

O direito humano à liberdade e a prática abortiva brasileira

Milene Consenso Tonetto

Resumo

O objetivo deste artigo é justificar o direito das mulheres ao aborto no primeiro trimestre de gestação. Se os direitos humanos são definidos como proteções da nossa agência normativa ou personalidade, então não poderão ser atribuídos aos embriões e fetos humanos. No primeiro trimestre de gestação, o *status* moral do feto não restringe o direito das mulheres à liberdade de controlar seu próprio corpo. No entanto, outras considerações morais podem impedir o aborto após os três meses iniciais de gestação, tais como: viabilidade, consciência e interesses. Finalmente, o artigo defende que o Brasil deve descriminalizar o aborto no primeiro trimestre de gestação e proporcionar acesso a abortos seguros via sistema público de saúde para proteger os direitos humanos amplamente aceitos, tais como: o direito à liberdade, à vida, à saúde e à segurança corporal. **Palavras-chave:** Direitos humanos. Aborto. Direitos reprodutivos. Liberdade. Pessoaalidade.

Resumen

El derecho humano a la libertad y la práctica abortiva brasileña

El objetivo de este artículo es justificar el derecho de las mujeres a abortar en el primer trimestre de gestación. Si consideramos los Derechos Humanos como protección de nuestra agencia normativa o de nuestra personalidad, este artículo argumentará que los derechos humanos no pueden hacerse extensibles a los embriones y fetos humanos. En el primer trimestre de gestación, el estatus moral del feto no es suficiente para superar el derecho de las mujeres a la libertad de controlar sus propios cuerpos. Sin embargo, además de los derechos humanos pueden existir consideraciones morales que pueden impedir el aborto después del primer trimestre de gestación. Para proteger la personalidad humana y los derechos humanos más fundamentales aceptados – derecho a la libertad, a la vida, a la salud y a la seguridad del cuerpo – países como Brasil deberían despenalizar el aborto en el primer trimestre de gestación y brindar acceso a abortos seguros a través del sistema público de salud.

Palabras clave: Derechos humanos. Aborto. Derechos reproductivos. Libertad. Personeadad.

Abstract

The human right to liberty and Brazilian abortion practices

The aim of this paper is to justify women's right to abortion in the first trimester of pregnancy. Considering human rights as the protection of our normative agency or personhood, this paper will argue that human rights cannot be extended to human embryos and fetuses. In the first trimester of pregnancy, the moral status of the foetus is not sufficient to overcome the woman's right to the freedom to control her own body. There may be, however, moral considerations other than human rights that could restrict abortions after the first trimester of pregnancy. In order to protect human personhood and the most fundamentally accepted human rights – the rights to freedom, life, health and security of the body – countries like Brazil should decriminalize abortion in the first trimester of pregnancy and provide access to safe abortions through the public health care system.

Keywords: Human rights. Abortion. Reproductive rights. Freedom. Personhood.

Doutora milene.consenso.tonetto@ufsc.br – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Florianópolis/SC, Brasil.

Correspondência

Universidade Federal de Santa Catarina. Departamento de Filosofia. Rua Eng. Agrônomo Andrei Cristian Ferreira, s/n, Trindade CEP 88040-900. Florianópolis/SC, Brasil.

Declara não haver conflito de interesse.

A discussão pública do aborto as vezes é considerada um conflito de direitos entre o feto e a mulher grávida. Por um lado, o movimento anti-aborto alega que o feto tem direito à vida e a decisão de fazer o aborto priva o feto deste direito. Por outro lado, os defensores do direito de escolha por vezes alegam que a mulher tem direito de fazer o aborto em qualquer fase da gestação. A proibição legal do aborto parece prejudicar o direito a autonomia da mulher e o controle sobre seu próprio corpo.

Este artigo afirma que nenhuma destas abordagens é apropriada para lidar com o aborto. Com base na agência normativa, afirmo que os direitos humanos não podem ser estendidos a fetos humanos. Entretanto, isso não significa que o feto não tem valor moral. Negar que o feto tem direitos não diminui seu significado moral. Levando em conta a situação moral dos fetos em fases diferentes da gestação, o direito da mulher a autonomia absoluta de controlar seu próprio corpo não pode ser justificado.

No primeiro trimestre da gestação, as questões sobre o aborto devem ser resolvidas ao considerar o direito à liberdade. O direito à liberdade significa liberdade de ação, exceto se existir um interesse público prioritário. Assim, a escolha em fazer o aborto não pode ser justificada de forma plausível *apenas* pelo direito da mulher a autonomia de controlar seu próprio corpo.

Em primeiro lugar, o suposto direito de controlar o próprio corpo é muito amplo e indeterminado. Além disso, discutir o aborto apenas em termos de autonomia pode desprezar uma série de outras considerações relevantes. Por exemplo, a justificativa do direito ao aborto não pode ser indiferente a situação do desenvolvimento da vida humana. Então, precisamos levar em consideração o fato de que os fetos em estágio de desenvolvimento mais avançado possuem mais valor moral que os em estágio mais inicial porque eles são sensíveis e podem ter interesses, ser conscientes, viáveis e capazes de viver de forma independente da mulher, etc.

Devido a isso, este artigo afirma que apenas o aborto no início da gestação (até a 12ª semana) deve ser irrestrito. Até essa fase da gestação, as mulheres possuem liberdade ilimitada de controlar seus corpos, fazer o aborto e não há interesse público que se sobreponha ao seu direito à liberdade e escolher o que é melhor para elas. Após essa idade gestacional, os abortos devem ser reservados para determinadas circunstâncias, como: riscos a vida, saúde física ou mental da mulher, má formações fetais que possam afetar sua personalidade e casos em que a gestação foi o resultado de estupro ou incesto.

O compromisso em proteger a agência normativa inclui os direitos a vida, liberdade e segurança do corpo. Esses direitos podem justificar o direito humano ao aborto seguro nos estágios iniciais da gestação. Portanto, também é razoável afirmar que o aborto pode ser visto como serviço de assistência médica essencial. Por esse motivo, os países devem fornecer acesso ao aborto por meio dos sistemas de assistência médica pública nessas circunstâncias mencionadas acima.

No Brasil o acesso legal a interrupção da gestação é altamente limitado. De acordo com o Código Penal Brasileiro de 1940, o aborto é crime, exceto para salvar a vida da mulher ou quando a gestação for resultado de estupro¹. Em 2012, o Supremo Tribunal Federal também autorizou “a antecipação terapêutica do parto” em casos de anencefalia fetal. Um projeto de lei recentemente proposto, PL 5069/2013², aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, alteraria o Código Penal para restringir o acesso legal ao aborto.

Na última parte, este artigo irá analisar o projeto de lei proposto. Minha hipótese inicial é que isso é uma tentativa de impedir o acesso ao aborto legal e assistência regulada protegida pela Lei Brasileira 12.845/2013³, que dispõe sobre a assistência obrigatória e abrangente das pessoas em situação de violência sexual. Com base na agência normativa, este artigo irá mostrar que o projeto de lei é contra o direito humano mais fundamental e geralmente aceito a liberdade, vida, saúde e segurança do corpo.

Direito das mulheres a autonomia e atribuição de direitos a embriões e fetos

Basear os direitos humanos na agência normativa ou personalidade tem ganhado grandes defensores nas últimas décadas. Em seu livro *On human rights*, James Griffin afirma que os direitos humanos são proteções de nossa capacidade humana de formar e buscar concepções de uma vida digna. Ele menciona esta capacidade como agência normativa ou personalidade. Atualmente, a personalidade poder melhor entendida ao analisar a noção de agência. De acordo com Griffin, a noção de agência pode ser dividida em três componentes claros:

Para ser um agente, no sentido mais pleno que somos capazes, a pessoa deve (primeiro) escolher seu próprio caminho em uma vida que não deve ser dominada ou controlada por alguém ou alguma outra coisa (a chamada “autonomia”). E (em

segundo lugar), a escolha da pessoa deve ser real; esta pessoa deve ter, no mínimo, determinado nível de educação e informação. E depois de escolher, a pessoa deve então ter a capacidade de agir, ou seja, a pessoa deve ter a mínima reserva de recursos e capacidade necessárias (isso tudo pode ser chamado de “reserva mínima”). E nada disso é bom se uma pessoa bloqueia a outra. Então (terceiro) as outras pessoas também não devem impedir que a pessoa viva o que considera ser uma vida digna (a chamada “liberdade”)⁴.

Porque damos muito valor a nossa personalidade individual, vemos esse campo de exercício como algo valioso a ser protegido. Basear os direitos humanos na personalidade impõe uma limitação óbvia sobre seu conteúdo: *eles são direitos não a qualquer coisa que promova o bem estar ou prosperidade humanas, mas meramente ao que é necessário a situação humana. Eles são proteções, de certa forma austeras, de uma vida caracteristicamente humana, não a uma vida humana boa, feliz, perfeita ou próspera*⁵.

O elemento de austeridade e a referência ao mínimo não devem se perder ao determinar o conteúdo dos direitos humanos. O que é necessário para nossa situação como agentes inclui autonomia, liberdade e algum tipo de reserva material mínima, o que é mais do que a simples subsistência. E o que é necessário para funcionar como agente normativo é ar, comida, água, abrigo, descanso, saúde, companhia, educação, etc.

Para determinar um direito humano como suficiente para orientar nosso comportamento, precisamos de outra base, que é a *praticabilidade*. A praticabilidade não está atrelada a determinados momentos ou locais. *Ela é universal, pois qualquer condição de existência para os direitos que a pessoa tenha é simplesmente em virtude de que seres humanos devem ser. A praticabilidade será informação empírica sobre (...) natureza humana e sociedades humanas, de forma proeminente sobre os limites do entendimento e motivação humanos*⁶. Assim, de acordo com a descrição de Griffin para tornar o conteúdo dos direitos determinados o bastante, precisamos de algumas considerações, por exemplo, como os seres humanos e suas sociedades funcionam. O grau de determinação deve estar entre as condições de existência para os direitos humanos.

Griffin afirma que outra forma de melhorar a justificativa dos direitos humanos é estipular que somente os agentes normativos possuem direitos humanos. Precisamos aqui enfrentar o problema de

estabelecer o limite de quando o ser humano é um agente normativo. A posição de Griffin é que

*As crianças se tornam agentes apenas com o passar do tempo e exige-se alguns anos adultos para formar propósitos maduros e ter tempo de se dar conta de alguns deles. E muitas pessoas ao envelhecer perdem naturalmente algumas capacidades de agência e, frequentemente, os grandes feitos de suas vidas já ocorreram há bastante tempo. Isso não necessariamente significa que não há mais uma justificativa moral para se importar com os idosos, mas a agência pode ter um papel menor nesse caso*⁷.

A vulnerabilidade dos bebês, crianças, pessoas idosas, com doenças mentais graves e pessoas em coma nos impõe uma obrigação substancial. Durante o desenvolvimento natural da criança, a capacidade de autonomia e liberdade se dá por estágios. Por isso, o respeito a personalidade da criança deve aumentar em estágios paralelos. De acordo com Griffin *muitas crianças, em oposição aos bebês, são capazes de agência normativa*⁸. Isso significa que seu ceticismo sobre os direitos do feto não se estende aos direitos das crianças: *as crianças são capazes de ter algum grau de agência muito mais jovens do que isso. A autonomia das crianças com apenas alguns anos de idade as vezes tem de ser respeitada e elas acham, com razão, que sua dignidade é afrontada se isso não acontecer*⁹.

Por esse motivo, as crianças devem ser consideradas como adquirindo direitos por estágios, da mesma forma que elas adquirem agência. Então, de acordo com a explicação da personalidade de Griffin, os direitos humanos não podem ser estendidos a embriões e fetos. Entretanto, negar que os fetos possuam direitos não precisa diminuir sua consideração moral. Conforme afirmamos, podemos levar em consideração outros valores morais para respeitar a vida do feto.

Existem grupos que invocam o direito à vida para justificar a proibição do aborto. Os grupos anti aborto consideram que os fetos têm direito à vida. Eles afirmam que já que é errado matar seres humanos inocentes, e os fetos são seres humanos inocentes, então é errado matar os fetos. Entretanto, pela explicação da personalidade, agência é a fonte dos valores protegidos pelos direitos. Essas proteções não podem ser estendidas aos seres que não sejam agentes. Assim, os fetos não possuem ainda quaisquer direitos humanos a serem infringidos. Nesse sentido, o direito à vida não significa a proibição do aborto: *embriões e fetos não têm direitos humanos, porém podem existir considerações*

*morais além dos direitos humanos que servem para proibir os abortos*¹⁰.

O direito humano a vida também não significa a proibição da contracepção. As formas de vida pré concepção que podem produzir a pessoa humana não têm direitos humanos. Os fetos ainda não têm capacidade de atuar como agentes normativos. Conforme foi afirmado, muitas pessoas idosas e em coma perdem o poder de agir como agentes normativos. Isso não significa que não temos o dever moral de cuidar dos fetos, bebês, pessoas em coma e idosas. Se possível, os médicos e cuidadores têm o dever de devolver aos idosos e pessoas em coma seu poder de agência. E os pais têm o dever de promover o pleno desenvolvimento do bebê.

Mesmo se os bebês e fetos desenvolvidos saudáveis não tiverem direitos, os pais não podem deliberadamente matá-los porque isso é assassinato. Entretanto, existem vidas nas quais o mal sobrepuja o bem de forma irreversível. Os fetos com problemas físicos sérios, como anencefalia, nunca serão agentes normativos e *não há nada na explicação da personalidade que indique que a vida deve ser prolongada o máximo possível ou a saúde deve ser o mais rude possível*¹¹.

Quais considerações morais devemos ter em mente para evitar o aborto? Griffin afirma que existe um valor intrínseco da vida humana, assim como o valor para a pessoa que a vive. *A dignidade de ter uma natureza racional inclui exercê-la ao fazer julgamentos racionais e não se pode respeitar a natureza racional e, portanto, seu exercício sem respeitar esses julgamentos, que podem muito bem se relacionar ao que é bom para as pessoas*¹⁰. De acordo com ele, o direito humano a vida protege o valor intrínseco da vida humana ao proteger nossa personalidade de forma geral, *mas não há nada no valor intrínseco que o torne incomensurável com os outros dois valores, os valores por si e para os outros, ou nada que o torne resistente ao ser frequentemente sobrepujado pelo valor da vida para a pessoa que a vive*¹⁰.

Os fetos em estágio inicial de formação e os zigos não são agentes. Um bebê com espinha bífida extrema irá morrer alguns meses após o nascimento ou um bebê anencéfalo nunca será um agente. Seu valor intrínseco pode ser sobrepujado pelo valor de um agente normativo. Em alguns casos, o argumento do valor intrínseco não pode limitar a decisão relacionada ao aborto.

As restrições ao aborto também podem se originar de questões religiosas. Os direitos humanos específicos podem ser justificados a partir da

autonomia, liberdade e reserva mínima. *Sob a liberdade, por exemplo, recai algumas liberdades conhecidas, como a liberdade de expressão, religião, reunião*¹². Assim, as pessoas são livres para ter uma crença religiosa que as impeça de fazer um aborto.

Porém, se considerarmos o histórico de diferenças sobre religião, a discordância sobre o aborto parece se originar de diferentes crenças metafísicas. Assim, o estado secular não pode criminalizar o aborto com base em preocupações de fé. Na próxima seção, iremos observar que o direito das mulheres ao aborto não pode ser derivado do direito absoluto de controlar seus próprios corpos, mas da liberdade, que somente pode ser limitada pelos interesses públicos.

O direito humano a liberdade e a permissão do aborto

Na explicação da personalidade, o direito humano a liberdade é derivado do valor de ser capaz de buscar nossa própria concepção de uma vida digna: *a liberdade garante não a realização da concepção da pessoa de uma vida digna, mas apenas sua busca*.¹³ O direito à liberdade pode ser limitado de várias formas, não apenas na forma de intervenção ativa. Isso pode ocorrer fisicamente por meio de outra pessoa ou lei que penalize ou por ameaças de um governante absoluto. Limitação e coerção são inimigas da liberdade, apesar de assumirem formas nem sempre fáceis de reconhecer. O estado, a igreja ou a família podem forçar a pessoa a viver de uma forma que não queira ou deseje.

A liberdade não é plenamente satisfeita simplesmente pela não interferência no estilo de vida que a pessoa escolheu. A busca da concepção plausível de uma vida digna exige da sociedade alguns meios ou obrigações positivas para proporcionar isso. Por exemplo, *educação, saúde básica, reserva material mínima, ajuda para superar a falta de capacidades fundamentais, uma série de opções variadas, etc. Que nível de versatilidade isso significa? O nível necessário para viver como um agente normativo*¹⁴.

O que é necessário para funcionar como agente normativo é educação, ar, comida, água, abrigo, saúde, etc. Conforme podemos observar, a liberdade tem um lado negativo e positivo. A pessoa pode respeitar a liberdade simplesmente não interferindo nos objetivos de outras pessoas. Entretanto, quando consideramos as chances de adquirir uma vida digna, a liberdade pode incluir alguns deveres positivos.

De acordo com Griffin, *o direito geral a liberdade é o direito de fazer várias coisas: ter a vida que a pessoa valoriza e talvez também usar contraceptivos, fazer um aborto e cometer suicídio*¹⁵. Se considerarmos o caso do suicídio, concluímos que existe um interesse público de restringir a liberdade de uma pessoa saudável tentar cometer suicídio. Por exemplo, o suicídio de uma mãe pode interferir com o direito moral de seus filhos de receberem cuidados. Então, parece plausível pensar que existe um interesse público de impedir o suicídio quando ele interfere nos direitos de uma pessoa.

Considere agora o caso do aborto. O feto em estágio avançado de gestação pode ser moralmente considerado um ser consciência e interesses¹⁶. O ato de deliberadamente matar um ser com interesses ou capacidade de viver fora do útero da mãe pode ser considerado dano.

Uma interpretação do direito à liberdade afirma que o corpo da pessoa é espaço privado, sobre o qual cada um é soberano para determinar o que pode acontecer. Judith Thomson¹⁷ afirma que nós podemos determinar o que acontece no e com nosso corpo. Dessa forma, ela justifica o direito da mulher ao aborto. No famoso exemplo de Thomson, uma mulher sequestrada pela Sociedade dos Amantes da Música é interligada a um violinista famoso no hospital, que irá morrer se ela retirar o apoio do seu corpo. Enquanto pode ser virtuoso permanecer ligada, Thomson afirma que isso não é exigido pela moralidade:

*Você está moralmente encarregada de concordar com essa situação? Sem dúvida, seria muito bom se você fizesse isso, muita generosidade. Mas você tem que concordar com isso? Porém, e se não fosse nove meses, mas nove anos? Ou mais tempo ainda? E se o diretor do hospital disser: “que azar! Eu concordo, mas você agora tem que ficar na cama, com o violinista ligado a você pelo resto da sua vida. Porque lembre-se: todas as pessoas têm direito à vida e os violinistas são pessoas. Você tem o direito de decidir o que acontece no e com o seu corpo, mas o direito à vida da pessoa se sobrepõe ao seu direito de decidir o que acontece no e com o seu corpo. Então, você não pode ser desligada dele”. Eu imagino que você considere isso uma afronta, o que sugere que algo está muito errado com aquele argumento aparentemente plausível que mencionei há pouco*¹⁸.

O argumento de Thomson enfatiza a integridade corporal e auto propriedade e afirma que se aceitarmos essas premissas apenas podemos permitir que os fetos utilizem os corpos das mulheres com

o consentimento das mulheres. Então, ela sustenta que ter direito à vida não garante ter o direito de ser dado o uso de ou direito a permissão do uso contínuo do corpo de outra pessoa. Então, o direito à vida não serve aos oponentes do aborto.

De acordo com Griffin, o direito das mulheres ao aborto não pode ser justificado pelo argumento de controlar seu próprio corpo ou pela concepção de espaço privado ou vida privada. O aborto *nem sempre ocorre dentro do espaço privado (casa, quarto do casal), mas muitas vezes em clínicas ou hospitais com médicos e enfermeiras. Nem o aborto é uma questão de relacionamento pessoal; é, em parte, uma questão de relacionamento profissional*¹⁹. A permissibilidade do aborto deve ser discutida de forma independente do suporte direito à privacidade e controle sobre o próprio corpo. Nós não temos o direito de controlar o que acontece no e com os nossos corpos porque isso é algo muito amplo e indeterminado:

*Ele protegeria a mulher que usa drogas de seriamente deformar seu feto, ou ter tantos filhos quanto quiser? Isso tornaria os testes de drogas obrigatórios para pilotos de companhias aéreas uma infração dos seus direitos? Isso nos daria o direito humano de vender nossos órgãos? Suspeito que não há nada nesse suposto direito, exceto o que já está incluído no direito à liberdade ou direito a segurança da pessoa*²⁰.

O direito humano a liberdade não consiste em fazer qualquer coisa que queira. Conforme já vimos, existem alguns interesses públicos que podem restringir nossa liberdade de forma justificada. O suposto direito de controlar o que acontece no e com o corpo da pessoa pode permitir algumas ações que não se coadunam com o direito amplamente aceito a segurança da pessoa. Por exemplo, muitos governos proíbem que as pessoas vendam seus órgãos. É plausível pensar que essa proibição não infringe nossos direitos humanos. Devido a isso, é mais aceitável pensar que nós temos o direito de fazer um aborto justificado pela liberdade de buscar uma concepção digna da vida.

A liberdade é um aspecto essencial de nossa agência que exige deixar as pessoas livres para buscar qualquer concepção plausível da vida. Dessa forma, o direito à liberdade pode justificar uma escolha voluntária de interromper a gestação em casos específicos. Já que o feto ainda não é capaz de agência, ele não tem quaisquer direitos a serem desrespeitados. Mesmo se o aborto não violar os direitos dos fetos, ainda assim, ele pode ser imoral por outros motivos. Pode-se levar em consideração valores diferentes ao discutir se os fetos podem ter

valor moral, tais comosciência e interesse em não serem lesados, valor intrínseco e viabilidade de viver fora do útero da mãe.

Todos esses tipos de valor admitem diferentes graus. Então, parece consensual que no segundo e terceiro trimestres, os fetos tenham maior valor moral que no primeiro trimestre. Até doze semanas, o sistema nervoso central do feto ainda não se formou e não há possibilidade de viver independentemente da mulher. Conforme Margareth Little enfatiza:

*No primeiro trimestre, a situação moral intrínseca da vida humana inicial é modesta, o peso de continuar é profundo e o feto não tem trajetória independente da assistência gestacional da mulher. A natureza profunda e progressiva da assistência significa direitos de domínio sobre o corpo; já que a vida ainda não é uma criança, os direitos do aborto nessa fase têm base nos direitos da privacidade decisória reprodutiva*²¹.

No primeiro trimestre, a situação moral do feto não é suficiente para sobrepujar o direito à liberdade da mulher. Consequentemente, o aborto deve ser ilimitado e descriminalizado a fim de respeitar o direito a autonomia da mulher. Depois disso, a interrupção da gestação deve ter uma justificativa diferente. Os abortos no segundo e terceiro trimestre são mais arriscados, caros, dolorosos e emocionalmente difíceis. Então, após o terceiro trimestre os abortos devem ser reservados para circunstâncias limitadas que incluem riscos a vida da mulher, saúde física ou mental, má formação fetal e casos em que a gestação foi resultado de estupro ou incesto.

Nos estágios iniciais da gestação, o valor moral do feto deve ser respeitado de formas que não restrinjam a liberdade da mulher. Mesmo nos casos em que a gestação não está colocando a vida da mãe em risco, negar o aborto viola a liberdade da mulher. Existem casos em que a mãe não está física ou mentalmente em risco e o bebê tem boa saúde. Uma adolescente grávida pode ficar muito assustada, principalmente se a gestação não foi planejada. Em casos como esse, a gestação pode afetar os planos para sua vida, educação, carreira e perspectivas financeiras. Em outras palavras, isso pode restringir sua busca por uma vida digna. É importante dizer que o aborto não pode ser utilizado como uma forma de controle de natalidade. A contracepção é sempre preferível em relação ao aborto em termos de saúde pública e moralidade.

No segundo e terceiro trimestres, os abortos podem ser justificados quando a gestação é resultado de estupro ou incesto. As gestações resultantes de

relações sexuais não consensuais violam o direito da mulher a segurança e integridade corporal. Considere agora os casos de gestação avançada onde existem riscos de anormalidade fetal severa, por exemplo, anencefalia, espinha bífida, etc. As deficiências significativas são geralmente detectadas apenas após o primeiro trimestre. A deformidade física séria, deficiências intelectuais e problemas genéticos podem ocasionar uma qualidade de vida inaceitável.

Essas anormalidades afetam a personalidade do feto e capacidade de agência. Se a mulher deseja voluntariamente interromper sua gestação nesses casos, e o médico está preparado para executar o procedimento, a lei não deve interferir. Entretanto, existem alguns motivos levemente perturbadores para desejar abortar no segundo e terceiro trimestres, como o desejo de ter um filho de sexo diferente, geralmente masculino ao invés de feminino. Ou o motivo pode ser deficiências leves, como pés tortos que, se tratado precocemente, podem ser corrigidos.

Alguns ativistas dos direitos dos deficientes estão preocupados com o aborto de fetos deficientes porque isso é uma forma de discriminação contra deficientes. Da mesma forma, as feministas enfatizam que abortos com base no sexo constituem um tipo de preconceito contra a mulher. As explicações de personalidade dos direitos humanos defendem princípios liberais que nunca exigiriam que a mulher abortasse contra sua vontade. As mulheres se sentiriam mais encorajadas a ter um filho deficiente se elas soubessem que o sistema de saúde pública do seu país fornece meios para lhe apoiar e melhorar a qualidade de vida da criança. Assim, numa situação em que a moralidade do aborto é complexa e sensível, as mulheres e casais devem ser livres para decidir se continuam ou não com as gestações.

Ter acesso a um aborto seguro parece indispensável para assegurar os direitos humanos a vida, liberdade, autonomia e segurança do corpo. Existem casos em que a gestação coloca a vida da mãe em risco e, conseqüentemente, isso pode afetar a capacidade da mãe para agência. Por exemplo, transtornos como pré-eclampsia, que causa pressão alta, podem ameaçar a vida da mulher grávida e, conseqüentemente, afetar sua capacidade de agência. Considere também a mulher grávida cujo bebê tenha anencefalia e provavelmente não sobreviverá até o final da gestação ou morrerá nas primeiras horas ou dias após o nascimento, o que pode ser arrasador para a saúde mental da mulher grávida. Parece plausível justificar o direito ao aborto em nome da saúde da mãe, incluindo sua saúde mental.

Na explicação da personalidade, temos o direito à vida porque a vida é condição necessária à agência normativa. Existe um lado positivo do direito humano a vida que não pode ser desprezado. Por exemplo, temos direito aos cuidados médicos necessários para nosso funcionamento como agentes normativos. O direito a assistência médica é um direito a fornecimento de assistência social que pode incluir remédios e tratamentos, mas também aconselhamento sobre métodos contraceptivos e planejamento familiar, etc. Em muitos casos, o aborto pode ser considerado assistência médica essencial para proteger a saúde física e mental da mulher. Os governos e sistemas de saúde pública devem fornecê-lo de forma facilmente acessível e anunciada. Outros serviços devem ser incluídos, como educação reprodutiva, aconselhamento pré e pós aborto e informações sobre a possibilidade de encaminhar a criança para adoção.

Prática abortiva e sua descriminalização no Brasil

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), as legislações que restringem o aborto não diminuem sua prática. Ao contrário, isso força as mulheres a fazer abortos inseguros em clínicas clandestinas, frequentemente feitos por pessoas que não possuem qualificações e habilidades para isso. Consequentemente, a lei que criminaliza o aborto não protege as mulheres: *onde as leis sobre o aborto são menos restritivas, não existe nenhuma ou muito poucas provas de aborto inseguro, enquanto as restrições legais aumentam a porcentagem de procedimentos ilegais e inseguros*²².

As leis que criminalizam o aborto podem violar os direitos das mulheres a liberdade, vida e segurança da pessoa. *Quase todas as mortes e morbidades ocasionadas por aborto inseguro ocorrem em países onde o aborto é seriamente restrito por lei e na prática (...). Onde existem poucas restrições sobre o acesso ao aborto seguro, as mortes e doenças são dramaticamente reduzidas*²³. Por esses motivos, a OMS recomenda que abortos seguros e legais devem estar disponíveis para todas as mulheres.

A proposta da OMS faz sentido. Não é coincidência que o Brasil tenha algumas das leis sobre o aborto mais rígidas e também algumas das mais altas taxas de aborto. O Código Penal Brasileiro de 1940 afirma que o médico pode fazer o aborto semente quando a vida da mãe estiver em risco e quando a gestação for resultado de estupro. Em casos de estupro, a mulher grávida deve consentir

ou, caso não tenha essa competência, seu representante legal deve consentir. Em 2012, o Supremo Tribunal Federal também autorizou a “antecipação terapêutica do parto” em casos de anencefalia fetal. As mulheres brasileiras suspeitas de interromper as gestações e as pessoas que fazem ou ajudam a fazer os abortos que não estão dentro dessas categorias podem enfrentar processos, caso denunciadas.

A legislação que restringe o aborto não diminui sua prática no Brasil. De acordo com Diniz e Medeiros²⁴, que apresentaram os primeiros resultados da Pesquisa Nacional do Aborto no Brasil, até o final de sua saúde reprodutiva, uma em cada cinco mulheres brasileiras fez um aborto. Descobriu-se que o aborto é mais comum entre pessoas com menos educação formal. O uso de drogas médicas para induzir o aborto ocorreu em metade dos casos e a hospitalização pós aborto foi observada em aproximadamente metade das mulheres que abortaram.

Uma legislação recentemente proposta, o projeto de lei 5069/2013, está tentando limitar o acesso legal ao aborto no Brasil. A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara (CCJ) aprovou o projeto de lei em 21 de outubro de 2015. Agora ele vai ser votado e, se aprovado pelos legisladores, irá alterar o Código Penal Brasileiro para criminalizar a *indução ou incentivo a mulher grávida fazer o aborto, incluindo fornecer ajuda para fazê-lo*, exceto em casos de aborto legal.

Atualmente, o Código Penal Brasileiro (artigo 128) afirma que apenas a própria mulher e o médico que executa o procedimento abortivo podem ser responsabilizados. Assim, o novo projeto de lei iria estender o procedimento criminal a esses profissionais de saúde, como os médicos, farmacêuticos e enfermeiras que ajudam ou informam as mulheres sobre procedimentos abortivos, com uma possível sentença de prisão que pode chegar a 10 anos.

O projeto de lei 5069/2013 também altera o conteúdo da Lei 12.845/2013, estabelecendo regras para cuidar das mulheres vítimas de violência sexual. Isso exclui a definição na lei existente (Art. 2) que estabelece que violência sexual significa todas as formas de atividade sexual não consensual, mesmo quando não há prova física da violência. O projeto de lei PL 5069 reintroduz a exigência que mulheres estupradas devem fazer um boletim de ocorrência e passar por exame médico para conseguirem solicitar um aborto.

A norma técnica do Ministério da Saúde do Brasil (2012) determina que existe presunção da veracidade da palavra da mulher²⁵. A palavra da vítima da violência sexual é suficiente para obter a assistência médica. Portanto, o projeto de lei PL 5069/2013 pode excluir muitos casos em que o estupro é

cometido sem violência física, seja por coerção, ameaça ou quando a vítima estiver inconsciente.

Os ativistas pró-escolha afirmam que as vítimas de estupro irão perder todos os direitos dados pela Lei 12.845/2013 (Art. 3): o direito a pílula do dia seguinte, a prevenção da gestação, a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, o direito de fazer um exame de HIV para acompanhamento, terapia e mais informações sobre seus direitos médicos. Isso também significa que o médico que fornece o aborto sem provas materiais estará cometendo um crime. O projeto de lei PL 5069 poderia mudar a terminologia legal existente de permitir a “prevenção da gestação” para mulheres que engravidam devido a estupro, para permitir apenas o procedimento ou medicação não abortivos que possam proporcionar a prevenção precoce e eficiente da gestação resultante de estupro.

Existe algum risco de que isso possa significar que a pílula do dia seguinte também pudesse ser considerada abortiva e, portanto, restringida. Conforme podemos verificar, o projeto de lei proposto prevê mudanças substanciais no Código Penal Brasileiro e Lei 12.845 que poderiam afetar os direitos adquiridos a procedimentos para impedir a gestação, tomar a pílula do dia seguinte e cuidados de saúde básicos.

Afirmo neste artigo que a agência e personalidade podem justificar o direito humano ao aborto seguro. O direito humano à vida, liberdade e integridade corporal são ingredientes indispensáveis para agência normativa ou personalidade humana. No primeiro trimestre da gestação, o direito humano a liberdade justifica a decisão da mulher em fazer o aborto por qualquer motivo. Não há interesses públicos que se sobreponham ao direito da mulher a liberdade e escolher o que é melhor para ela.

Devido a isso, o Código Penal Brasileiro deve descriminalizar o aborto no primeiro trimestre da gestação. Após essa fase, o aborto deve ser descriminalizado quando a gestação significar um risco para a vida, saúde física ou mental da mulher, quando o feto tiver má formações que possam afetar sua personalidade e quando a gestação for resultado de estupro ou incesto. Nesses casos, negar o direito da mulher de ter acesso ao aborto seguro será contrário aos direitos humanos mais fundamentais, como o direito humano a vida, a saúde física e mental e a integridade corporal. Consequentemente, o projeto lei PL 5069/2013 proposto não deve ser aprovado.

O projeto de lei ignora a realidade das mulheres e meninas no Brasil. De acordo com Debora Diniz, o projeto de lei *irá punir um número*

*alarmante de adolescentes: mais de 36% dos abortos legais no país são de vítimas de violência sexual que têm menos de 19 anos de idade*²⁶. O projeto de lei representa um retrocesso por estar em desacordo com a Lei Brasileira 12.845/2013, que garante a assistência médica as pessoas em situações de violência sexual, incluindo todas as formas de atividade sexual não consensual. É evidente que o projeto de lei está tentando impedir o acesso ao aborto legalizado e cuidados regulados. Para finalizar, o Código Penal Brasileiro deve descriminalizar o aborto no primeiro trimestre da gestação e, em casos limitados, no segundo e terceiro trimestres.

Considerações finais

Conforme argumentei, um compromisso com o direito ao aborto não significa afirmar que os fetos não têm valor moral ou que as mulheres têm autonomia absoluta para controlar seus corpos em estágios posteriores da gestação. Os direitos humanos não podem ser estendidos aos fetos porque eles não possuem elementos de personalidade, tais como, autonomia, liberdade e reserva mínima. Entretanto, eles podem ter outras considerações morais, como valor intrínseco, sciência, viabilidade para viver fora do útero da mãe e interesses. Esses valores admitem graus diferentes, de acordo com o estágio de desenvolvimento do feto humano. Até doze semanas, o sistema nervoso central do feto ainda não se formou e não há possibilidade de viver independentemente da mulher.

No começo da gestação, a situação moral do feto não é suficiente para se sobrepor ao direito da mulher a liberdade e autonomia para controlar seu próprio corpo. Consequentemente, o aborto deve ser ilimitado e descriminalizado a fim de respeitar o direito à liberdade, autonomia e privacidade da mulher. Depois disso, a interrupção da gestação deve ser limitada as seguintes circunstâncias: para salvar a vida da mãe, preservar a saúde física e mental da mãe e preservar a integridade corporal em casos de estupro e incesto.

Na explicação da personalidade, temos o direito à vida porque a vida é condição necessária à agência normativa. A proteção da vida do agente normativo tem um lado positivo que não pode ser desprezado. Por exemplo, viver como agente normativo exige determinado nível de saúde. Por isso, temos direito aos cuidados médicos necessários para nosso funcionamento como agentes normativos. Em muitos casos, o aborto pode ser considerado

assistência médica essencial para proteger a vida e saúde física e mental da mulher.

Os governos devem fornecê-lo de forma facilmente acessível e anunciada. Outros serviços devem ser incluídos, como educação reprodutiva, planejamento familiar, aconselhamento pré e pós aborto e informações sobre a possibilidade de encaminhar a

criança para adoção. Todas as pessoas têm direitos a liberdade, vida, segurança e integridade. Assim, o direito de fazer o aborto não pode ser negado nos casos em que a gestação coloca em risco a vida, liberdade, segurança e integridade corporal da mãe. Consequentemente, a partir da concepção de agência normativa, é possível justificar o direito da mulher de ter acesso ao aborto seguro.

Este artigo é resultado da minha pesquisa de pós doutorado desenvolvida na Universidade de Oxford. Gostaria de agradecer a Agência Federal Brasileira CAPES pelo apoio a minha pesquisa no Oxford Uehiro Centre for Practical Ethics.

Referências

1. Brasil. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal [Internet]. Brasília; 1940 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1Hvh4Vo>
2. Brasil. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.069, de 2013. Acrescenta o art. 127-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal [Internet]. Câmara dos Deputados. Brasília; 27 fev 2013 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/2mMI0KQ>
3. Brasil. Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 2 ago 2013 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1x5gFB9>
4. Griffin J. On human rights. Oxford: Oxford University Press; 2008. p. 33.
5. Griffin J. Op. cit. p. 34.
6. Griffin J. Op. cit. p. 38.
7. Griffin J. Op. cit. p. 101.
8. Griffin J. Op. cit. p. 94.
9. Griffin J. Op. cit. p. 95.
10. Griffin J. Op. cit. p. 220.
11. Griffin J. Op. cit. p. 100.
12. Griffin J. Op. cit. p. 159.
13. Griffin J. Op. cit. p. 160.
14. Griffin J. Op. cit. p. 162.
15. Griffin J. Op. cit. p. 230.
16. Jaggar AM. Abortion rights and gender justice. In: Tooley M, Wolf-Devine C, Devine PE, Jaggar AM. Abortion: three perspectives. New York: Oxford University Press; 2009. p. 127-71.
17. Thomson JJ. A defense of abortion. Philosophy & Public Affairs. 1971;1(1):47-66.
18. Thomson JJ. Op. cit. p. 49.
19. Griffin J. Op. cit. p. 232.
20. Griffin J. Op. cit. p. 239.
21. Little M. Abortion & the margins of personhood. Rutgers Law Journal. 2008;39:344.
22. World Health Organization. Unsafe abortion: global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2008 [Internet]. 6th ed. Geneva: WHO; 2011 [acesso 31 maio 2016]. p. 6. Disponível: <http://bit.ly/1Mijosp>
23. World Health Organization. Safe abortion: technical and policy guidance for health systems [Internet]. Geneva: WHO; 2012 [acesso 31 maio 2016]. p. 87. Disponível: <http://bit.ly/RNZAwJ>
24. Diniz D, Medeiros M. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna [Internet]. Ciênc Saúde Coletiva. 2010 [acesso 31 maio 2016];15(1 Suppl):959-66. Disponível: <http://bit.ly/2DeGXdl>
25. Brasil. Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência sexual contra mulheres e adolescentes: norma técnica [Internet]. 3ª ed. Brasília: Ministério da Saúde; 2012 [acesso 31 maio 2016]. p. 69. (Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, 6). Disponível: <http://bit.ly/1vztCad>
26. Diniz D. Eduardo Cunha, quem é a mulher mentirosa? Justificando [Internet]. São Paulo; 2015 [acesso 31 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/2EUQmHT>

