

ABORTO: PROBLEMA MILENAR

ADHEMAR FERREIRA MACIEL

Juiz do TRF (1.ª Região) e Professor da Universidade de Brasília

Resumo: Enfoca o problema do aborto nos nossos dias e a posição da justiça americana diante dele, referindo-se aos casos mais importantes em que se tratou da questão.

"Atualmente, esvazia o útero a mulher que quer parecer bela; e rara, em nossa época, é aquela que deseja ser mãe." Essas palavras, escritas por Ovídio (*Sátiras*, VI, 593) há dois mil anos, bem poderiam estar em qualquer dos grandes jornais do mundo de hoje.

Por interferir em diversas áreas da bioética, a questão do aborto continua, desde a aurora da civilização, a provocar as mais aceras controvérsias. É direito da mulher? Ou, ao contrário, o nascituro é que merece proteção?

Legisladores como Licurgo e Sólon proibiram o aborto. Filósofos como Aristóteles e Platão já o permitiam sob condições. O primeiro, desde que o feto não tivesse, ainda, adquirido sua alma. Já o segundo, a toda mulher acima de 40 anos de idade. Malthus, no início do século passado, via o aborto com bons olhos, pois era mais um fator de equilíbrio econômico: menos bocas para alimentos limitados e escassos.

Em Roma, houve época em que o feto era considerado *pars mulieris*. Se era "parte da mulher", ela, logicamente, dele podia desfazer-se à vontade. Muita gente, ainda hoje, bate nessa tecla milenar para defender o direito de a mulher se desfazer do fruto indesejado. Esquece-se, porém, de um bem maior: o ser humano em formação.

Nos Estados Unidos, a questão do aborto volta, depois de quase duas décadas ("caso Roe v. Wade"), a agitar a sociedade americana e a exigir mais uma vez, da Suprema Corte, agora composta sobretudo de conservadores, nova atitude. Fala-se mesmo que já houve, de 1973 para cá, nada menos que 22 milhões de abortos voluntários naquele país.

Segundo noticiam jornais americanos e brasileiros, cerca de 55% dos entrevistados são favoráveis ao aborto voluntário; 38% se mostram contra. São os *Pro-Choice* e os *Pro-Life* que se defrontam e tentam, cada um a sua maneira e com suas armas, pesar na balança do Judiciário.

Tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, o tema não foi tratado em nível constitucional. Nossa Constituição, é certo, tem como um dos direitos invioláveis o direito à vida. Assim, implicitamente, estaria garantindo a vida humana em estado fetal. Aliás, já há registro de decisão do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha Ocidental, em 1975, nesse sentido.

No Brasil, tramita na Câmara dos Deputados, além de projeto de lei para legalizar o aborto de feto de má-formação, projeto permitindo a interrupção voluntária da gravidez antes que o feto tenha adquirido viabilidade. A viabilidade, como se sabe, é a possibilidade de sobrevivência do feto fora do útero materno. Ora, diante do avanço da medicina, esta expressão, "viabilidade", dará oportunidade a vários desencontros no campo jurídico.

Nos Estados Unidos, a questão ressurgiu, agora, por causa de uma lei do Estado da Pensilvânia que estaria dificultando, sem expressamente proibir, a prática do aborto voluntário. Por exemplo: comunicação formal ao marido, se se tratar de mulher casada; consentimento expreso dos pais, quando a abortante for menor de 18 anos, audiência prévia de conselho curador do nascituro etc. Tal lei está sendo tachada de inconstitucional por seus visíveis embaraços.

O caso que foi o verdadeiro divisor de águas é o "*Roe v. Wade*", de 1973, reafirmado, cerca de dez anos depois, no "*City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health Inc.*" e, a seguir, por mais outros *cases*.

"Jane Roe" - nome fictício adotado por Norma McCorvey - lutou judicialmente pelo direito de não ter uma filha, produto de estupro. Se a decisão não serviu para ela, abriu a oportunidade de abortamento voluntário para milhares de mulheres com prenhez de menos de 3 meses. Seu caso, como de muitas outras mulheres do mundo, não deixa de ser triste e dramático. Numa noite quente de verão de 1969, Norma McCorvey, solteira, de 25 anos de idade, caminhava sozinha por uma estrada rural, rumo a sua casa, quando foi "currada" por uma gangue, composta de três homens e duas mulheres. Abandonada desmaiada ao longo da estrada, ela descobriu, semanas mais tarde, que estava grávida. Não sabia quem era o pai. Não queria que a criança nascesse, pois não desejava se lembrar pela vida toda da violência que sofrera. Seu Estado, o Texas, não permitia o aborto em tais circunstâncias ("aborto sentimental"). Ela, de pouca instrução e posses, não tinha dinheiro para ir para outra unidade federativa onde a lei permitisse o aborto. Decidiu enfrentar a situação por ela não criada. Seu caso foi parar na Suprema Corte. Dos 9 juizes, apenas dois votaram contra a legalização do aborto: William Rehnquist, que hoje é o Presidente da Corte, e Byron White.

Coube ao *Justice* Harry A. Blackmun lavrar o acórdão. Sem dúvida alguma esse foi o caso mais importante de toda a década. Por mais de uma vez, depois, tentou-se derrubar a decisão. Em 1983, no caso "City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health Inc." e em 1986, no "Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists", quando se apreciou uma lei do mesmo Estado da Pensilvânia. No "Roe v. Wade", a votação, como se disse, foi folgada: 7 a 2; já no segundo caso (1983), de 6 a 3 e, no de 1986 (Thornburgh), houve maioria de apenas um voto. A juíza Sandra Day O'Connor, a única mulher a integrar a Suprema Corte, votou contra o aborto.

Nosso Código Penal, na esteira do Código Penal Argentino, permite o "aborto sentimental", também denominado "ético" ou "humanitário": gravidez resultante de estupro. Tecnicamente é caso de exclusão de antijuridicidade. Exige-se, porém, o consentimento da gestante, se maior, ou de seu representante legal, se incapaz.

Esse pesadelo da interrupção voluntária da gestação humana nunca será resolvido satisfatoriamente, pois seu campo de envolvimento tem conotações filosóficas, morais, religiosas, sociais, políticas e jurídicas.

Abstract: Abortion: an age-old problem. This paper considers the problem of abortion at present and the American Justice in face of this question, making reference to the most important cases dealing with it.