender a busca dos doutrinadores concepcionistas por agasalhar o nascituro e toda as situações que o acompanham.

Deve-se entender que a vida durante o período pré-natal representa o estágio humano mais frágil, e por essa razão necessita de uma maior proteção.

Ademais, abordando a relevância da ontologia e da existência humana para a seara jurídica, Reinaldo Pereira e Silva (2002, p. 221-222) leciona que:

Se são as pessoas em ato, enquanto realidade estruturante do direito, a razão de ser de sua dinâmica intersubjetiva, e se a pessoa humana, pela “natureza das coisas”, é o próprio ser humano, ao conceito, que não é objeto relacional em hipótese alguma, não se pode desconhecer o atributo da personalidade desde a concepção, ou seja, a aptidão jurídica para figurar como verdadeiro e atual sujeito de uma relação de direito. Mesmo porque,

na perspectiva realista, quem é pessoa em sentido ontológico é também pessoa em sentido jurídico. Assim, o ser humano desde o início de sua existência é o fundamento natural do direito, e a juridicidade não é senão uma dimensão constitutiva de sua pessoa, já que o homem, também por natureza, tem sempre algo a reivindicar em termos de justiça.

A partir da premissa geral de que o nascituro é uma vida humana, a escola concepcionista vai ao encontro de ideias que objetivam resguardar e proteger esse frágil ser em razão da sua própria condição de ser humano.

Insta salientar que não há consenso na comunidade científica quanto ao início da vida. Tal destaque se faz relevante para expor que o entendimento concepcionista não se pauta em algo incontestável, e essa é, inclusive, uma das principais razões das discordâncias existentes entre as três correntes analisadas.

Prosseguindo, cumpre salientar que, ao alçar o nascituro ao status de ser humano, os doutrinadores concepcionistas intentam salvaguardar sua dignidade.

Por essa perspectiva, Sérgio Abdalla Semião (2000, p.35) esclarece que:

Segundo a escola concepcionista, a personalidade civil do homem começa a partir da concepção, ao argumento de que tendo o nascituro direitos, deve ser considerado pessoa, uma vez que só a pessoa é sujeito de direitos, ou seja, só a pessoa tem personalidade jurídica. Falar em direitos do nascituro é reconhecer-lhe qualidade de "pessoa", porque, juridicamente, todo titular de direito é pessoa. "Pessoa", em linguagem jurídica, é exatamente o sujeito ou o titular de qualquer direito.

É muito significativo perceber que para essa teoria, uma vez possuindo a condição de pessoa, o nascituro goza de direitos como os personalíssimos, mesmo se por algum infortúnio não ocorrer o nascimento com vida.

Pautando-se nessa lógica, Silmara Juny Chinelato (2007, p. 56-57), árdua defensora da teoria concepcionista, afirma que:

A terceira corrente doutrinária é por mim denominada concepcionista ou verdadeiramente concepcionista, para diferenciá-la da Teoria da Personalidade Condicional. Sustenta que a personalidade começa da concepção e não do nascimento com vida, considerando que muitos dos direitos e status do nascituro não dependem do nascimento com vida, como os Direitos da Personalidade, o direito de ser adotado, de ser reconhecido, atuando o nascimento sem vida como a morte, para os já nascidos.

Assim, constata-se que o nascimento sem vida não constitui óbice para que aquele nascituro seja reconhecido juridicamente enquanto pessoa, uma vez que tal realidade é encarada como a corriqueira situação em que um ser humano vivo falece.

Dessa forma, não se faz diferenciação entre a morte de, por exemplo, um cidadão de 40 anos que morre, e um nascituro que perde a vida em razão de um aborto espontâneo.

Diante do exposto, a partir dessa análise das três teorias que versam sobre o início da personalidade civil e de suas principais bandeiras, tem-se elementos jurídicos suficientes para compreender razoavelmente o tema, e assim superá-lo, para adentrar ao objeto primordial do presente estudo: o aborto.

Afinal, os debates civilistas suscitados e as discussões sobre legalizar ou não o aborto são matérias que por vezes se confundem, em que uma fornece argumentos, em certa medida, para a outra.

Obviamente, ambos os campos possuem um emaranhado muito maior de conteúdo a ser explorado, de modo a não ser possível esgotar a discussão em algumas páginas.

Contudo, é a partir do entendimento das três teorias que o presente trabalho segue para adentrar sua questão medular, não se esquecendo dos elementos enriquecedores do Direito Privado que aqui constam, mas também não limitando seu mecanismo ao plano jurídico-legal.

Buscar-se-á examinar outras áreas do saber, desde a filosofia à política, com fim de, satisfatoriamente, expor argumentos sólidos e convincentes, numa busca verdadeira por identificar a melhor saída para esse assunto tão controverso.

Adiante, será traçado um painel global acerca da temática do aborto, em prol de entender com o assunto é tratado nos mais diversos países, e quais os resultados obtidos.

3 PANORAMA MUNDIAL DA QUESTÃO DO ABORTO

Antes de realizar uma abordagem lógico-argumentativa dos pontos favoráveis e contrários à legalização, contrastando-os para chegar a uma conclusão, faz-se necessário entender como tal prática é encarada pelos mais diversos países.

De fato, a experiência internacional não representa uma certeza de êxito quanto à adoção ou não de uma política abortiva no Brasil.

Afinal, cada país possui particularidades que remontam a toda a sua bagagem histórico-cultural, e por isso não como prever, por meio de um juízo de certeza, que porque se obteve determinado resultado em um país que esse resultado também será alcançado no Brasil.

A realidade socioeconômica do país e a moralidade de seu povo se constituem como aspectos capazes de influenciar na receptividade de medidas pró ou contra o aborto em um país, motivo pelo qual não há que se vislumbrar um raciocínio analógico puro entre as mais diversas experiências.

Além disso, a análise desse viés internacionalista acerca do assunto se faz necessário para clarear dúvidas sobre as consequências que cada Estado obteve com a sua política no que tange à questão do aborto, de maneira a superar alguns mitos construídos no entorno do tema.

Assim, tal pesquisa se faz relevante para analisar as tendências mundiais sobre a questão e também para ser ter – já que não há certeza – um indício dos frutos que determinada política pública pode gerar.

Dessa feita, cumpre expor a experiência francesa, que, conforme Silva e Souza (2016):

Na França, por exemplo, onde a conquista da legalização do aborto comemorou 40 anos em 2015, o resultado é surpreendente: são cerca de 220 mil interrupções da gravidez por ano, mas as estatísticas levam ao incrível número de menos de uma morte em consequência da prática do aborto por ano.

Conclui-se, a partir dos dados supracitados, que na França, com a política pró-aborto, tem-se um irrisório número de mulheres que falecem em razão do procedimento cirúrgico que põe fim à gravidez.

Por outro lado, Silva e Souza (2016) expõem também como funciona tal prática na Austrália – país em que o aborto é legalizado - e quais as consequências das políticas adotadas.

O aborto na Austrália foi legalizado em 1970, atualmente cerca de 100 mil gestações são interrompidas anualmente. Porém o Governo anda preocupado com a natalidade do país, porque o aborto legal se tornou um problema demográfico, tendo uma diminuição preocupante de nascimentos. Isso porque assim como em alguns países, desde sua aprovação de lei, o número de abortos na Austrália teve um grande disparo, em 1985 foram realizados cerca de 66.000 abortos, em 1987 passou para 71.000, em 1991 para 83.000 por ano até 2002. E em 2005, o Ministério da Saúde australiano registrou cerca de 100.000 abortos realizados legalmente. Devido a isso, o governo resolveu investir 51 milhões de dólares australianos, com o fim de reduzir o número de abortos no país realizando um programa de aconselhamento à gestante e prevenção do aborto. O programa funcionará 24 horas e dará conselhos não só para a gestante, como também para a sua família.

A Austrália, dessa forma, ao legalizar o aborto, potencializou a prática, de modo que o passar dos anos resultou num crescimento considerável do número de abortos praticados. Ademais, essa experiência gerou outro fruto negativo: uma diminuição da taxa de natalidade.

Ou seja, se por um lado num país o número de mulher que morrem em razão da cirurgia abortiva caiu, no outro a prática se difundiu de tal forma que os números anuais se elevaram exponencialmente e o governo local passou a ter que lidar com problemas no que tange a natalidade.

Prosseguindo, é importante destacar as consequências da legalização do aborto nos Estados Unidos da América, que já possui quase meio século. Explanando acerca disso, Silva e Souza (2016) destacam que:

Nos Estados Unidos há um aborto para cada 438 habitantes. A legalização no país aconteceu em 1973, no ano da implementação, a taxa de abortos para cada mulher entre 15 e 44 anos era de 16,3% por ano. No início dos anos 1980, atingiu 29,3%. Em 2011, último ano da estatística, estava em 16,9% em um movimento de redução contínua em quase três décadas depois do aumento inicial pós-legalização.

Tais dados fornecem novos ingredientes para a questão, visto que, malgrado o número de abortos em solo americano tenha crescido logo após a legalização, tais indicativos passam, atualmente, por uma queda.

Tal fato sinaliza para uma possibilidade de que, embora haja um acréscimo na quantidade de procedimentos abortivos num momento inicial da permissão da prática, posteriormente, com o passar do tempo, os valores podem ir diminuindo, até uma estabilização.

Contudo, não há certeza quanto a isso, visto que futuramente pode haver novo crescimento. Por isso, tal ponto se compreende no campo da dúvida e não da infalibilidade.

Ademais, no âmbito legal, é interessante sublinhar como a Irlanda do Norte trata o tema. Segundo Meirelles (2017), adota-se uma política implacável de combate a prática, de modo que:

Segundo a ONG Anistia Internacional, é a Irlanda do Norte o país que possui a legislação mais dura para o aborto na Europa. A mulher só pode abortar se correr risco de vida. Mesmo se a gravidez for fruto de estupro ou incesto, o procedimento ainda assim é visto como crime e a pena é a prisão perpétua, tanto para a mulher quanto para quem realizou a operação.

Assim, embora haja um movimento global no sentido de legalizar a prática, o exemplo da Irlanda do Norte é relevante, muito mais pela força de se manter firme em suas convicções mesmo com a pressão internacional, do que pela severidade de sua legislação penal sobre o tema.

Demonstrando a difusão da prática pelas nações, Pinheiro (2014) coleta dados de maneira a demonstrar como a legalização da prática é, atualmente, uma tendência no Ocidente.

A maioria dos países europeus é bem mais liberal em relação ao assunto. Dos 47 Estados que fazem parte do Conselho da Europa, 32 permitem que a mulher interrompa a gravidez sempre que for diagnosticada alguma anomalia fetal, como, por exemplo, a anencefalia.

Desses, 31 reconhecem como direito da mãe interromper a gravidez no primeiro trimestre simplesmente porque não quer ter um filho. É o caso, por exemplo, da Itália e da Inglaterra. A Bielorrússia, que não entra na contagem por não fazer parte do Conselho da Europa, tem a legislação mais liberal sobre aborto na Europa. O país permite que a mulher opte por interromper a gravidez até as 28 semanas de gestação. Alguns dos motivos que justificam o aborto no país são riscos de saúde para a gestante,

dificuldades financeiras, divórcio do casal antes do nascimento da criança e a mãe já ter mais de cinco filhos para criar.

Quando a gravidez oferece riscos de saúde para a mulher, a quantidade de países europeus que permite a interrupção da gravidez aumenta ainda mais: 42. Desses, em 35 países o bem-estar da grávida justifica o aborto. Em apenas três países europeus — Andorra, Malta e San Marino —, o aborto não é permitido em nenhuma hipótese.

Diante dos dados supracitados, compreende-se que não é um exagero destacar a política norte-irlandesa acerca da questão, visto que ela contraria frontalmente as inclinações europeias e mundiais de como lidar com o problema.

Além disso, corroborando a tese de que a legalização do aborto enquanto política pública se prolifera por todo o Globo terrestre, é importante evidenciar como governo comunista chinês lida com o assunto.

Silva e Souza (2016) grifam que naquele país a prática abortiva é utilizada como meio de controle natalício, em que:

Cerca de 13 milhões de abortos são realizados por ano na China, dentre esses 62% são realizados em mulheres entre 20 e 29 anos, maioria solteiras. Na década de 70 foi implantada uma política no país “do filho único”, com a finalidade de conter a superlotação, nesse período foram mortos cerca de 400 milhões de bebês antes de nascer. Segundo essa política a mulher só poderia ter dois filhos se fossem gêmeos, se ambos os pais fossem filhos únicos, se camponeses a chance de ter dois filhos é mais difícil, porém quando é aprovado tem que haver uma diferença etária entre as duas crianças de pelo menos 4 anos, e se o primeiro filho nascer com deficiência. Se a gestante não se encaixar dentro de nenhuma dessas hipóteses, ela será obrigada a interromper a sua gravidez.

Em 2013, a presidente dos Direitos Humanos da Mulher sem Fronteiras, Reggie Littlejohn, denunciou que alguns abortos são tão violentos que geram a morte da gestante junto com a do bebê, sem contar que as esterilizações forçadas muitas vezes geram complicações. Segundo ela, muitos abortos realizados no país são feitos de forma seletiva devido à política marxista, o que consequentemente induz que cerca de 37 milhões de homens chineses não poderão se casar, pois suas “futuras” esposas foram eliminadas.

Percebe-se com clareza que, na China, a permissão da prática não é norteadada por uma defesa principiológica da liberdade e da autonomia da mulher. Na verdade, sua motivação é a manutenção de um status quo ditatorial em que o governo controla toda a vida social, inclusive a intimidade dos pais de decidirem quantos filhos objetivam ter.

Assim, expõe-se a China como um modelo a ser rechaçado, em razão dos intentos da legalização do aborto e da truculência governamental quanto à prática.

Por fim, é importante citar o caso espanhol, país no qual a prática é legalizada e usada por alguns como meio eugenista, num massacre denominado por Silva e Souza (2016) como um genocídio de pessoas com Síndrome de Down:

Na Espanha o aborto foi legalizado em 5 de julho de 1985, atualmente, 31 anos depois de sua aprovação, o aborto se tornou a principal causa de mortalidade no país. [...] nas duas últimas décadas as mortes aumentaram cerca de 22% e levando em conta as mortes produzidas por abortos esse percentual passa para 48,3%. Segundo um informe elaborado pelo Instituto de Política Família, a cada 6,6 minutos, 220 gestações são interrompidas por dia.

O aborto também causou no país genocídio de crianças com Síndrome de Down, um estudo mostra que os médicos quando descobrem que a mãe é portadora da trissomia no cromossomo 21 e faz os exames e descobre que o feto terá a Síndrome de Down pressiona a mãe abortar. Outro estudo demonstra que o número de pessoas com Down na Espanha teve uma enorme queda. Em 1980 e 1985 a taxa era de 14,78 para cada 10 mil partos. De 1986 a 2006 essa taxa caiu para 10,04. Em 2010 foi para 7,23 e em 2011 essa queda foi para 4,84.

Ou seja, a adoção de uma política pública pró-aborto na Espanha resultou numa verdadeira perseguição aos nascituros portadores de deficiência. Tais escolhas, que vão de encontro à vida do bebê com Síndrome de Down, não convergem com a ideia de um Estado Democrático de Direito, de um modelo estatal que, baseado na dignidade da pessoa humana, protege os mais frágeis e rechaça o preconceito.

O amor dos pais pelos filhos é um elemento basilar das relações interpessoais e simboliza o instituto fundante da sociedade: a família. E abortar um filho pelo fato dele demandar necessidades especiais é golpear essa entidade.

Todavia, essa triste atitude de utilizar métodos abortivos como meio de evitar que seus filhos nasçam com Síndrome de Down não é uma conduta popularizada apenas na Espanha. Conforme preceitua Araújo (2017), a partir da legalização do aborto, outras nações também diminuiram drasticamente o número de pessoas portadoras da trissomia 21.

Algumas reportagens na imprensa internacional, que já começam a ter repercussão também no Brasil, chamam atenção para a decisão de muitas mães e pais, nos Estados Unidos e em alguns países da Europa, que optam pela interrupção da gestação ao saberem que a criança terá síndrome de Down. Estima-se que nos Estados Unidos o número de abortos de fetos

diagnosticados com trissomia 21 seja de 67% (estatística do período 1995-2011). Na França a estimativa é de 77% (2015), no Reino Unido a média é de 90% (2011), na Dinamarca esse número chega 98% (2015). Na Islândia, praticamente 100% dos casos resultam em aborto.

A dignidade da pessoa humana das pessoas portadoras da trissomia 21 sofre séria afronta com tal prática, uma vez que, por meio dela, se dificulta radicalmente o nascimento desses indivíduos, de modo a impedir que eles saiam do ventre materno com vida e gozem dos demais direitos que tem direito em razão da sua condição de ser humano.

Diante do estudo realizado no presente tópico foi possível compreender de forma mais satisfatória como a questão do aborto é tratada pelos mais diversos países do Globo, de maneira a ser possível extrair indícios de eventuais consequências que cada política pública sobre a questão pode gerar.

Ademais, conclui-se que, apesar do Ordenamento Jurídico brasileiro ter como regra a proibição do aborto e a proteção da vida desde a concepção, essa não é a tendência mundial.

O mundo, como visto, caminha no sentido de resguardar direitos apenas após o nascimento, de modo a entregar a mulher e seu companheiro a escolha de ter ou não o bebê.

E é em razão desse movimento mundial que o presente trabalho se propõe a debater a questão, a analisa-la, de modo a demonstrar, a partir de um exercício lógico-dialético, qual das duas teses deve prosperar.

Assim, o presente estudo segue, no sentido de esquadrihar os principais argumentos de cada um dos lados e confrontá-los, em prol de concluir, à luz da razão e da própria estrutura da realidade, qual das duas políticas públicas deve ser adotada acerca da questão.

4. ANÁLISE E DESCONSTRUÇÃO DOS PRINCIPAIS ARGUMENTOS PRÓ-ABORTO

No decorrer do presente trabalho foi realizado um apurado técnico-jurídico acerca do aborto. Optou-se, até aqui, por um viés isento e predominantemente expositivo, em prol de ilustrar como a legislação brasileira trata o tema, de que modo a seara civilista compreende a questão do início da personalidade jurídica e sob qual perspectiva o mundo vem, majoritariamente, encarando o assunto.

Assim, com o objetivo de não contaminar a pesquisa feita, buscou-se levantar dados e informações de modo desapaixonado e imparcial, para, a partir daí e de novas ideias que serão apresentadas a seguir, ser capaz de concluir, satisfatoriamente, se o aborto deve ou não ser legalizado.

Dessa maneira, superada essa etapa intermediária, parte-se para uma análise minuciosa dos principais argumentos que integram o tema, com o intuito de, à luz da lógica e da razão, apontar falhas e sublinhar qual tese deve prosperar.

Como já visto, embora no Brasil a prática ainda seja proibida, há uma predominância cultural quase hegemônica no sentido de defender a mudança legal e a conseqüente legalização da prática.

Essa hegemonia é aparentemente paradoxal, uma vez que a maioria da população brasileira é contra o aborto. Nesse sentido, abordando uma pesquisa do ano de dois mil e dezesseis, Pedro Carvalho (2016) expõe que “um levantamento do Paraná Pesquisas revela que 73,7% são contrários que a mulher tenha o direito de interromper a gravidez por livre escolha”.

Entretanto, mesmo com esses números, como explicar as tendências mundiais sobre o tema e a predominância cultural na defesa de que a conduta seja legalizada?

A teoria da espiral do silêncio, criada pela filósofa alemã Elisabeth Noelle-Neumann, é capaz de responder a essa indagação. Afinal, não obstante a existência de um senso comum popular contrário ao aborto, as estruturas de produção e difusão cultural, como os canais de mídia, os jornais, as revistas, as universidades e são, majoritariamente, fortes celeiros de defesa do aborto.

A partir disso, os intelectuais e os formadores de opinião, que são ouvidos pelas pessoas comuns como referências para a resolução dos diversos problemas dos quais o país padece, defendem intransigentemente a sua pauta pró-aborto, e essa sustentação se dá por todos os lados, ou seja, desde o especialista, professor universitário, que vai a televisão defender a prática, ao jornalista apresentador de um determinado programa que clama pela legalização da prática.

Além disso, adota-se uma postura enérgica, que atacando por todos os lados, difunde-se gradativamente por meio dos instrumentos culturais e ainda cuida de demonizar, estereotipar ou ridicularizar todo o argumento contrário ao aborto, de modo a quase eliminar o debate sobre o tema, visto que quem ousará contrariar todo um senso comum intelectual? Quem ousará discordar e sofrer as adjetivações que são colocadas pela simples defesa de uma tese que contrária essa hegemonia cultural?

Isso é a espiral do silêncio, em que o ser humano, quando se vê bombardeado em todos os sentidos por uma tese, mesmo discordando dessa tese, opta por não atacá-la, uma vez que se nota claramente como num polo minoritário. Entre evitar os ataques que sofreria por contrariar o pensamento dominante e a bravura de defender o que acredita, a pessoa, em regra, opta pela primeira opção.

Miguel Midões (2008, p. 05-06), resume os principais pontos dessa teoria:

1. Medo da rejeição pelos que o rodeiam; 2. Monitorização dos comportamentos, de forma a observar quais são os aprovados e os reprovados socialmente, (em grupo); ~ 3. Há gestos e expressões que, sem fala, expressam a aprovação ou não de determinada ideia, comportamento; 4. Tendência para não expressar a sua opinião publicamente quando há possibilidade de rejeição, objecções ou desdém; 5. Quando se conclui que a opinião é aceite, a tendência é expressá-la com convicção; 6. O falar livremente de determinado ponto de vista reforça ainda mais a ideia de isolamento, por parte daqueles que defendem a opinião contrária; 7. Este processo apenas ocorre nas situações em que há uma questão moral forte – é a componente moral que dá poder à “opinião pública”; 8. Só questões controversas podem despoletar a “Espiral do Silêncio”; 9. Nem sempre o ponto de vista mais forte é o defendido pela maioria da população; há o medo de o admitir publicamente; 10. Os “mass media” podem influenciar, e muito, o processo da “Espiral do Silêncio”, quando numa questão moral tomam determinada posição e exercem influência no processo; 11. As pessoas não se apercebem do medo dos outros e da questão do isolamento; 12. A “Opinião Pública” é limitada no tempo e no espaço – a “Espiral do Silêncio” apenas se verifica durante um período de tempo limitado; este processo tende também a ser limitado pelas fronteiras geográficas e culturais; 13. A “Opinião Pública” serve como instrumento de controlo social, mas também de coesão social;

Esses elementos são encontrados nas discussões acerca da questão do aborto no Brasil, de modo que a existência dessa hegemonia é uma das razões do presente trabalho.

Soma-se isso ao fato de que há um movimento mundial em direção à legalização do aborto, em que, conforme Chouza (2013), a maior parte da população global habita em países cujo Ordenamento Jurídico permite a conduta abortiva:

Mais de 60% da população mundial vive em países onde o aborto é permitido diversos motivos —se incluem as razões sociais ou econômicas, por exemplo — ou onde é um direito da mulher durante as primeiras semanas de gestação. Europa, Austrália, Estados Unidos... isto é, a maioria dos países desenvolvidos situados no hemisfério Norte — salvo exceções — são guiados por este modelo.

Além disso, a Organização das Nações Unidas (ONU), principal organização supranacional existente cujo principal intuito declarado é a cooperação entre países e a defesa dos direitos fundamentais, por meio de seus especialistas, declarou que o aborto seguro é direito de todas as mulheres.

Em texto publicado no sítio eletrônico oficial da própria ONU no Brasil (2017), há uma defesa aberta da legalização da prática:

Às vésperas do Dia de Ação Global para o Acesso ao Aborto Seguro e Legal, lembrado anualmente em 28 de setembro, especialistas em direitos humanos das Nações Unidas convocaram nesta quarta-feira (27) países do mundo todo a revogar leis que criminalizam e restringem indevidamente o aborto e as políticas baseadas em estereótipos desatualizados. “A capacidade das mulheres de fazer escolhas para si e para suas famílias não deve ser privilégio reservado às mais ricas, mas deve ser o direito de todas as mulheres e meninas no mundo todo”, afirmaram os especialistas.

É nesse contexto de pressão internacional que surge a ideia do presente tópico, cujo objetivo é desconstruir, argumentativamente, as principais teses dos defensores do aborto.

Abordar-se-á alguns erros lógicos, os números acerca da prática que são divulgados de maneira inflacionada e, principalmente, se o nascituro é ou não possuidor de vida.

Destaque ímpar será dado questão da vida, visto que ela é o ponto medular e precípua do presente trabalho. Afinal, se for constatado que não há vida, supera-se o principal empecilho para a liberação do aborto. Contudo, se averiguado que o feto, desde a concepção, é dotado de vida, a prática abortiva passa a significar um atentado ao direito à vida, que é resguardado pela Ordem Constitucional brasileira.

Trilhada essa caminhada dialética, chega-se até as considerações finais acerca do tema, de modo a, por meio dos fundamentos trazidos, expor satisfatoriamente as conclusões alcançadas após a realização das pesquisas que o presente estudo demandou.

4.1 DA INEFICIÊNCIA DA NORMA JURÍDICA

Os defensores da legalização do aborto possuem os mais variados argumentos para a sustentação da sua tese.

Um deles, que é o objeto do presente item, possui como substrato a seguinte ideia: há uma lei proibindo a prática do aborto, e, mesmo assim, as pessoas abortam; logo, concluem que a lei é ineficiente, razão pela qual propõem outro meio para resolver a questão que não à proibição, qual seja, a sua legalização e o seu enfrentamento enquanto questão de saúde pública.

Ou seja, ao se depararem com uma realidade fática que destoava da conduta imposta pelo mundo jurídico, pleiteiam pela alteração do *status quo* legislativo, por julgarem que aquela proibição restou infrutífera e não logrou resultados, uma vez que foi reiteradamente desrespeitada.

O Ministro Luís Roberto Barroso (2016, p. 02), membro do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 124.306/RJ, defendeu, em seu voto, essa linha argumentativa. O jurista, referência acadêmica para muitos e um dos grandes expoentes do Direito no Brasil, é um árduo defensor da descriminalização do aborto

no Brasil, e em razão das suas honrarias e do seu reconhecimento público, é pertinente reproduzir, *ipsis litteris*, seu posicionamento:

A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se cumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios.

Com a devida vênia, faz-se necessário discordar do exposto. Afinal, ao aplicar esse mesmo silogismo a outros crimes fica evidente que a ineficiência da norma não é, por si só, argumento suficiente para pleitear uma mudança legislativa.

Por exemplo: conforme Mello (2016) expõe, “o Brasil registrou 61,6 mil mortes violentas em 2016, de acordo com o Anuário Brasileiro da Segurança Pública”. São números catastróficos, que expõem o quadro de violência endêmica nacional. Entretanto, o fato da norma jurídica que proíbe o homicídio não produzir impacto relevante no número de assassinatos cometidos não é, de maneira alguma, justificativa para descriminalizar a prática.

Afinal, a vida de um inocente é um bem em si mesmo, motivo pelo qual a ineficiência da proibição do homicídio não é argumento satisfatório para permitir a prática. Na verdade, a prudência indica que é necessário entender o porquê desses números alarmantes e buscar soluções para mitigar esse cenário aterrorizante, o que não significa que a prática deve ser descriminalizada.

Dessa feita, não é porque a norma jurídica não impede a o cometimento de um ilícito que esse ilícito deve perder a sua proibição.

Nesse momento, é importante mencionar, conforme Sarmiento Filho (2012), algumas características das normas jurídicas:

Imperatividade: toda norma de conduta é um mandamento e, portanto, é imperativa. Certas normas, contudo, imperam mais do que as outras. As normas jurídicas imperam mais do que as normas puramente éticas ou morais. [...]

Heteronomia: do grego *heteros* (diverso) + *nomos* (regra). A heteronomia é a característica da norma jurídica que esclarece ser esta impositiva à vontade do destinatário. A vontade do Estado prevalece, no âmbito da legalidade, sobre a vontade individual. Enquanto a norma moral é autônoma (do grego *autos*, por si só + *nomos*, regra), isto é, seu cumprimento é livre pelo destinatário, a norma jurídica é heterônoma, isto é, o seu cumprimento é obrigatório. [...]

Coercibilidade: a norma jurídica tem, necessariamente, a chancela do Estado. Ela é impositiva, é imposta à sociedade, daí a expressão direito positivo. Ela desfruta, então, de coercibilidade, o que implica dizer que seu cumprimento pode ser efetivado até mesmo com o emprego da violência. O descumprimento de uma norma jurídica de conduta pode ensejar a coerção contra o infrator, ou seja, o emprego da violência autorizado pelo próprio Estado.

A partir desses elementos formadores das normas jurídicas percebe-se que é da própria natureza da norma o seu caráter imperativo, heterônomo e coercitivo, em que a norma é imposta pelo Estado independente da vontade do indivíduo e caso alguém descumpra, cabe ao Estado usar da coerção e punir tal prática.

A ideia da coerção, além de um mecanismo de zelar pelo cumprimento da norma, é um instrumento para punir quem descumpra. Afinal, à luz da realidade, o ser humano é detentor do livre arbítrio, motivo pelo qual é capaz de desobedecer normas. Entendendo essa realidade da própria essência humana é que a lei se goza de coercibilidade.

Assim, não é porque a coerção da norma frente ao seu descumprimento não está impedindo que a prática abortiva seja feita que deve deixar de existir a coerção. Na verdade, a ideia de coerção assume que há a possibilidade de que haja o descumprimento. E não é porque a possibilidade ocorre que se deve pleitear a extinção do caráter punitivo.

Prosseguindo, destaca-se também o posicionamento de Nathalí Macedo (2016), que em artigo no qual defende a legalização da prática, sustentou que:

Ninguém é a favor do aborto.

Acontece que, existindo ou não leis que o proíbam, o aborto continua a ser praticado – segundo a Organização Mundial de Saúde, são 20 milhões de abortos clandestinos por ano no mundo – e continua a matar mulheres. Ainda segundo a OMS, uma mulher morre a cada nove minutos vítima de abortos clandestinos.

O que defendemos, portanto, é a descriminalização do aborto como questão de saúde pública, para que o Estado pare de violentar mulheres através de suas leis.

Mais uma vez se faz presente o argumento de que, se a conduta ilícita continua ocorrendo mesmo com a proibição legal, deve-se descriminalizá-la e tratá-la sob outro prisma, visto que o método legal proibitivo não logrou êxitos.

Novamente cabe ressaltar que esse raciocínio é frágil, visto que, se aplicado a todos os crimes e contravenções penais existentes no Ordenamento Jurídico Pátrio, a conclusão tirada seria pela descriminalização de todas as práticas proibidas pela lei e que mesmo assim continuam sendo praticadas.

Ou seja, rasgar-se-ia praticamente todo o Código Penal e demais leis extravagantes relacionadas.

Assim, nota-se que tal tese se pauta em abstrações, de modo que, quando colocada à prova, quando confrontada com um exercício comparativo, quando questionada em suas premissas, ela se despedaça.

Afinal, como pensar num Estado Garantidor de Direitos Fundamentais que diz zelar pelo direito à vida, mas que, em sua lei criminal, não pune o homicídio? Esse Estado não estaria protegendo de fato esse direito, uma vez que, por meio da sua omissão, aceita bovinamente que esse direito seja violado.

Sendo assim, conclui-se que, à luz da lógica, o argumento de que o aborto deve ser descriminalizado porque a norma jurídica que o proíbe não impede que a prática seja feita é inconsistente, visto que a aplicação desse mesmo raciocínio a outro tipo penal já demonstra que isso não representa tese minimamente suficiente para pugnar pela legalização de determinada conduta.

4.2 DO ALARMISMO NUMÉRICO

Um dos principais pontos que suscitam a discussão acerca da legalização do aborto é a realidade estatística do tema. Ao enxergarem, de forma míope, que o Brasil vive

um cenário de proliferação maciça da prática, concluem que nova política deve ser feita para lidar com o tema.

A questão numérica possui duas hastes de sustentação: o número de abortos praticados no Brasil e a quantidade de mulheres que perdem suas vidas em razão do procedimento abortivo.

O presente tópico se propõe a analisar os dados ligados a essas duas estatísticas, em prol de constatar a procedência ou não dos números amplamente difundidos pelos meios culturais.

Nesse sentido, é importante destacar que, conforme Castro, Araújo e Tinoco (2014), em matéria publicada no jornal o Globo, estima-se que “o total de abortos induzidos em 2013 variou de 685.334 a 856.668”.

Cifras alarmantes que, além de chocarem, geram verdadeira sensibilização, dada a dureza e o sofrimento que envolvem essa escolha. Entretanto, cabe indagar: por meio de qual estrutura aritmética é possível calcular esse número?

Para responder essa pergunta, deve-se levantar os elementos que compõem a conta matemática. O primeiro deles é a quantidade de internações devidas ao aborto, que no ano de 2013, conforme Bernardo Kuster (2017) foi de 206.270, valor que inclui tanto os abortos espontâneos quanto os provocados.

Além disso, de acordo com uma pesquisa realizada por Diniz e Medeiros (2010, p. 964), “cerca de metade das mulheres que fizeram aborto recorreram ao sistema de saúde e foram internadas por complicações relacionadas ao aborto”. Esse é o segundo item.

Como último elemento, destaca-se que, segundo dados fornecidos especialista em saúde coletiva Isabela Mantovani (2015) durante uma audiência pública promovida pela Comissão de Direitos Humanos do Senado, “de todas as internações hospitalares por aborto, de 20% à no máximo 25% são por aborto provocado”.

Após reunir essas três informações, junta-se o número total de internações devidas ao aborto e multiplica-se esse valor por 0,25, em prol de assim chegar a quantidade de abortos provocados que geraram a internação de uma mulher.

Realizando essa operação, chega-se ao valor de 51.567 mulheres foram internadas em função de complicações decorrentes de um aborto provocado.

A conta não se encerra nesse número, pois caso assim fosse ela seria incompleta, uma vez que não abarcaria os casos de abortos que foram provocados mas não demandaram que a mulher fosse internada.

Por esse motivo, deve-se multiplicar o número de mulheres internadas em decorrência de um aborto provocado por 2, uma vez que, conforme dito, 50% das mulheres que realizaram um aborto têm que recorrer ao sistema de saúde.

Assim, chega-se ao número de 103.134 abortos no Brasil no ano de 2013, cifra que é de seis a oito vezes inferior à quantidade alardeada.

Prosseguindo, é importante versar sobre a questão do número de mulheres que morrem em função da realização do procedimento abortivo.

Segundo Lígia Formentini (2016), em matéria veiculada no jornal Estado de São Paulo, 1.664 mulheres faleceram no ano de 2015 por ocasião da execução do aborto provocado.

Todavia, para confirmar esses dados, realizou-se uma pesquisa diretamente no site do DATASUS (2018), o Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde, de modo a encontrar, segundo números oficiais, a quantidade de pessoas do sexo feminino que vieram a óbito em razão de um aborto provocado. Os números estão expostos na tabela abaixo:

Óbitos maternos por Ano do Óbito segundo Categoria CID-10
 Capítulo CID-10: XV. Gravidez parto e puerpério
 Categoria CID-10: O00 Gravidez ectópica, O01 Mola hidatiforme, O02 Outr produtos anormais da concepcao, O03 Aborto espontaneo, O04 Aborto p/razoes medicas e legais, O05 Outr tipos de aborto, O06 Aborto NE, O07 Falha de tentativa de aborto
 Período: 2011-2015

| Categoria CID-10 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | Total |
|-----------------------------------------|------|------|------|------|------|-------|
| TOTAL | 135 | 120 | 141 | 121 | 121 | 638 |
| O00 Gravidez ectópica | 35 | 36 | 42 | 53 | 35 | 201 |
| O01 Mola hidatiforme | 4 | 3 | 7 | 4 | 3 | 21 |
| O02 Outr produtos anormais da concepcao | 19 | 12 | 13 | 9 | 11 | 64 |
| O03 Aborto espontaneo | 8 | 13 | 13 | 14 | 16 | 64 |
| O04 Aborto p/razoes medicas e legais | 1 | - | 1 | - | 3 | 5 |
| O05 Outr tipos de aborto | 10 | 11 | 10 | 12 | 5 | 48 |
| O06 Aborto NE | 49 | 40 | 45 | 25 | 34 | 193 |
| O07 Falha de tentativa de aborto | 9 | 5 | 10 | 4 | 14 | 42 |

Fonte: MS/SVS/CGIAE - Sistema de Informações sobre Mortalidade - SIM

Para efeito de cálculo da quantidade de mulheres que faleceram em razão de um aborto provocado, é necessário somar apenas os valores constantes nas três

últimas linhas (“outros tipos de aborto”; “aborto não especificado” e “falha na tentativa do aborto”).

Isso porque, os outros itens se referem a situações nas quais o aborto não foi gerado pela escolha individual, mas sim por circunstâncias alheias a vontade da mãe.

E o objeto do presente trabalho é justamente debater sobre a legalização ou não da prática abortiva enquanto escolha individual e exercício da liberdade da mulher, de modo que as mortes em razão de complicações gravídicas cujas causas são situações fisiológicas e médicas das quais a mulher não exerceu sua escolha não devem ser computadas.

Dessa feita, somando os três últimos itens referente ao ano de 2015, chega-se a 53 (14 + 34 + 5) mortes ocasionadas por um aborto provocado, quantidade muito inferior ao que foi divulgado.

Assim, nota-se que há um equívoco geral quanto aos números que são propagados pelos canais informativos e culturais, de modo a se criar uma falsa sensação de multiplicação em massa da conduta abortiva.

Tal fato é negativo, tendo em vista que, como exposto acima, os dados divulgados não se respaldam na realidade nem em fontes primárias, pois se isso fizessem, não seriam tão inflacionados.

Dessa situação, extrai-se a seguinte dúvida: por qual motivo esses dados errôneos são propagados?

Inicialmente, sublinha-se que não há uma resposta objetiva e inequívoca para essa situação. Entretanto, panorama similar ocorreu nos Estados Unidos da América, país no qual a prática é legalizada e que também houve alarmismo numérico no que tange à suposta massificação da conduta.

Em solo americano, um dos ícones da luta pró aborto foi o médico Bernard Nathanson (2008, p. 03), que ficou conhecido como “rei do aborto”, e confessou que “que 60.000 abortos foram praticados sob minhas ordens e uns 5.000 foram feitos pessoalmente por mim.”

Entretanto, com o passar dos anos, o médico reviu seu posicionamento, de modo a se tornar um árduo defensor da vida desde a concepção e um combatente na luta contra a legalização do aborto.

Em razão da sua luta pró-vida, Bernard Nathanson escancarou algumas das estratégias que foram por ele utilizadas à época em que era um dos principais líderes do movimento pela legalização do aborto nos Estados Unidos.

Uma dessas táticas, que guarda íntima relação com o presente tópico, era a falsificação das estatísticas. Segundo Bernard (2008, p. 01):

Dizíamos, em 1968, que na América se praticavam um milhão de abortos clandestinos, quando sabíamos que estes não ultrapassavam de cem mil, mas esse número não nos servia e multiplicamos por dez para chamar a atenção. Também repetíamos constantemente que as mortes maternas por aborto clandestino se aproximavam de dez mil, quando sabíamos que eram apenas duzentas, mas esse número era muito pequeno para a propaganda. Esta tática do engano e da grande mentira se se repete constantemente acaba sendo aceita como verdade.

Além de inflacionar os reais números de abortos praticados em seu país, o médico assume que, intencionalmente, maquiava o percentual de pessoas que eram favoráveis ao aborto, de modo a, por meio dos canais de mídia, difundir para as pessoas uma mudança de mentalidade que na verdade não estava acontecendo.

Nesse sentido, Dr. Nathanson (2008, p. 02) explana que:

Dizíamos, por exemplo, que havíamos feito uma pesquisa e que 25 por cento da população era a favor do aborto e três meses mais tarde dizíamos que eram 50 por cento, e assim sucessivamente. Os americanos acreditavam e como desejavam estar na moda, formar parte da maioria para que não dissessem que eram "atrasados", se uniam aos "avançados".

Por fim, ressaltando a importância dos meios culturais e dos instrumentos de propaganda para a difusão da sua agenda pró-aborto, Bernard esclarece que a conquista desses elementos foi imprescindível para que obtivesse êxito. Assim, o médico (2008, p. 02) esclarece que:

Nós nos lançamos para a conquista dos meios de comunicações sociais, dos grupos universitários, sobretudo das feministas. Eles escutavam tudo o que dizíamos, inclusive as mentiras, e logo divulgavam pelos meios de comunicações sociais, base da propaganda. É importantíssimo que vocês se preocupem com os meios de comunicações sociais porque, segundo explicam os fatos, assim se infiltrarão as idéias entre a população.

Assim, é transparente que, nos Estados Unidos, a elevação das estatísticas era proposital, com intuito de acelerar o processo de legalização do aborto.

Entretanto, o presente tópico não se propõe a discutir a razão pela qual os dados que se divulgam nos grandes canais de comunicação são errados, mas sim, esclarecer a sua falsidade.

Ou seja, o que se pretende é demonstrar que o Brasil não vive um contexto de alarmismo quanto ao aborto, de modo que suscitar números inflacionados (conforme se provou acima) não pode ser aceito como base satisfatória para provar que a tese pró-aborto deve prevalecer.

Na verdade, entendido que as estatísticas não corroboram uma situação de calamidade pública no que tange ao aborto, enfraquece-se a linha argumentativa que se munia de um discurso emergencial e alarmista para propagar a defesa do aborto.

Dessa feita, realizada a desconstrução de alguns números amplamente difundidos, parte-se para o argumento central do presente trabalho, qual seja, a existência ou não de vida intrauterina.

4.3 DA EXISTÊNCIA DE VIDA

A discussão acerca da legalização ou não do aborto conduz, inexoravelmente, ao mesmo elemento: o início da vida.

Isso se justifica pelo fato de que o Brasil, enquanto Estado Democrático garantidor de direitos fundamentais, tem como instituto fundante a dignidade da pessoa humana.

Nessa condição, o Ordenamento Jurídico Pátrio intenta zelar por um leque de direitos cujos titulares são os seres humanos e que os possuem em razão da sua própria realidade de pessoa.

Se junta a isso o fato de que para o exercício e gozo dos demais direitos, como educação, saúde, moradia, segurança, privacidade e etc., um direito tem que ser especialmente tutelado e resguardado pelo Estado, qual seja, o direito à vida.

Isso porque, à luz da própria estrutura da realidade, o indivíduo precisa estar vivo para poder usufruir dos demais direitos que lhe são devidos em decorrência da sua natureza humana.

Sendo assim, assumindo que o Direito não dispõe de elementos do saber capazes de indicar em qual momento a vida se inicia, cabe a ele, a partir de uma análise holística e interdisciplinar, buscar em outros ramos do conhecimento uma resposta para tal imperiosa questão.

Nesse sentido, a título de menção, destaca-se a filosofia, enquanto área cujo intuito é desbravar os problemas relacionados à própria existência, e as ciências médicas, ambas enquanto campos relacionados ao assunto.

Todavia, para os objetivos do presente estudo, a seara filosófica não será trabalhada, devido à subjetividade que a envolve. Afinal, uma vez que o seu escopo é a existência humana, muitas escolas filosóficas partem de perspectivas transcendentais e metafísicas, de modo a ampliar vertiginosamente o âmbito da discussão.

Dessa feita, opta-se por dar um maior enfoque ao entendimento médico acerca do tema, tendo em vista que ele é revestido de maior objetividade e, portanto, mais frutífero para o desenvolvimento do raciocínio.

Feitas essas considerações preliminares, cumpre ressaltar que o parecer médico-científico sobre o início da vida é de extraordinária valia, visto que enquanto não houver vida o que prevalecerá é a liberdade da mulher, em que o aborto seria um procedimento cirúrgico como qualquer outro lícito.

Por outro lado, caso a comunidade científica entenda que a vida se inicia desde a concepção, o aborto não deve ser permitido, visto que a interrupção de gravidez seria sinônimo de ceifar a vida de um inocente e, logo, não haveria possibilidade do Ordenamento Jurídico tutelar tal prática.

A partir do panorama descrito, percebe-se que a resolução mais fácil da controvérsia se daria por meio da constatação da existência de um consenso na comunidade médica sobre a matéria.

Ou seja, bastaria que houvesse uma posição taxativa e ortodoxa do meio científico sobre o início da vida para tirar conclusões satisfatórias e irretocáveis quanto à legalização ou não do aborto.

Entretanto, o fato é que essa unanimidade não existe. Na verdade, o que há são ferrenhas discordâncias, uma verdadeira divisão no que tange ao tema. Prova disso é que, conforme o Lopes (2013), não obstante o Conselho Federal de Medicina (CFM) defender a legalização do aborto para gestações de até 12 semanas, muitos Conselhos Regionais de Medicina, como o de Minas Gerais e o do Paraná, defendem que a vida se inicia no momento da concepção.

Dessa forma, torna-se claro e cristalino que não há qualquer unidade dentro da seara medicinal sobre a questão, de modo que esse elemento que seria capaz de encerrar a discussão não existe no âmbito fático.

Esquadrinhando acerca de como proceder diante dessa relevante dúvida acerca do início da vida, o filósofo brasileiro Olavo de Carvalho (2013, p. 385):

O aborto só é uma questão moral porque ninguém conseguiu jamais provar, com certeza absoluta, que um feto é mera extensão do corpo da mãe ou um ser humano de pleno direito. A existência mesma da discussão interminável mostra que os argumentos de parte a parte soam inconvincentes a quem os ouve, se não também a quem os emite. Existe aí portanto uma dúvida legítima, que nenhuma resposta tem podido aplacar. Transposta ao plano das decisões práticas, essa dúvida transforma-se na escolha entre proibir ou autorizar um ato que tem cinquenta por cento de chances de ser uma inocente operação cirúrgica como qualquer outra, ou de ser, em vez disso, um homicídio premeditado. Nessas condições, a única opção moralmente justificada é, com toda a evidência, abster-se de praticá-lo.

Afinal, a existência dessa incerteza impõe que se faça um sério ponderamento acerca das consequências da escolha de abortar ou não.

No plano hipotético, uma vez que não há unidade quanto à matéria, no futuro esse consenso pode vir a existir. Caso exista, significará ou que um aborto na verdade é uma mera apreensão do livre arbítrio feminino, ou, a morte de inumeráveis seres humanos.

Diante dessas duas possíveis consequências, Olavo de Carvalho (2013, p. 385) afirma que:

À luz da razão, nenhum ser humano pode arrogar-se o direito de cometer livremente um ato que ele próprio não sabe dizer, com segurança, se é ou não um homicídio. Mais ainda: entre a prudência que evita correr o risco desse homicídio e a afoiteza que se apressa em cometê-lo em nome de tais ou quais benefícios sociais hipotéticos, o ônus da prova cabe, decerto, aos defensores da segunda alternativa. Jamais tendo havido um abortista capaz de provar com razões cabais a inumanidade dos fetos, seus adversários têm todo o direito, e até o dever indeclinável, de exigir que ele se abstenha de praticar uma ação cuja inocência é matéria de incerteza até para ele próprio.

Num Estado garantidor de Direitos Fundamentais como o brasileiro não se pode legalizar uma prática que pode significar um grave ataque ao direito a vida de um inocente.

Na dúvida entre as duas possibilidades, nada mais prudente, proporcional e razoável que aguardar um posicionamento pacífico da Comunidade Científica quanto ao início da vida. No período enquanto não surge esse consenso definitivo, como o atual, é dever do Estado proibir a prática, com fulcro no direito à vida e no próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Por essa razão, não pode o Direito cancelar a conduta abortiva enquanto exercício da liberdade da mulher, uma vez que a liberdade, quando contraposta ao direito a vida de um inocente, não há que prevalecer.

Embora, como dito, o ramo capaz de confirmar se há ou não vida não responde a essa indagação de maneira unívoca, a dissonância é um motivo para não se legalizar a prática, pois a possível vida de um ser humano, na sua etapa mais frágil e sensível, não pode ser posta à prova por uma conduta incapaz de afirmar taxativamente que ali inexistente vida.

Sendo o direito à vida um elemento precípua da Ordem Jurídica, visto que dele decorrem os outros, a dúvida quanto ao seu início lhe é favorável, de modo que cabe a quem almeja executar uma ação capaz de ferir esse direito provar que ali inexistente vida.

Todavia, como exposto, não há esse fator probatório, razão pela qual a conduta deve permanecer proibida.

5 CONCLUSÃO

A partir do exposto, pretendeu-se extrair qual postura jurídica deve ser adotada no tocante à questão do aborto, tema revestido de polêmicas e controvérsias.

Em primeiro lugar foi necessário analisar como o Ordenamento Jurídico Pátrio enxerga o aborto, e constatou-se que a prática não é chancelada pelo Direito Brasileiro.

Ademais, realizou-se, de maneira sintética, um estudo acerca das correntes do Direito Civil acerca do início da personalidade civil, percorrendo as três principais teorias acerca do assunto: Teoria Natalista, Teoria da Personalidade Condicionada e Teoria Concepcionista.

Após esse apurado jurídico, uma pesquisa sobre o modo como alguns países do Globo abordam o assunto foi feita, de maneira a perceber que há uma tendência supranacional no sentido de legalizar a prática. Constatou-se que a maioria da população mundial vive sob a tutela de regimes legais e políticos que permitem a prática abortiva.

Assim, produzido esse panorama geral, partiu-se para uma desconstrução dos principais argumentos favoráveis ao aborto e para a defesa das teses que justificam a manutenção da proibição da prática.

Para isso, denunciou-se o alarmismo numérico que é feito quanto ao aborto, em que foi constatado que os números divulgados acerca do assunto são inflacionados, de modo a exprimirem realidades falsas, mas que são positivas para o fortalecimento do movimento pela legalização do aborto.

Por fim, adentrou-se no âmago da questão: o início da vida. Afinal, a constatação científica de que a vida se inicia na concepção impediria o direito ao aborto visto que ele seria um fator de violação do direito à vida, enquanto que a constatação de que

não há vida no nascituro, seria um sinal positivo para a legalização da prática por força do direito à liberdade que a mulher possui.

Todavia, notou-se que não há qualquer consenso na comunidade médica acerca do assunto, fato que, *a priori*, suscita incerteza de como proceder quanto a questão do aborto.

Entretanto, à luz da lógica e da razão, conclui-se que o ônus da prova acerca da existência ou não de vida é dos que pretendem legalizar a prática, uma vez que almejam a permissão de uma conduta que nem eles são capazes de afirmar com plena certeza se fere ou não o direito à vida do nascituro.

Além disso, enquanto perdurar a dúvida, é prudente e sensato defender a permanência da proibição da prática, visto que não pode um Estado Democrático de Direito, garantidor de Direitos Fundamentais, cancelar um ato que não se sabe ao certo se é ou não um homicídio cometido contra a vida de um ser humano em seu estágio mais inicial e frágil.

Dessa forma, em vista da incerteza existente, conclui-se que o aborto deve continuar proibido pelo Direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto de San José da Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969.

ARAÚJO, Marcelo de. Síndrome de Down e sentimentos morais: o caso dos abortos na Europa e EUA. **Estadão**. 2017. Disponível em: <<http://cultura.estadao.com.br/blogs/estado-da-arte/sindrome-de-down-e-sentimentos-morais-o-caso-dos-abortos-na-europa-e-eua/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

ARAÚJO, Vera; CASTRO, Carolina Oliveira; TINOCO, Dandara. Tabu nas campanhas eleitorais, aborto é feito por 850 mil mulheres a cada ano. **O Globo**. 2014. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/tabu-nas-campanhas-eleitorais-aborto-feito-por-850-mil-mulheres-cada-ano-13981968>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Campinas: RED Livros, 1999.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 20 mar. 2018.

BRASIL, República Federativa do. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 124.306 – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Marco Aurélio. **Pesquisa de Jurisprudência**, Voto-Vista, 03 dezembro 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC124306LRB.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343 – São Paulo. Relator: Ministro Cezar Peluso. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 03 dezembro 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

CAMARGO, Diego Guimarães. A teoria adotada pelo Código Civil acerca do início da personalidade civil da pessoa natural: uma análise à luz da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Conteúdo Jurídico**. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-teoria-adotada-pelo-codigo-civil-acerca-do-inicio-da-personalidade-civil-da-pessoa-natural-uma-analise-a-luz,55191.html>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

CARVALHO, Olavo de. **O mínimo que você precisa saber para não ser um idiota**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Record. 2013.

CARVALHO, Pedro. Mais de 70% dos brasileiros são contra o aborto. **Veja.com**. 24 dez. 2016. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/radar/mais-de-70-dos-brasileiros-sao-contra-o-aborto/>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CHAVES, Benedita Inêz Lopes. **A tutela jurídica do nascituro**. São Paulo: LTr, 2000.

CHINELATO, Silmara Juny. **Estatuto jurídico do nascituro**: o direito brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. Questões controvertidas no novo código civil: parte geral. v. 6. São Paulo: Método, 2007.

CHOUZA, Paula. O aborto em dois hemisférios. **El País**. 24 dez. 2013. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2013/12/24/sociedad/1387906733_953783.html>. Acesso em: 19 abr. 2018.

DINIZ, Debora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. **Scientific Electronic Library Online**. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v15s1/002.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FALCÃO, Rafael de Lucena. A personalidade jurídica do nascituro. **Âmbito Jurídico**. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7>. Acesso em: 20 mar. 2018.

FORMENTI, Lígia. Diariamente, 4 mulheres morrem nos hospitais por complicações do aborto. **Estadão**. 2016. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,diariamente-4-mulheres-morrem-nos-hospitais-por-complicacoes-do-aborto,10000095281>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

GAGLIANO, Pablo Sotlze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 8.ed.São Paulo: Saraiva. 2007.

GAGLIANO, Pablo Sotlze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro/ parte geral**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1V.

_____, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro – parte geral**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012. 1V.

HEERDT, Mauri Luis; LEONEL, Vilson. **Metodologia científica e da pesquisa**. 5ª edição. Santa Catarina: Unisul Virtual. 2007.

KUSTER, Bernardo. **Chora Mais – Refutando Duvivier sobre aborto**. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=4Tix5EjN94g>>. Acesso em: 03 mai. 2018.

LOPES, Leiliane Roberta. Conselhos regionais de medicina se manifestam contra aprovação do aborto. **Gospelprime**. 2 Abr. 2013. Disponível em: <<https://noticias.gospelprime.com.br/conselhos-medicina-contrab-aborto/>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

MACEDO, Nathalí. Sete razões para ser a favor da descriminalização do aborto. **Diário do Centro do Mundo**. 01 dez. 2016. Disponível em: <<http://www.diariodocentrodomundo.com.br/sete-razoes-para-ser-a-favor-da-descriminalizacao-do-aborto-por-nathali-macedo/>>. Acesso em: 14 abr. 2018.

MANTOVANI, Isabela. **Especialista Isabela Mantovani apresenta números estatísticos a respeito do aborto**. 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=UVG6gFN3Sdc>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

MEIRELLES, Alexa. Entenda como o aborto é tratado ao redor do mundo. **Super Interessante**. 2017. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/sociedade/entenda-como-o-aborto-e-tratado-ao-redor-do-mundo/>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

MELLO, Daniel. Com mais de 61 mil assassinatos, Brasil tem recorde de homicídios em 2016. **Agência Brasil**. 30 out. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-10/com-mais-de-61-mil-assassinatos-brasil-tem-recorde-de-homicidios-em-2016>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

MIDÕES, Miguel. Caso Esmeralda e a Espiral do Silêncio de Elisabeth Noelle-Neumann. **Biblioteca Online de Ciências da Comunicação**. 2007/2008. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/midoes-miguel-caso-esmeralda-espiral-do-silencio.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

MONTEIRO, Whashington de Barros, PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**. 42.ed.São Paulo: Saraiva, 2009.

NATHANSON, Bernard. **Eu fiz cinco mil abortos**. 2008. Disponível em: <http://www.providafamilia.org.br/site/_arquivos/2007/60__eu_fiz_5_mil_abortos.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2018.

OLIVEIRA, José Sebastião de. QUEIROZ, Meire Cristina. **A tutela dos direitos do nascituro e o biodireito**. 2013. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/brasil/11_378.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

ONU, Nações Unidas no Brasil. Aborto seguro é direito de todas as mulheres, dizem especialistas da ONU. **ONUBR**. 28 set. 2017. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/aborto-seguro-e-direito-de-todas-as-mulheres-dizem-especialistas-da-onu/>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. **Tutela jurídica do nascituro à luz da constituição federal**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, n. 18, mai./jun. 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V.1.

PINHEIRO, Aline. Regras de aborto na Irlanda são questionadas na ONU. **Consultor Jurídico**. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-mar-13/irlanda-responder-onu-impedir-aborto-feto-anomalia>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

Projeto de Lei 882 de 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1313158&filename=PL+882/2015>. Acesso em: 20 mar. 2018.

REALE, Miguel. **Os direitos da Personalidade**. 2004. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 20 de mar. 2018.

SARMENTO FILHO, Roque Lima. As normas jurídicas mediante o problema da justiça. **Conteúdo Jurídico**. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,as-normas-juridicas-mediante-o-problema-da-justica,38509.html>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

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

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito**: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Dos direitos da personalidade**. Jurisprudência Catarinense, Florianópolis, n. 106, abr. 2004.

SOUZA, Mirela Caldeira de; SILVA, Andressa Lopes da. Os benefícios da legalização do aborto. **Âmbito Jurídico**. 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18318>. Acesso em: mar 2018.

SUS, Departamento de Informática do. **DATASUS**. Disponível em: <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/deftohtm.exe?sim/cnv/mat10uf.def>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil**: Lei de introdução e parte geral. 11 ed. São Paulo: Método, 2015.

TEPEDINO, Gustavo; RODRIGUES, Rafael Garcia. **A parte geral do novo Código Civil**: estudo na perspectiva civil cconstitucional. 2 ed. São Paulo: Renovar, 2003.