

Roe versus Wade: uma perspectiva bioética da decisão judicial destinada a resolver um conflito entre estranhos morais¹

Graziela Ramalho Galdino de Morais²

“O homem não é só biologia, mas também biografia e símbolo”.

Roberto Luiz d'Ávila

Resumo

Em 1973, a Suprema Corte dos Estados Unidos proferiu a decisão que declarou inconstitucional qualquer lei que proibisse a interrupção voluntária da gravidez até o segundo trimestre de gestação. Com fundamento na autonomia reprodutiva da mulher, segundo o direito à privacidade como liberdade individual e garantia fundamental amparada pela cláusula constitucional do devido processo, a Corte descriminou a conduta em todo o país. Houvera um verdadeiro embate judicial, no qual, de um lado, argumentava-se contra a discriminação da conduta segundo um princípio moral absoluto de inviolabilidade da vida humana – que teria sua origem na concepção –, e de outro, a favor, segundo um princípio de tangibilidade da vida, em defesa do reconhecimento da mulher como agente moral livre para decidir sobre uma gestação e maternidade voluntária e desejada. A decisão envolve, necessariamente, uma análise no campo da bioética, que permite contemplar um posicionamento ético a partir da controvérsia moral apresentada no caso *Roe versus Wade*, inserindo-o em um contexto social e humano que ultrapassa a questão do pecado moral ou da ilegalidade para atingir substancialmente a vida de muitas mulheres que optam por essa intervenção. A controvérsia sobre o aborto nos Estados Unidos se estende até hoje sem um consenso entre os grupos, caracterizados, segundo a teoria de Engelhardt, como estranhos morais, porque não compartilham de um mesmo entendimento sobre o que é moral. Diante dessa realidade moral plural, a tolerância aparece, na teoria de Engelhardt, como virtude para a convivência pacífica em uma sociedade que se pretende democrática.

¹ Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília, 2007. Monografia vencedora da 2ª Edição do Prêmio Victor Nunes Leal, do Núcleo de Monografia do UniCEUB. Orientadora: Aline Albuquerque.

² Graziela Ramalho Galdino de Morais, bacharel em Direito pelo Uniceub especialista em Bioética pela UnB.

Palavras-chave: Aborto. Bioética. Ética. Autonomia reprodutiva. Inviolabilidade da vida. Roe versus Wade. Estranhos morais. Pluralismo moral. Tolerância.

Introdução

A interrupção da gravidez voluntária, ou seja, aquela que se dá pela disposição da mulher sobre seu corpo – segundo o exercício de um pretensão “direito de privacidade” – e que lhe permite escolher entre a continuação da gestação ou a interrupção antes do final do seu desenvolvimento normal (o nascimento) é a ideia fundamental a ser discutida nesta pesquisa.

Por dois motivos, tratar-se-á do aborto apenas no seu aspecto voluntário, quer dizer, apenas quando a interrupção da gestação se dá a pedido da mãe ou dos pais. Primeiro, porque somente em face do aborto voluntário confrontam-se convicções morais divergentes, já que quando se trata de aborto espontâneo não ocorre a ninguém levantar discussões intermináveis sobre se o feto perdido tinha ou não vida, era ou não pessoa, tampouco se a mulher pôde dispor conscientemente de seu corpo. E segundo, porque, somente quando se trata da interrupção voluntária da gravidez, inclusive devido à divergência moral que se estabelece, ocorre o debate no campo do direito sobre discriminação ou não da conduta.

Desse modo, à luz de um estudo da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Roe vs. Wade*, dada em 22 de janeiro de 1973, este trabalho desenvolverá uma análise jurídica e bioética (conteúdo ético-moral) da principal problemática abordada pelo juiz Blackmun em seu voto vencedor: o posicionamento contra o aborto, segundo um princípio absoluto de direito à vida e; o posicionamento a favor da discriminação da prática abortiva segundo a ideia que as mulheres têm, não só a capacidade, mas o direito de decidir acerca de seu próprio corpo, sua sexualidade e reprodução e, especialmente, acerca de uma maternidade livre e voluntária.

Trata, portanto, este trabalho, de um exame pormenorizado sobre o embate ético-jurídico “vida do feto versus autonomia reprodutiva da mulher”, quando a tensão moral sentida se estabelece na escolha com respeito ao aborto.

Nesse sentido, ressalte-se que não é pretensão deste trabalho desenvolver uma análise meramente tecnicista e exclusivamente jurídica da decisão da Suprema Corte Norte-Americana. Ao contrário, procurar-se-á enfrentar as premissas morais da argumentação a fim de apresentar a pluralidade de visões morais acerca do aborto, ou, ao menos, o escalonamento diferente de valores que define a posição assumida pelos indivíduos sobre o tema.

Desse modo, a primeira parte do presente trabalho será dedicada a relatar o caso de Norma McCorvey – mais conhecida pelo pseudônimo Roe, a norte-americana que pleiteou em juízo o direito de abortar e conseguiu levar a questão a mais alta Corte dos Estados Unidos da América.

A Corte, por meio de audiências em que foram ouvidos vários representantes da sociedade entre procuradores de outros estados e vários grupos distintos que podem ser, em geral, reconhecidos pelas designações *Pro-life* e *Pro-choice*, respectivamente, “[...] pela Vida” e “[...] pelo Direito de Decidir”, levou em conta as diversas posições contra e a favor da interrupção voluntária da gravidez. A quantidade e variedade de pessoas, grupos e instituições que atuaram no caso como *amicus curiae* é forte indício do reconhecimento da pluralidade radical de visões morais na sociedade sobre o tema aborto, que podem variar entre os dois extremos, desde uma influência predominantemente religiosa, a uma influência predominantemente feminista.

Os ativistas das facções *Pro-life* e *Pro-Choice* mantiveram-se em larga atuação durante e após o julgamento da Suprema Corte que, ao final, em 1973, posicionou-se a favor do direito da mulher decidir sobre seu estado gestacional. É tanto que esse posicionamento foi recentemente revisto para proibir um dos métodos cirúrgicos de interrupção tardia da gravidez³, restringindo, pelo menos um pouco, o direito que foi garantido a quase 35 anos – o que foi considerado uma pequena vitória do movimento *Pro-Life*.

³ Em 18 de abril de 2007, a Suprema Corte dos Estados Unidos, ratificou a constitucionalidade da lei sancionada em 15 de novembro de 2003, pelo Presidente dos Estados Unidos, George Bush, que restringe a prática abortiva. É uma decisão controversa que declara ilegal o chamado “aborto por nascimento parcial”, uma prática rara que é realizada “normalmente” quando a gravidez está em estágio avançado, geralmente a partir do segundo trimestre de gestação. *Justices uphold ban on abortion procedure*. CNN.COM. Disponível em: <<http://www.cnn.com/2007/LAW/04/18/scotus.abortion/index.html>>. Acesso em: 20 ago 2007.

A polarização entre o “sim” e o “não”, fundada em perspectivas e convicções morais que não se tangenciam, não é exclusividade dos Estados Unidos. Também no Brasil, o tema divide a sociedade. Os movimentos no país também estão em constante atuação, contudo, menos aparente que o embate norte-americano. Os ativistas “Pró-Escolha” se manifestam timidamente no interior das Academias, onde o debate mais esclarecido fica restrito aos letrados e profissionais interessados. E os ativistas do movimento Pró-Vida, por invocar, quase sempre, valores religiosos, acaba restrito à catequese cristã que não aceita o questionamento de dogmas, mesmo em face de novas realidades, o que fragiliza sua argumentação “fora da Igreja”.

No Brasil, esse suposto afastamento equilibrado de posições tão contrárias; entretanto, perdura somente até que um fato concreto as coloque em evidência midiática, como a manifestação de um Ministro da Saúde a favor do debate aberto, amplo e democrático sobre a questão⁴; ou o início da tramitação de um Projeto de Lei parado a anos, que tenha como objetivo a legalização e regulamentação do aborto⁵; ou o pronunciamento do mais alto líder espiritual da Igreja Católica contra o aborto pelo “respeito pela vida, desde a sua concepção até o seu natural declínio”⁶; ou ainda, o início de um processo judicial por uma mulher grávida pleiteando a interrupção de uma gestação indesejada⁷, como ocorreu nos Estados Unidos e será analisado pelo presente trabalho.

Por conseguinte, esta pesquisa utilizará o julgamento do caso *Roe versus Wade* como pano de fundo para o reconhecimento de que as posições assumidas acerca do tema dependem de conceitos e opiniões morais que, apesar de não serem incompreensíveis, inevitavelmente estabelecem controvérsias morais impossíveis de serem resolvidas

⁴ “Ministro da Saúde quer plebiscito sobre o aborto. [...] Temporão, defendeu ontem que a sociedade brasileira decida se quer a legalização do aborto”. FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2903200717.htm>> Acesso em: 29 mar. 2007.

⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. PL N.º 1.135, apresentado em 28/05/1991. Suprime o artigo 124 do Código Penal brasileiro. Explicação: suprimindo o artigo que caracteriza crime de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento; (liberalização do aborto).

⁶ Primeiro discurso do papa Bento XVI em sua visita ao Brasil em 09/05/2007. UOL ÚLTIMAS NOTÍCIAS. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br>>. Acesso em: 10 maio 2007.

⁷ Particularmente, será estudado no presente trabalho o caso levado a Suprema Corte Norte Americana *Roe vs, Wade* 410 US 113 (1973). U.S. SUPREME COURT. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 10 maio 2007.

pela argumentação racional. Por isso, a primeira parte do trabalho será destinada a relatar a trajetória enfrentada por Norma McCorvey, Roe, na Justiça para evidenciar o contexto em que foi proferida a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos e os argumentos fáticos e jurídicos que foram enfrentados por ela.

A segunda parte do trabalho será dedicada a analisar os argumentos levantados pelo Juiz Blackmun no voto vencedor, à luz das premissas morais que, ou atacam, ou defendem o dispositivo do acórdão. A problemática referente ao aborto nesta parte do trabalho será abordada à luz do dilema moral em que se estabelece, no qual os oponentes, em geral, não estão predispostos ao exercício da tolerância e por isso não conseguem dialogar.

Na última parte do trabalho, pretende-se realizar uma reflexão bioética sobre esse conflito moral estabelecido a respeito do tema aborto. Será utilizada, em grande parte, a ótica apresentada por Engelhardt⁸ para demonstrar que os atores desse embate não compartilham de suficientes premissas morais que permitam debater temas tão controversos, como o aborto, por meio de argumentos racionais, pelos quais se chegaria a uma opinião universal, como pretendem o espírito missionário das comunidades morais, pelo qual não basta expor sua opinião em um debate esclarecedor, mas sim, convencer o outro da 'sua' certeza.

Todo esse contexto controverso de um ponto de vista ético instigou o presente trabalho. Contudo, tornar-se-ia particularmente menos estimulante o desenvolvimento desta pesquisa se, desde já, não fosse apresentado o móvel íntimo que a assistiu silenciosamente em todo o seu desenvolvimento. É particularmente importante destacar que por trás de toda a discussão posta neste trabalho, acredita-se que há traços bastante conservadores de uma sociedade que se pretende moderna. Acredita-se que a polêmica estabelecida, quando se trata do tema aborto sob qualquer aspecto que seja abordado, está envolvida por uma forte resistência em rever valores e conceitos morais sobre o papel da mulher na sociedade, ou seja, a questão envolve um reconhecimento de que há sim um "direito de gênero" que ainda não se presta a equiparar e reconhecer a autodeterminação da mulher em relação ao homem. Nesse aspecto, por vezes, parece que a bandeira dos opositores do aborto hasteia-se no mastro da maternidade, como valor único, ou pelo menos, excludente à definição do "feminino".

⁸ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 58.

1 Contextualização do caso apresentado

1.1 *Roe versus Wade*: da propositura à decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos

Na segunda metade do século XIX, a grande maioria dos estados norte-americanos adotou leis rigorosamente restritivas ao aborto, principalmente em razão das novas descobertas científicas em relação à reprodução humana e ao desenvolvimento da vida. Em contrapartida e paralelamente a esse progresso científico, devido ao alcance de seus resultados e “conquistas”, a chamada revolução sexual, entre as décadas de cinquenta e sessenta, promoveu um maior acesso aos métodos contraceptivos já desenvolvidos, estimulou novos estudos a fim de desenvolver novos métodos e ampliou as possibilidades de situações em que uma mulher poderia vir a desejar abortar.⁹

No final da década de sessenta, por exemplo, a descoberta de que a talidomida, uma droga tranquilizante muito utilizada por mulheres grávidas para amenizar o desconforto dos enjoos matinais decorrentes da gestação, causava sérias deficiências genéticas no feto foi um, dentre outros motivos, que fez aumentar a pressão da opinião pública em favor do relaxamento das leis antiaborto.¹⁰ Até porque a prática de abortos ilegais já era comum e, em-

⁹ THE OXFORD guide to United States Supreme Court Decisions. Edited by Kermit L. Hall. Oxford University press: 1999. p. 262.

¹⁰ Também um caso em particular chamou muita atenção da mídia e colocou em evidência a questão. Foi o caso *Sherry Finkbine*. *Sherri Finkbine*, participante de um programa infantil educacional para a televisão de grande sucesso nos anos 60, durante sua gravidez ingeriu talidomida para amenizar os enjoos matinais decorrentes da gravidez e, posteriormente, descobriu que isso causou sérias deformações no feto que gestava. Ela decidiu fazer um aborto e, a princípio obteve a aprovação necessária ao procedimento por seu médico e pelo hospital. Infelizmente, médico e hospital retiraram sua aprovação por causa da enorme repercussão pública que o caso proporcionou. Como a lei do estado do Arizona, onde residia *Finkbine*, somente permitia o aborto obedecidas algumas restrições e, somente se a gravidez ameaçasse a saúde da mulher, *Finkbine* teve que ir até a Suécia para poder realizar o aborto regularmente. (Tradução Nossa) “*Sherri Finkbine of “Romper Room”, one of the leading children’s television shows, was a T.V. personality in the 1960s. During the second month of Finkbine’s pregnancy, she ingested thalidomide, a sedative known to cause fetal deformities. Finkbine decided to have an abortion and even obtained the mandatory doctor and hospital approvals. Unfortunately, both parties subsequently relinquished their support due to the mass of publicity surrounding the case. Furthermore, the law in her home state of Arizona stipulated that abortions could only be performed if the pregnancy threatened the life of the woman. Eventually, Finkbine obtained an abortion in Sweden. Her*

bora seja impossível determinar um número exato de quantos abortos ilegais eram feitos àquela época, era muito plausível acreditar¹¹, em último caso, que muitas mulheres morriam por causa de abortos realizados em condições inseguras, precárias e por pessoas não capacitadas, sem formação alguma na área de saúde, mas que ajudavam na indução do aborto.¹²

Foi neste panorama social, em um país fortemente marcado pelo princípio federativo, que as mudanças normativas em relação ao aborto foram tomando formas diferenciadas de estado para estado. Mark V. Tushnet chamou estas mudanças de reforma quanto ao aborto e as classificou entre duas formas: entre os estados que mantiveram leis, menos, mas ainda restritivas, permitindo o aborto, por exemplo, nos casos em que a continuação da gravidez colocaria em risco a **saúde** da gestante e; estados que ainda proibiam estritamente o ato e o permitiam, se o permitiam, quando a continuação da gravidez colocasse em risco a **vida** da gestante. Nesses casos, a utilização dos termos “vida” e “risco à vida” da gestante parecia¹³ deixar mais claro que, ne-

situation propelled the abortion debate to the national forefront.” FEMINIST MAJORITY FOUNDATION ON LINE. Disponível em: <http://www.feminist.org/roewade/roe_illegal.asp> . Acesso em: 14 ago. 2007.

¹¹ A esse respeito, pode-se tecer uma analogia com a situação que se verifica no Brasil. Também aqui não é possível precisar quantos abortos clandestinos são feitos – por ano, por exemplo. No entanto, em uma reportagem da revista *Veja* foi publicado que “No ano passado, o Sistema Único de Saúde (SUS) realizou 2 mil abortos legais.” Enquanto isso, “o número de mulheres que foram ao serviço público para se submeter a raspagens no útero – um procedimento conhecido como curetagem, **necessário** depois de abortos – chegou a 220 mil.” O próprio Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, declarou na mesma entrevista “Não sabemos quantas dessas curetagens resultaram de abortos realizados em condições inseguras. Mas não é razoável imaginar que todas tenham sido derivadas de aborto espontâneo”. E a reportagem continua, “Médicos acostumados a receber essas mulheres no serviço público afirmam que o aborto inseguro sobrecarrega o SUS [...] A curetagem é feita nessas mulheres, mas os danos podem ser seriíssimos. Muitas sofrem de hemorragias graves, perdem o útero, vão parar na UTI e morrem”. *ÉPOCA*. Aborto: sim ou não? São Paulo: Globo, n. 465, p. 85, 16 abr. 2007.

¹² THE OXFORD guide to United States Supreme Court Decisions. Edited by Kermit L. Hall. Oxford University press: 1999. p. 262.

¹³ O termo “parecia” foi utilizado aqui intencionalmente, já que mais tarde, mesmo as leis em que somente permitia o aborto em caso de “risco à vida” da mulher foram questionadas por não definirem que risco era esse. Embora “vida” fosse um termo mais limitado que “saúde”, a questão a ser atacada passou a ser a amplitude e possibilidades de interpretação do vocábulo risco. Os próprios médicos que se dispunham a realizar aborto alegavam que não sabiam definir a que risco se referia a lei. v. cfr. 2º § da p.13 deste trabalho.

cessariamente, a circunstância que supõe o risco – contrapondo-se à “vida” – seria, somente, o perigo de morte.¹⁴

Ainda por volta de 1972, o aborto somente era legalizado em quatro estados norte-americanos: Nova Iorque, Colorado, Carolina do Norte e Califórnia e, somente em sua forma “terapêutica”, ou seja, aquela para garantir a boa saúde da mãe. Mesmo essas leis somente admitiam o aborto, observada a combinação de algumas limitações: quando fosse necessário à “proteção da **saúde** da mulher” – expressão muito imprecisa e que foi muito questionada¹⁵ –; que o procedimento fosse aprovado por um comitê de médicos-especialistas; que fosse aprovado por um psiquiatra; a exigência de que fosse observado determinado período da gestação para requerimento do aborto -geralmente até os seis primeiros meses; que houvesse consenso entre os pais, e; que houvesse previsão na lei estatal que consentisse o procedimento. Esses requisitos, de estado para estado, eram combinados e até, um ou outro dispensado, mas, em geral, todos são citados por pesquisadores e estudiosos da área como as condições encontradas em leis da época para se obter um aborto legal, regular, seguro.¹⁶

Não demorou para que tanto essas leis como, e principalmente, aquelas que proibiam o aborto em qualquer caso, exceto nos casos em que fosse necessário para salvar a vida da gestante, fossem questionadas na Justiça. Os mais conservadores atacaram inicialmente o teor da expressão “proteção à saúde da mulher” que, para eles, era tão demasiadamente vaga que até os médicos teriam dificuldade em saber, quando estariam cometendo um ato ilegal. É que, quando se fala em saúde, a expressão é demasiadamente vaga e possibilita uma infinidade de situações em que pode ser invocado o risco, ou seja, o perigo à saúde, desde o perigo de morte

¹⁴ THE OXFORD guide to United States Supreme Court Decisions. Edited by Kermit L. Hall. Oxford University press: 1999. p. 262.

¹⁵ “Abortion to protect a woman’s health”. A expressão utilizada nas leis era demasiadamente vaga e possibilitava uma infinidade de situações nas quais poderia ser alegado o risco à saúde da mulher, inclusive à saúde psicológica. Logo, pode-se perceber que, em alguns estados, as mulheres que tinham boas condições financeiras, ou se dirigiam a outro estado em que o aborto fosse permitido, ou encontravam um médico-especialista capaz de certificar que aquela gravidez “indesejada” colocaria em risco sua saúde e, desse modo, conseguiam realizar o aborto.

¹⁶ FEMINIST MAJORITY FOUNDATION ON LINE. Disponível em: <http://www.feminist.org/roevwade/roe_illegal.asp> . Acesso em: 14 ago. 2007.

da gestante até o perigo de danos psicológicos, que também estariam abrangidos como dano à saúde. Dessa forma, a expressão poderia estar a banalizar o procedimento, que para essas pessoas deveria ser restrito a casos últimos. Eles requeriam maior rigor da lei para que a prática fosse autorizada.¹⁷

De outro lado, os mais liberais argumentaram, por via reversa, que a expressão “risco à vida”, também seria demasiado ampla e vaga, tanto quanto “risco à saúde da mulher” já que, nos casos de perigo à vida da mãe, a lei permitia ao médico praticar o aborto, mas não definia o que perigo era esse que o autorizava.¹⁸

Desse lado da discussão, também os liberais procuravam construir nas cortes estaduais uma sustentação oposta à proteção do direito à vida intrauterina, baseada no direito constitucional à privacidade, já reconhecido, àquela época, pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso conhecido como *Griswold v. Connecticut*, em que a Corte Norte-Americana, em 1965, decidiu que qualquer lei estadual que proibisse o uso de contraceptivos era inconstitucional por violar a cláusula do Devido Processo¹⁹, prevista na décima quarta emenda da Constituição norte-americana e que, segundo a Corte, protegia o direito à privacidade.²⁰

Mas nenhum caso se tornou mais conhecido e foi tão longe em termos processuais – chegando mesmo a desafiar a constitucionalidade das leis “antiaborto” perante a Suprema Corte dos Estados Unidos²¹ –, como o caso *Roe versus Wade*.

¹⁷ THE OXFORD guide to United States Supreme Court Decisions. Edited by Kermit L. Hall. Oxford University press: 1999. p. 262.

¹⁸ Ibidem, p. 262-263.

¹⁹ *Amendment 14th, Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.* ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DÉCIMA QUARTA EMENDA DA CONSTITUIÇÃO, ratificada em 7 de setembro de 1868. Direitos dos Cidadãos.

²⁰ 381 U.S. 479, 85 (1965). FIND LAW FOR LEGAL PROFESSIONALS. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=381&invol=479>>. Acesso em: 14 ago. 2007.

²¹ BARBOSA MOREIRA, em artigo publicado na Revista de Direito Comparado, afirma que “a Suprema Corte Norte-Americana é uma das mais respeitadas instituições dos Estados Unidos”. E, segundo o autor a ideia que se tem hoje de que a Suprema Corte norte-americana é o órgão mais poderoso do mundo, não é uma ideia infundada. Longe disso. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, há boas razões para sustentá-la. Uma delas – com a qual o autor, inclusive,

Foi em 1971 que Norma McCorvey, mulher de 21 anos, grávida, que mais tarde seria conhecida como Jane Roe, por suas advogadas Linda Coffee e Sarah Weddington, procurou o Poder Judiciário para reivindicar o direito de interromper a gravidez em uma clínica pública de saúde no estado do Texas. Foi esta mulher, este litígio, que, posteriormente, iria dividir a nação ao chegar à Suprema Corte dos Estados Unidos. O caso tornou-se uma causa célebre ao levar a julgamento a constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis restritivas ao aborto.

Norma McCorvey iniciou um processo contra o estado do Texas para revogar os artigos 1.191-1.194 e 1.196 do Código Penal daquele estado, pelos quais era crime o aborto ou a tentativa de abortar, exceto quando o aborto fosse o único meio de salvar a vida da mãe. Àquela época, Norma alegou que sua gravidez era resultado de um estupro²² e requereu da Justiça, por meio de uma “Injunção”²³, uma declaração de que a lei do Texas que proibia o aborto era inconstitucional. Ela queria interromper voluntária e precocemente a continuação de sua gravidez

começa seu texto – é a forte influência histórica e consequências sociais, políticas e até culturais, não só no âmbito dos Estados Unidos, que decorrem de suas decisões. À Suprema Corte Norte-Americana compete reexaminar todas as decisões dos Tribunais Federais de 2ª instância e das Supremas Cortes Estaduais, quando estes proferirem decisões nas quais tenham julgado questões de direito federal. “Somente a *federal question* é objeto da cognição da Corte”. Desse modo, restringe-se muito a esfera de atuação da Corte, já que, em razão de um federalismo muito mais descentralizado que aquele que conhecemos no Brasil, não são poucas as matérias que são tratadas em leis estaduais. Chama-se atenção aqui para a característica da Corte colocada pelo autor quanto ao juízo de admissibilidade, que muito diz a respeito da importância que se revestiu o caso *Roe vs. Wade*. No juízo de admissibilidade – decisões tomadas em sessão secreta, da qual se exclui a presença de toda e qualquer pessoa além dos *Justices* – a Suprema Corte goza de total discricionariedade para conhecer ou não as *petitions* interpostas, sem sequer seja obrigatória a apresentação dos fundamentos dessa decisão, de modo que entre outros, obviamente, “motivos de conveniência e oportunidade podem influir largamente no desfecho”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Suprema Corte Norte-Americana: um modelo para o mundo? **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 26, p. 32-52, jan./jun. 2004.

²² MCCORVEY, Norma. **Testimony to the Senate Subcommittee on the Constitution, Federalism and Property Rights** (21-01-1998). Disponível em: <http://www.parliament.wa.gov.au/hansard/hans35.nsf/> Acesso em: 19 ago. 2001.

²³ O termo em inglês é *Injunction*. No direito norte-americano, uma “injunction” corresponde a uma ordem judicial a uma pessoa, corporação, ou entidade governamental, para parar de fazer algo e privar-se de o fazê-lo no futuro. LAW.COM: **Legal dictionary**. Disponível em: <http://dictionary.law.com/definition.asp?selected=963&bold> Acesso em: 19 ago. 2007.

por meio do procedimento do aborto “feito por um médico competente e licenciado, em condições clínicas seguras” (Tradução nossa).²⁴

McCorvey alegou que tentou obter licença para abortar, mas não conseguiu porque, aparentemente, a continuação da gravidez não colocava em risco sua vida. Alegou também que não tinha condições financeiras para viajar para outro estado ou país, fora daquela jurisdição, a fim de obter um aborto legal e seguro²⁵.

Em sustentação à sua tese de inconstitucionalidade, McCorvey alegou que o estatuto do Texas que restringia a possibilidade do aborto somente aos casos em que houvesse risco à vida da mulher “violava seu direito à privacidade, protegido pela Primeira, Quarta, Quinta, Nona e Décima Quarta Emenda. E, por um adendo à sua reclamação, propôs o processo “em seu nome e em nome de todas as mulheres, em situação semelhante”. (Tradução nossa).²⁶

As advogadas de Roe pugnaram, segundo o novo paradigma dos direitos das mulheres, articuladamente desenvolvido desde a revolução sexual dos anos sessenta, pela inconstitucionalidade da lei do Texas, porque a lei negava à mulher o direito de decidir quando ficar grávida e quando interromper a gravidez e, principalmente, negava à mulher o direito fundamental de qualquer mulher escolher quando dará à luz uma criança.²⁷

James Hubert Hallford, um médico licenciado, requereu sua intervenção nos processo promovido por McCorvey e obteve a concessão do Tribunal para intervir como terceiro interessado na solução da controvérsia. Para isso, alegou que “já havia sido preso anteriormente por violar a lei do Texas que proibia o aborto e [410 U.S. 113, 121], que dois processos ainda corriam contra ele pelo mesmo motivo” (Tradução nossa).²⁸ Segundo Hallford, ele, como médico, não sabia exatamente quando a exceção da

²⁴ “performed by a competent, licensed physician, under safe clinical conditions”. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 14 ago. 07.

²⁵ Ibidem.

²⁶ “abridged her right of personal privacy, protected by the First, Fourth, Fifth, Ninth, and Fourteenth Amendments. By an amendment to her complaint Roe purported to sue “on behalf of herself and all other women” similarly situated”. Ibidem.

²⁷ HULL, N. E. H; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade: the abortion rights controversy in American history**. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 120.

²⁸ ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 14 ago. 2007.

lei, trazida em seu artigo 1196 — que permitia o aborto quando a continuação da gravidez colocava em risco a vida da mulher — enquadrava-se ao caso concreto. Segundo o relatório do *Justice*,²⁹ Blackmun no voto proferido na decisão *Roe vs. Wade*, em que foi o voto vencedor, Hallford teria descrito situações em que parecia mesmo impossível verificar na prática a subsunção legal. Hallford alegou que:

A amplitude e incerteza do texto da lei violava a Décima Quarta Emenda e como consequência violava tanto o seu direito como o direito de suas pacientes à privacidade, violava o direito ao sigilo entre médico e paciente e até seu próprio direito de praticar a medicina, direitos que ele alegou serem garantidos pela Primeira, Quarta, Quinta, Nona e Décima Quarta emenda. (Tradução nossa)³⁰

Ainda no Tribunal do estado do Texas, foi deferida a intervenção de um casal no processo iniciado por McCorvey, Jonh e Mary Doe. Eles requeriam também uma declaração de injunção à lei, porque entendiam que a situação por eles vivenciada não era suficientemente resguardada pela lei do Texas.³¹

O casal alegou que não tinha filhos e que a Senhora Doe sofria de uma desordem químico-neural. A doença neurológica a impedia de continuar a tomar contraceptivos. Paralelamente, também por causa da doença, o médico da Senhora Doe a aconselhara evitar gravidezes até que sua patologia viesse a apresentar melhora substancial, embora uma eventual gravidez não pusesse em sério risco a vida dela. Com essas alegações, o casal pretendia obter uma licença judicial para que, se a Senhora Doe viesse a engravidar, ela tivesse o direito de realizar um aborto em segurança, em uma boa clínica, por um profissional competente e licenciado. E assim como McCorvey, o

²⁹ São nove os membros que compõem a Suprema Corte dos Estados Unidos, denominados *Justices*. MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Suprema Corte Norte-Americana: um modelo para o mundo? *Revista Brasileira de Direito Comparado*, Rio de Janeiro, n. 26, p. 35, jan./jun. 2004.

³⁰ *He alleged that, as a consequence, the statutes were vague and uncertain, in violation of the Fourteenth Amendment, and that they violated his own and his patients' rights to privacy in the doctor-patient relationship and his own right to practice medicine, rights he claimed were guaranteed by the First, Fourth, Fifth, Ninth, and Fourteenth Amendments. ROE v. WADE*, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: < <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113> >. Acesso em: 14 ago. 07.

³¹ Assim está disposto no relatório do *Justice Blackmun*: “*They also named the District Attorney as defendant, claimed like constitutional deprivations, and sought declaratory and injunctive relief*”. O que requeria o casal aproximava-se do instituto constitucional de direito brasileiro conhecido como mandado de injunção.

casal, por um adendo à sua petição, declarava-se requerente “em nome dele e de todos os casais em situações similares”. (Tradução nossa)³²

O processo correu desse modo no tribunal do estado: as duas intervenções foram aceitas no processo iniciado por Norma McCorvey; reuniram-se as três ações e todas foram decididas conjuntamente.

Em brevíssima síntese – porque o que interessa essencialmente a este trabalho é o julgado da Suprema Corte dos Estados Unidos, seus argumentos e fundamentos para decidir a favor do direito pleiteado por *Jane Roe* –, o tribunal do estado asseverou a legitimidade e interesse de agir de Norma McCorvey e Hallford, mas acabou por não reconhecê-los na ação interposta pelo casal, Jonh e Mary Doe. Segundo o Tribunal, o casal não dispunha de fatos e argumentos suficientemente consistentes para manter uma controvérsia judicial e, por isso, seu pleito em relação à licença para um eventual e futuro aborto não foi deferido. De outro lado, no mérito, o Tribunal assim decidiu:

O direito fundamental da mulher solteira e das pessoas casadas de escolher quando terão uma criança é protegido pela Nona Emenda, por meio da Décima Quarta emenda³ e a lei penal do Texas que proíbe o aborto é nula neste aspecto porque seus artigos são vagos e construídos em uma base imensamente ampla, sob flagrante desrespeito aos direitos dos requerentes amparados pela Nona Emenda.³³ (Tradução nossa)

Desse modo, o Tribunal decidiu a favor de McCorvey, no entanto, absteve-se de decidir acerca da injunção à lei pleiteada por ela e Hallford³⁴, de forma que McCorvey, Doe’s e Hallford apelaram à Suprema Corte dos Estados Unidos nesta parte da decisão do Tribunal. Bem como o procurador do estado do Texas também

³² “*on behalf of themselves and all couples similarly situated.*” Ibidem.

³³ “[...] the “*fundamental right of single women and married persons to choose whether to have children is protected by the Ninth Amendment, through the Fourteenth Amendment,*” and that the Texas criminal abortion statutes were void on their face because they were both unconstitutional vague and constituted an overbroad infringement of the plaintiffs’ Ninth Amendment rights”. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 15 ago. 07.

³⁴ É como se o Tribunal concedesse a Norma MacCorvey o direito a abortar no estado do Texas em condições clínicas seguras e por um procedimento realizado por um médico competente e licenciado. Em contrapartida, absteve-se o Tribunal de impor ao estado do Texas uma ordem judicial para que o estado parasse de proibir o aborto legal, como o fazia.

interpôs uma apelação primando pela legalidade da lei questionada com relação à parte da decisão do Tribunal que decidiu a favor de McCorvey e Hallford no pedido principal.

A princípio, a Suprema Corte ordenou a suspensão do julgado até que ela, a Corte, decidisse o caso, o que impediu a execução da sentença, inclusive na parte que concedia a McCorvey uma espécie de liminar para realizar o aborto.³⁵

Na Suprema Corte dos Estados Unidos, Norma McCorvey recebeu o pseudônimo de *Jane Roe* e ficou meses sem notícias sobre o caso quando, de repente se surpreendeu com a manchete dos jornais a estampar a decisão dada em 22 de janeiro de 1973. Foram as advogadas Linda Coffee e Sarah Weddington³⁶ que continuaram a acompanhar o caso em nome de *Jane Roe*, enquanto o Procurador-Regional Robert C. Flowers³⁷ substituiu nessa nova fase do processo o procurador do distrito de Dallas, Henry Wade³⁸, que havia atuado perante a Corte estadual.³⁹

³⁵ ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 15 ago. 07.

³⁶ O procurador *Jay Floyd* foi o representante do estado na argumentação original da apelação. Com *Flowers* e *Floyd* atuaram *Crawford C. Martin*, também procurador, Nola White, “primeira assistente de procurador”, Alfred Walker, assistente executivo do procurador-geral, Henry Wade, e John B. Tolle. *Ibidem*.

³⁷ O procurador *Jay Floyd* foi o representante do estado na argumentação original da apelação. Com *Flowers* e *Floyd* atuaram *Crawford C. Martin*, também procurador, Nola White, “primeira assistente de procurador”, Alfred Walker, assistente executivo do procurador-geral, Henry Wade, e John B. Tolle. *Ibidem*.

³⁸ Segundo, N. E. H Hull e Peter Charles Hoffer, na obra **Roe v. Wade: the abortions rights controversy in American History**, Wade era um democrata famoso pela sua atuação em processo como o caso do assassinato de Lee Harvey Oswald. “Ele não tinha nenhuma simpatia pelas causas feministas, mas nunca pareceu muito interessado em processar casos de aborto e, de fato, levava poucos a julgamento nos anos anteriores ao caso Roe. [...] Mesmo assim, ele foi o procurador de Dallas, e ele não gostava de perder um caso” (Tradução nossa) “*A long time democrat, he has famous for his prosecution of Jack Ruby in the Lee Harvey Oswald murder case. He had no fondness for feminist causes but was not eager to prosecute abortion cases and had not brought many over the past few years [...] Still, he was the count's prosecutor, and he did not like to lose a suit*”. HULL, N. E. H e HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade: the abortion rights controversy in American history**. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p.119

³⁹ GARROW, David. **Liberty and sexuality: the Privacy and making of Roe V. Wade**. Universidade da Califórnia: 1998. p. 600. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=DI mjEIIZTgSc&printsec=frontcover&dq=%22roe+v.%3D Wade%22+and+%22reargument%22%3Dand%3D douglas&hl=pt-BR#PPA600,M1>>. Acesso em: 19 de ago. 2007.

Entretanto, não foram esses somente os atores do caso. Na figura do *Amicus Curiae*⁴⁰ atuaram outras tantas pessoas que representavam instituições interessadas no deslinde da controvérsia. O que não foi surpresa alguma. A controvérsia sobre o aborto é, entre os temas analisados pela Bioética, aquele sobre o qual mais se debate. Acerca do aborto, discussões infundáveis se estabelecem entre pessoas e entidades com posições morais distintas, trazendo à baila argumentos filosóficos, científicos, políticos, religiosos e jurídicos que, na maioria das vezes, não conseguem dialogar entre si, “uma vez que a paixão argumentativa é a tônica dos escritos [argumentos] sobre a questão [aborto]”.⁴¹

Na figura de *amicus curiae* atuaram: Gary K. Nelson, procurador-geral do estado do Arizona; Robert K. Killian, procurador-geral do estado de Connecticut; Ed W. Hancock, procurador-geral do estado de Kentucky; Clarence A. H. Meyer, procurador-geral do estado de Nebraska, e; Vernon B. Romney, procurador-geral do estado de Utah. Entre as instituições, entidades e movimentos sociais: Joseph P. Witherspoon, Jr., pela Associação da Diocese do Texas; Charles E. Rice, pelo grupo “Americanos Unidos pela Vida”; Eugene J. McMahon, pelo grupo “Mulheres pelos não-nascidos”; Carol Ryan, pela Faculdade Americana de Obstetrícia e Ginecologia; Dennis J. Horan, Jerome A. Frazel, Jr., Thomas M. Crisham e Dolores V. Horan, pelo Conselho de Médicos, Professores e Estudantes da Faculdade Americana de Obstetrícia e Ginecologia; Harriet F. Pilpel, Nancy F. Wechsler e Frederic S. Nathan, pela Federação de Planejamento Familiar da América; Alan F. Charles, pelo Programa Nacional Legal sobre os Problemas de Saúde dos Pobres; Marttie L. Thompson, pela Associação de Comunida-

⁴⁰ “*Amicus Curiae*. Expressão latina adotada no sistema jurídico inglês significando o “amigo do Tribunal”, significando o terceiro no processo que é convocado pelo juiz para prestar informações ou esclarecer questões técnicas, inclusive jurídicas, que interessam à causa”. SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 104. É um instituto, conhecido do direito norte-americano, e já reconhecido pelo ordenamento jurídico brasileiro. Consiste na legitimação de um terceiro interessado na causa, que atua como participante extraordinário na relação processual nos casos excepcionais levados à Corte em que restar evidenciada a prevalência do “interesse subjetivo público”. Sua finalidade é propiciar o equilíbrio e a efetividade ao processo judicial, sem maiores apegos ao tecnicismo jurídico exacerbado, trazendo ao Poder Judiciário as diversas opiniões, sob vários aspectos, que compõem uma sociedade plural.

⁴¹ COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira e DINIZ, Débora. **Bioética**: ensaios. 2 ed. rev. ampl. Brasília: Letras Livres: 2007.

des Assistenciais do Estado; Alfred L. Scanlan, Martin J. Flynn e Robert M. Byrn, pela Comunidade Nacional do Direito à Vida; Helen L. Buttenwieser, pela União Americana de Ética; Norma G. Zarky pela Associação Americana da Universidade da Mulher; Nancy Stearns, pelo grupo “Novas Mulheres Advogadas”; o Comitê da Califórnia para Legalizar o Aborto; e Robert E. Dunne, por Robert L. Sassone.⁴² Vê-se, portanto, que não foram poucas as vozes interessadas em levar sua perspectiva ao Tribunal, o que confirma, em último caso, a dimensão da pluralidade de opiniões e posições assumidas por diversos e distintos grupos sociais.

Durante um primeiro ciclo de debates e argumentações sobre o caso, em 13 de dezembro de 1971, o juiz Blackmun proferiu uma análise preliminar sobre o problema, substancialmente jurídico, acerca da ausência de exatidão, diga-se, do quanto era vaga a lei do Texas. Entretanto, os juízes William Rehnquist e Lewis F. Powell não chegaram a tempo para essa primeira sessão de debates, o que levou o juiz Warren Burger a propor que o caso fosse rediscutido, o que ocorreu somente em 11 de outubro de 1972.

Mas foi somente em 22 de janeiro de 1973 que a Suprema Corte Norte- Americana proferiu, por sete votos a dois, a decisão que iria tornar inconstitucional qualquer lei dentro dos Estados Unidos que proibisse o aborto antes de completado o primeiro trimestre de gestação e também daquelas que o fizesse antes do sétimo mês, a não ser nos raros casos em que a realização do aborto poderia por em risco a saúde da mãe. O principal argumento da decisão foi o de que o direito à privacidade é uma garantia constitucional fundamental pela qual é assegurado o respeito à autonomia reprodutiva da mulher ou do casal, baseado no princípio da liberdade individual, assegurado pela Décima Quarta Emenda, quando contempla o direito ao Devido Processo.⁴³

Acontece que a Corte manifestou-se no sentido de que, nos casos que se envolvessem questões constitucionais e gravidezes, a competência da Corte permaneceria como uma exceção à regra; de outro modo, casos como esses nunca chegariam a uma decisão-fim, uma vez que a demora da prestação jurisdicional usurparia o período gestacional.⁴⁴

⁴² ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 19 ago. 07.

⁴³ ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 19 ago. 07.

⁴⁴ ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 15 ago. 07.

Segundo David Garrow, em seu livro *Liberty and Sexuality: The Privacy and Making of Roe V. Wade*, McCorvey se disse injustiçada por não ter se beneficiado da decisão, muito embora hoje seja uma das grandes opositoras ao aborto que atua em favor do movimento *Pro-Life* nos Estados Unidos. As advogadas Linda Coffee e Sarah Weddington se disseram positivamente surpresas com o teor da decisão, com o voto do Justice Burger, concordando com o voto do Justice Blackmun e declararam que a decisão, baseada no direito à privacidade, assegurando a autonomia reprodutiva, era uma vitória de todas as mulheres e do estado democrático de direito na luta pela garantia das liberdades individuais.⁴⁵

Neste trabalho, a escolha da análise do caso *Roe versus Wade* decidido pela Suprema Corte dos Estados Unidos tem relevância peculiar. Interessam à pesquisa os aspectos morais que envolveram a decisão proferida pelo juiz Blackmun para decidir a favor da legalização do aborto nos Estados Unidos. Trata-se de analisar a moralidade do dispositivo da sentença pelo qual foi reconhecido o direito à privacidade e, por conseguinte, a autonomia reprodutiva, quando contraposta ao direito à vida de um ser vivo, mas ainda em formação.

A Corte se manifestou por sete votos contra dois, no sentido de que, embora não estivesse expressamente previsto na Constituição Norte-Americana, o direito à privacidade é um direito fundamental, protegido pela cláusula prevista no artigo 1º, da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos, quando garante aos cidadãos norte-americanos a não violação de sua liberdade sem o devido processo legal ⁴⁶. Segundo o juiz Blackmun, em seu voto [ementa]:

⁴⁵ GARROW, David. **Liberty and sexuality: The Privacy and Making of Roe V. Wade**. Universidade da Califórnia: 1998. p. 600. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=DImjEIIzTgsC&printsec=frontcover&dq=%22roe+v.%3DWade%22+and+%22reargument%22%3Dand%3Ddouglass&hl=pt-BR#PPA600,M1>>. Acesso em: 19 de ago. 2007.

⁴⁶ 14ª Emenda, Artigo 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do estado em que residam. Nenhum estado imporá lei alguma que restrinja os direitos e garantias asseguradas aos cidadãos dos Estados Unidos; ou retirar a vida, a liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal; ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição igual proteção das leis. (Tradução nossa) *Amendment 14th, Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process law; nor deny to any person within its jurisdiction*

1. O estatuto criminal do aborto no estado do Texas, que exclui a ilicitude da prática somente quando o procedimento deva ser feito para salvar a vida da mãe, sem considerar o estágio da gravidez nem reconhecer os outros interesses envolvidos, viola a cláusula do devido processo prevista na 14ª Emenda à Constituição dos estados Unidos.

(a) Até o primeiro trimestre de gestação, a decisão de abortar e a escolha do procedimento pelo qual será realizado o aborto devem ser deixados ao livre julgamento da mulher grávida e do médico que a atender.

(b) Para o estágio subsequente ao primeiro trimestre, o Estado, em razão de garantir a saúde maternal, pode intervir na decisão quanto ao procedimento mais seguro a ser adotado.

(c) Após a viabilidade do feto, o Estado pode, em razão de seu interesse em proteger a potencialidade da vida humana [410 ESTADOS UNIDOS 113, 165], se assim achar conveniente, regular, e mesmo proscrever o aborto a não ser que o procedimento seja necessário, segundo um julgamento médico apropriado, para a preservação da vida ou da saúde da mãe.⁴⁷ (Tradução nossa)

Por essa decisão, garantiu-se em todos os Estados Unidos da América o direito à autonomia reprodutiva da mulher – ou do casal – pela declara-

the equal protection of the laws. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. DÉCIMA QUARTA EMENDA DA CONSTITUIÇÃO, ratificada em 7 de setembro de 1868. Direitos dos Cidadãos. The United States Constitution. U.S. CONSTITUTION ON LINE. Disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.html>> Acesso em: 21ago. 2007.

⁴⁷ *To summarize and to repeat: 1. A state criminal abortion statute of the current Texas type, that excepts from criminality only a life-saving procedure on behalf of the mother, without regard to pregnancy stage and without recognition of the other interests involved, is violative of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. (a) For the stage prior to approximately the end of the first trimester, the abortion decision and its effectuation must be left to the medical judgment of the pregnant woman's attending physician. (b) For the stage subsequent to approximately the end of the first trimester, the State, in promoting its interest in the health of the mother, may, if it chooses, regulate the abortion procedure in ways that are reasonably related to maternal health. (c) For the stage subsequent to viability, the State in promoting its interest in the potentiality of human life [410 U.S. 113, 165] may, if it chooses, regulate, and even proscribe, abortion except where it is necessary, in appropriate medical judgment, for the preservation of the life or health of the mother. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=11>>. Acesso em: 14 ago. 07.*

ção de inconstitucionalidade de qualquer lei que proibisse o aborto antes do quarto mês de gravidez e também daquelas que o fizessem antes do sétimo mês, a não ser nos raros casos em que o próprio procedimento do aborto poria em risco a saúde da mãe. O Estado somente teria interesse suficientemente legítimo para interferir na decisão da mulher a partir da viabilidade do feto, entendida esta como capacidade do feto para a vida extrauterina, que se daria a partir da vigésima quarta semana de gestação, mesmo assim o fariam os estados que, por lei, assim julgassem conveniente.

Em razão da própria natureza da matéria decidida, esse julgado da Suprema Corte dos Estados Unidos provocou reações nos mais diferentes sentidos e sob os mais diferentes aspectos. Dworkin chega a afirmar categoricamente, comparando-o com outros julgados que causaram grande repercussão, que a sentença proferida no caso *Roe versus Wade* “é, sem dúvida, o [caso] mais famoso de todos os que já foram decididos pelo Supremo Tribunal dos Estados Unidos: é o mais conhecido pelos norte-americanos – e, na verdade, no mundo inteiro [...] e tem sido ferozmente atacada e defendida”.⁴⁸

Parece claro que a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Roe versus Wade* teve e tem grande impacto social e é fonte de posturas contrárias inspiradas em convicções morais e ou religiosas em todo o mundo. Os grupos antiaborto e seus opositores em todo o mundo ilustram a polarização da sociedade sobre o tema⁴⁹, um fenômeno que Lawrence Tribe, professor de Direito

⁴⁸ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 142, 143.

⁴⁹ Dworkin, em sua obra destinada a analisar a controvérsia moral do aborto, inclusive sob a perspectiva oferecida nesta pesquisa, ou seja, a partir da postura assumida pela Suprema Corte Norte-Americana no caso *Roe versus Wade*, assevera que, embora a “guerra entre grupos antiaborto e seus adversários pareça mais acirrada e violenta nos Estados Unidos, a disputa abala outros países. Batalhas entre grupos ‘pró-escolha’ e grupos antiaborto explodem periodicamente por toda a Europa, e a luta da Alemanha para adotar uma lei nacional sobre aborto ilustra a profundidade das divisões”. DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 2-5. No Brasil, esse embate sobre o tema também ocorre. Após a o ministro da saúde José Temporão assumir o cargo já propondo, corajosamente, a discussão do tema e uma possível reforma da lei brasileira referente ao aborto e a visita do papa em 9 de maio de 2007, a mídia, frequentemente demonstrou a polarização do debate no país por reportagens de que são exemplos: “Sim ou não?” da revista Época; “Governo e Igreja polemizam sobre aborto”; “Papa chega em meio à polêmica”; “Católicos e evangélicos marcham con-

Constitucional da Faculdade Direito de Harvard, identificou como “um choque de absolutos”⁵⁰.

Os argumentos trazidos pela decisão são ainda pivôs de intensos debates legais e políticos, servindo também como uma espécie de paradigma para uma análise de como a liberdade individual deve ser respeitada pelo Estado, quando em face de questões que envolvem diversidades de pensamentos e convicções sobre o que é moral.

2 A moralidade dos argumentos analisados pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Roe versus Wade*

As fronteiras entre o “certo” e “errado”, em questões que tratam da conduta humana diante da vida e da morte, têm se tornado menos definidas a cada nova descoberta científica ou mesmo a cada nova justificação social ou moral surgida do próprio movimento da história e vida em sociedade.

No caso do aborto, por exemplo, questões como quando se inicia a vida humana; ou quais são as exatas fases e características pelas quais passam o desenvolvimento do feto; a partir de que período o feto pode sentir dor; ou quando se pode identificar com precisão o momento exato em que a vida extrauterina se torna viável, podem ser questões científicas decisivas na formação de opinião. E, embora a grande maioria dos estudiosos e profissionais da área médica procure realizar suas pesquisas afastadas das polêmicas, como é o caso do aborto, as novas descobertas fragilizam as concepções seculares de vida e morte, na medida em que as multiplica, tornando-se, muitas vezes, bases argumentativas para sustentar questões morais que a princípio não podem ser reduzidas à esfera científica, fora de um contexto social, econômico, cultural e, por que não, emocional.

Novas reivindicações e interesses, novos direitos e novos papéis sociais surgidos no seio social, fomentam velhas discussões arraigadas em convicções morais que somente recentemente puderam ser questionadas. Algumas situa-

tra aborto” (todas da Folha de São Paulo), e; “Descrimine já: a luta continua”, da revista Trip só para mulheres (TPM).

⁵⁰ LAURENCE H. Tribe. **Abortion: the clash of absolutes**. New York: W. W. Norton, 1992. 318 p.

ções, como a descriminação da interrupção voluntária da gravidez, ultrapassam uma crise unicamente moral para alcançar outras áreas, especialmente a área jurídica. Do ordenamento jurídico e exercício da jurisdição, é esperado pela sociedade a disciplinarização de condutas morais e a intervenção dura do “braço” estatal ao mesmo tempo em que se clama por maior liberdade de decisão e atuação para os cidadãos, cientistas, pacientes e médicos.

Mas para que o direito conceitue, regulamente e aplique, cogentemente, regras morais em bioética que acompanhem as novas realidades apresentadas, é preciso que juristas e operadores do Direito reconheçam pelo menos duas limitações para atuarem de forma ética.

Silvana Castigone apresenta os limites legais na área da medicina, biomedicina e da biotecnologia sob dois ângulos. O primeiro envolve quais “atividades podem [ou devem] ser disciplinadas por lei e quais limites podem [ou devem] ser impostos”.⁵¹ O segundo trata dos limites internos ao próprio ordenamento jurídico em questões de bioética como “a inadequação de categorias e conceitos jurídicos e a necessidade [constante] reformulá-los”.⁵²

O caso do aborto, em bioética, é um caso emblemático. Há quem questione se e quando a matéria deve ser regulada legalmente; quais limites devem ser impostos, se devem ser impostos; quais os conceitos referentes ao assunto devem ser reformulados; quais devem ser conceituados; quais não cabem ao Direito conceituar, em que deve – ou é legítimo – o poder judiciário interferir, entre outras questões.

Ressalte-se que, para além das críticas baseadas em uma determinada visão moral do certo e do errado, criticaram severamente a decisão os acadêmicos liberais, professores de Direito nos Estados Unidos, que, embora se opusessem às leis restritivas ao aborto, arguíram que os fins alcançados em *Roe* não justificavam os meios, sugerindo que a intervenção judicial no caso foi antidemocrática e contrária ao princípio federalista.

⁵¹ REHMANN-SUTTER, C., DÜWELL, M. e MIETH, D., (Orgs.). **Bioethics in cultural contexts: reflections on methods and finitudes**. Nova Iorque: Springer, 2006. p. 81. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=MVDGWcp9JtwC&dq=bio%C3%A9tica>> Acesso em: 28 ago 2007.

⁵² *Ibidem*.

Pelo exame da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, buscar-se-á demonstrar algumas respostas dadas pela Suprema Corte quanto a essas indagações e críticas, mas, principalmente, o presente trabalho propõe-se a analisar os imperativos morais que conduzem a discussão sobre a moralidade e aspectos jurídicos que envolvem a problemática do aborto.

2.1 Argumentos e convicções morais utilizados a favor de *Wade*

Das convicções morais ou religiosas antepostas ao direito defendido pela decisão da Suprema Corte, parte o argumento de defesa ao direito fundamental à vida, incluindo a vida intrauterina. Os defensores mais severos dessa posição tendem a reconhecer na descriminação do aborto a legalização de um homicídio⁵³. Essa era inclusive a posição assumida pelo Procurador-Geral, Crawford Martin, chefe do Procurador-Regional, Robert Flowers, responsável pelo caso *Roe v. Wade* na Suprema Corte, e foi nesse sentido que ele instruiu que a defesa se posicionasse: o aborto é um assassinato.⁵⁴

É essa também a posição assumida pelo movimento *Pro-Life* (a favor da vida). Nos Estados Unidos, após a sentença dada em *Roe versus Wade*, o casal Willke, conhecido por sua atuação pelo movimento, dedicou-se a escrever uma série de três livros acerca do tema aborto, sob a perspectiva de que “todos os seres humanos, especialmente, os “inocentes bebês” ainda não nascidos, têm o direito fundamental à vida”. A ideia da obra é disseminar o argumento *Pro-Life*. Os autores chegam mesmo a destinar uma parte do livro a explicar “Como ensinar a teoria do Pró-vida” (Tradução nossa), segundo eles, o objetivo é conseguir ensinar que o “aborto, obviamente, mata uma vida humana. O aborto é um mal. Então, nós devemos ser contra o aborto”.⁵⁵

⁵³ MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 31.

⁵⁴ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 120.

⁵⁵ WILLKE, John C.; WILLKE, Barbara H. **Why can't we love both**: questions & answers about abortion. AbortionFacts.com Disponível em: <http://www.abortionfacts.com/online_books/love_them_both/why_cant_we_love_them_both.asp>. Acesso em: 24 ago. 2007.

Essa posição, aparentemente defendida com maior vigor por religiosos cristãos, não se limita a essas pessoas. De **religiosos a laicos**, incluindo **médicos, cientistas, advogados** e pessoas das mais diversas ocupações e ideologias, há uma parte da sociedade que compartilha dessa opinião. Disso é exemplo Norberto Bobbio, que era **filósofo político**, historiador do **pensamento político** e foi **senador vitalício italiano** e que em seus livros testemunha um espírito firmemente laico, mas, em entrevista que deu ao *Corriere della Sera* em 1981, às vésperas do referendo sobre o aborto na Itália, em defesa de um argumento Pro-Life, manifestou-se no sentido de que é “direito fundamental do concebido, aquele direito a nascer sobre o qual, no meu entender, não se pode transigir”. E continuou, para afirmar sua condição de cidadão laico, “gostava de perguntar que surpresa pode haver no fato de um laico considerar como válido em sentido absoluto, como um imperativo categórico, o ‘não matarás’. Pelo meu lado, fico estupefato que os laicos deixem aos crentes o privilégio e a honra de afirmar que não se deve matar”.⁵⁶ (Tradução nossa)

Para os médicos, o dilema moral, às vezes, pode parecer insolúvel se não se apegam a uma convicção religiosa pessoal ou, como destacou Bobbio, a um imperativo moral categórico universal que os oriente em suas decisões. É que o médico se forma com um ideal evidente de salvar a vida humana, sem contextualizá-la, sem considerar outras, que não as circunstâncias médico-científicas que estão sob seu controle. É o que preceitua o Juramento de Hipócrates, ao qual prestam compromisso antes de exercer a profissão.

[...] Aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer mal **a quem quer que seja. A ninguém darei, para agradar, remédio mortal nem conselho que o induza à destruição.** Também **não fornecerei a uma senhora pessário abortivo.** Conservarei puras minha vida e minha arte.⁵⁷ (grifo nosso)

Além do Juramento de Hipócrates, no Código Internacional de Ética Médica está disposto, na parte que trata dos deveres do médico com o

⁵⁶ CORRIERE DELLA SERA. Bobbio, la laicità: l’omaggio dei cattolici. Milão: RCS. jan. 2004. Disponível em: <<http://www.geocities.com/centrotobagi/avvenire5.html>> Acesso em: 25 ago 2007.

⁵⁷ PESSINI, Leo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 1995. p. 315.

paciente, “O médico deve guardar sempre a obrigação de respeitar a vida humana”.⁵⁸ À guisa de exemplo, o Código de Ética Médica Brasileiro ainda mais se aproxima do Juramento de Hipócrates, quando verificado o conteúdo de seu art. 6º:

O médico deve guardar absoluto respeito pela vida humana, atuando sempre em benefício do paciente. **Jamais utilizará seus conhecimentos** para gerar sofrimento físico ou moral, **para o extermínio do ser humano** ou para permitir e acobertar tentativa contra sua dignidade e integridade.⁵⁹

Por isso, é bastante comum que, a princípio, a comunidade médica rejeite naturalmente a ideia do aborto e, comumente, sua primeira reação seja de condenar a mulher que o pratica, segundo preceitos que consideram princípios éticos ao exercício da profissão. Mas, se começam a perceber a mulher gestante como a paciente a quem não devem infligir mal algum, mesmo que psicológico, vêm-se em uma posição delicada em que somente o apego às convicções religiosas ou imperativos morais podem determinar sua conduta.⁶⁰

⁵⁸ THE WORLD MEDICAL ASSOCIATION. **World Medical Association International Code of Medical Ethics**. Adotado pela 3ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial (AMM) em Londres, Inglaterra, outubro de 1949 emendado pela 22ª Assembléa Médica Mundial em Sidney, Austrália, agosto de 1968, pela 35ª Assembleia Médica Mundial em Veneza, Itália, outubro de 1983 e pela Assembleia Geral da AMM, Pilanesberg, África do Sul, outubro de 2006. Disponível em: <<http://www.wma.net/s/policy/c8.htm>>. Acesso em: 02 out 2007.

⁵⁹ BRASIL. **Código de Ética Médica**. Resolução CFM nº 1.246/88, DE 08.01.88 (D.O.U 26.01.88). Legislação. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/index.asp?opcao=codigoetica>>. Acesso em: 02 out. 2007.

⁶⁰ Aníbal Faúndes, médico presidente do Centro de Pesquisas das Doenças Materno-Infantis e Membro do Grupo Assessor sobre Gênero da Organização Mundial de Saúde ressalva que, embora a primeira reação do médico seja rejeitar naturalmente a ideia do aborto, “um mínimo de sensibilidade e de observação objetiva das situações que levam as mulheres ao aborto o coloca [o médico], e em seguida em um estado de perplexidade, quando verifica que a mulher que está condenando geralmente é vítima de circunstâncias que estão fora de seu controle. Por último, depois de muita reflexão, o profissional entende que o aborto é um fenômeno social de múltiplas causas, de difícil solução, e centrar-se em casos individuais para condená-los, castigá-los, apoiá-los ou tratar de ‘perdoá-los’ é uma atitude simplista e inconsequente”. **O Prazer e o pensar: orientação sexual para educadores e profissionais de saúde**. São Paulo: Gente, 1999. v. 2.

Maurizio Mori, em obra dedicada a analisar justamente as diversas posições acerca da moralidade do aborto, identifica as principais posições acerca do assunto. Em sua análise, refere-se a duas correntes antiabortistas: a posição católica⁶¹ e a posição do Movimento Pela Vida.

Segundo o autor, ambas condenam a prática abortiva. A Igreja católica, “afirma claramente a condenação moral de qualquer tipo de aborto procurado”.⁶² Para a Igreja, a prática abortiva é inadmissível em qualquer hipótese.⁶³ Não se admite qualquer exceção. Nem mesmo nos casos em que a continuação da gestação possa apresentar risco à vida da mulher, tampouco se a gravidez foi resultado de estupro ou por motivo de o feto apresentar graves anomalias. Esta posição também se caracteriza por não aceitar nem o aborto nem os métodos contraceptivos.⁶⁴ Mori destaca também que, embora muitos teólogos católicos sustentem que o embrião é uma nova vida desde a concepção, o magistério eclesiástico não afirma absolutamente que o feto é pessoa “⁶⁵, mas deve ser tratado como pessoa.”⁶⁶

⁶¹ Maurizio Mori usa a designação “posição católica”, mas os defensores dessa corrente não são somente os adeptos da religião católica. Atuam no mesmo sentido os protestantes. Parece ser a posição do Cristianismo em si e não só de uma das religiões que adotam sua teoria. Um dia antes da chegada do Papa ao Brasil em 10 de maio de 2007, católicos e protestantes se uniram em uma manifestação contra a descriminação do aborto. O manifesto “Clamor pela vida contra o aborto” teve o apoio da CNBB e foi encabeçado pelo Pastor Manoel Ferreira (PTB-RJ) dizia “o aborto é ato de extermínio da vida humana” e “uma clara violação à vontade de Deus”. O GLOBO. **O tabu do sexo**. 9 de maio de 2007. p. 3.

⁶² Sacra Congregazione per la dottrina della fede, *Istruzione donum vitae*, n.º 1, parte I, Cidade do Vaticano, Libreria Editrice vaticana, 1987 apud MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 30

⁶³ Carta Encíclica *Humanae Vitae* de Sua Santidade O Papa Paulo VI. Sobre a regulação da natalidade. n.º 14 Dada em Roma, junto de São Pedro, na Festa de São Tiago Apóstolo, 25 de julho do ano de 1968,

⁶⁴ Em entrevista publicada pelo jornal Correio Brasiliense, o presidente da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), Dom Geraldo Magella, fez duras críticas aos programas de educação sexual brasileiros ao disseminar a o uso de contraceptivos, distribuição de camisinhas e prevenção contra AIDS. “Favorecer uma educação, para quê? Para estimular a precocidade da criança, do adolescente, como no caso da camisinha. Será que isso é educativo? Isso é induzir todos à promiscuidade! MAGELLA, Dom Geraldo. O tabu do sexo. **Correio Brasiliense**, Brasília, 9 maio 2007, p. 12.

⁶⁵ MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. 1 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 30.

⁶⁶ Muito embora a igreja tenha se mantido silente quanto à denominação “pessoa” ao feto – como afirma Mori, não há dúvidas que o discurso contemporâneo eclesiástico defende a ideia de “vida” intrauterina”, também se posicionando no sentido de que “o aborto faz parte

Movimento pela Vida também opõe-se à prática do aborto e, segundo Mori, distingue-se da posição católica em três aspectos:

a) afirmando explicitamente que o aborto é um verdadeiro homicídio; b) não expressando nenhuma opinião sobre a liceidade da contracepção e da esterilização, pois uma coisa seria ‘prevenir a formação de uma vida’ e outra, ‘destruir uma vida que já existe’; c) sendo favorável a admitir pelo menos algumas exceções à proibição geral como, por exemplo, quando o aborto se torna necessário para salvar a vida da mulher.⁶⁷

Segundo a análise de Mori, para os opositores do aborto, o caráter moral ou imoral da conduta se estabelece pela problemática do início da vida, sendo que é essencial para argumentação antiabortista pressupor que o feto já é uma pessoa, não meramente uma vida humana.⁶⁸

Leo Pessini também entende que as respostas dadas às perguntas “já é o feto um ser humano, uma pessoa?”, “desde quando?” implicam diretamente na percepção ética e moral sobre o assunto, mas mesmo o Doutor em Teologia Moral e Bioética admite que:

Numa análise fenomenológica do aborto, o questionamento a respeito do começo da vida humana é difícil de ser decidido com bases irrefutáveis e menos ainda quando começa a pessoa, se essa distinção entre vida humana e a vida pessoal tiver mesmo alguma relevância no caso. Não temos dados convincentes para decidir quando começa a pessoa humana, por isso o Magistério da igreja católica considera mais seguro que a pessoa exista desde a fecundação, quando aparece um genótipo distinto do pai e da mãe. Qual o momento em que o embrião deve ser considerado pessoa humana? Até hoje, nem a ciência nem a teologia tem uma resposta exata.⁶⁹

da violência que banaliza a vida”. Mas não é só. Em entrevista ao jornal “Folha de São Paulo”, o presidente do Pontifício Conselho da Cultura e Ciência do Vaticano, cardeal Paul Poupard demonstrou que “o Vaticano mostrou que não está disposto a continuar perdendo espaço para a ciência no debate sobre o conceito de vida. Alguns de seus principais filósofos foram reunidos para anunciar uma série de pesquisas em torno da vida e de conceitos biológicos”. Cardeal faz alerta sobre o aborto. **Folha de São Paulo**, São Paulo, quarta-feira, 9 maio 2007.

⁶⁷ MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 30.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 44.

⁶⁹ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 1995. p. 315.

Também Dworkin admite que a questão de quando se inicia a vida é colocada – mesmo que equivocadamente – como o divisor de águas entre as posições mais conservadoras e as posições mais liberais no debate sobre aborto.^{70 71} Mas as respostas a esses tipos de perguntas não são fáceis. Em primeiro lugar, é importante esclarecer que nos discursos, tanto daqueles que são contra o aborto quanto daqueles que são a favor da descriminação da conduta, há, corriqueiramente, uma confusão terminológica entre conceitos de “pessoa” e “vida”, que não se resume a meros jogos de linguagem, ou reflexões exacerbadamente detalhistas apenas com o objetivo de “complicar coisas simples”.⁷²

Mori faz questão de tentar esclarecer a problemática. A observação inicial a se fazer é a de que a concepção de “pessoa” a que se propõe dissertar o autor é dada segundo uma visão de mundo difundida no Ocidente. Pela visão ocidental de mundo, a “pessoa física é um ente que goza de tutela e direitos especiais. [...] [“pessoa”] transcende (de alguma forma) o mundo natural (biológico), tendo características totalmente particulares e irredutíveis que justificam os privilégios que lhes são atribuídos no plano normativo”.⁷³ Nessa linha de raciocínio, “pessoa” seria um termo técnico das disciplinas humanas, como Filosofia e Direito, em que sua atribuição só faria sentido fora das ciências naturais ocupadas do mundo orgânico.

O Código Civil Brasileiro não traz a definição de pessoa, mas em seu art. 2º esboça o sentido que pretende dar ao termo, quando estabelece que o início da personalidade civil da pessoa, ou seja, a aptidão para se tornar sujeito de direitos e obrigações só começa com o nascimento com vida.

Há, portanto, aparentemente, uma distinção entre pessoa e vida no ordenamento jurídico brasileiro, caso contrário, não seria necessário o destaque para o nascimento **com vida**. Se assim não fosse, haveria uma **pessoa** desde a concepção,

⁷⁰ Todavia, segundo Dworkin, essas perguntas que têm polarizado o debate sobre o aborto, é um modo falacioso de apresentar o debate. A tese de Dworkin para desconstruir a problemática do aborto fundada na questão do início da vida, a qual o autor julga equivocada, será mencionada brevemente no terceiro capítulo deste trabalho.

⁷¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 41-42.

⁷² MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 44.

⁷³ *Ibidem*, p. 45.

mas não é o que diz o Código que traz em seu texto “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”⁷⁴.

Nos Estados Unidos, não há um dispositivo legal federal que delinie a definição de quando o ser humano passa a ser pessoa para efeitos legais, tampouco quando se tem o início da vida. Mas, nos termos restritos ao direito, interpreta-se que “pessoa” é o sujeito de direito a quem é atribuída “personalidade”, como um conjunto de direitos específicos reconhecidos e impostos pela lei. Se o início da vida implica a atribuição do status de pessoa, entretanto, é matéria não tratada nos textos normativos norte-americanos.⁷⁵

Entretanto, no acórdão da Suprema Corte Norte-Americana, o juiz Blackmun analisou essa questão e assim se posicionou, expressando a posição da Corte:

A Constituição não define “pessoa” exatamente. A Seção 1 da Décima Quarta Emenda contém três referências ao termo “pessoa”. O primeiro, significando “cidadãos”, que seriam “aquelas pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos”. A palavra também aparece nas Cláusulas do Devido Processo e de Igual Proteção. “Pessoa” é usada em outros locais da Constituição também [...]. Mas, em todas as suas aparições no texto constitucional, a palavra é usada com aplicação unicamente à vida pós-natal. Nada indica que seja possível sua aplicação à vida pré-natal. [...] Em síntese, o ‘não-nascido’ nunca foi reconhecido pela lei como pessoa em seu sentido completo. (Tradução nossa)⁷⁶

⁷⁴ BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 02 out. 2007.

⁷⁵ EVANS, Donald; PICKERING, Neil. **Conveing the embryo: ethics, law and practice in human embryology**. Boston: Martinus Nijhoff, 1996. p. 257.

⁷⁶ *The Constitution does not define “person” in so many words. Section 1 of the Fourteenth Amendment contains three references to “person.” The first, in defining “citizens,” speaks of “persons born or naturalized in the United States.” The word also appears both in the Due Process Clause and in the Equal Protection Clause. “Person” is used in other places in the Constitution: in the listing of qualifications for Representatives and Senators, Art. I, 2, cl. 2, and 3, cl. 3; in the Apportionment Clause, Art. I, 2, cl. 3; 53 in the Migration and Importation provision, Art. I, 9, cl. 1; in the Emolument Clause, Art. I, 9, cl. 8; in the Electors provisions, Art. II, 1, cl. 2, and the superseded cl. 3; in the provision outlining qualifications for the office of President, Art. II, 1, cl. 5; in the Extradition provisions, Art. IV, 2, cl. 2, and the superseded Fugitive Slave Clause 3; and in the Fifth, Twelfth, and Twenty-second Amendments, as well as in 2 and 3 of the Fourteenth Amendment. But in nearly all these instances, the use of the word is such that it has application only postnatally. None indicates, with any assurance, that it has any possible pre-natal application. In short, the unborn have never been recognized*

Por conseguinte, na decisão do caso *Roe v. Wade*, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu que o feto não goza dos direitos relacionados à pessoa, mesmo que tenha admitido não saber precisar se este tem vida ou não. É possível que tenha. A própria Corte reconheceu pelo menos quatro diferentes teorias, entre teorias filosóficas, religiosas e biológicas. Mas, nesse particular, posicionou-se no sentido de reconhecer à gestante o direito de realizar o aborto, segundo um direito de privacidade constitucionalmente atribuído a toda pessoa. Porque a gestante sim, indubitavelmente, é pessoa e tem vida. E quanto ao feto, reconheceu a possibilidade de ele ser objeto de proteção e interesse do estado em razão de sua viabilidade de se tornar uma pessoa.⁷⁷

Dessa forma, a inadequação em utilizar os termos “pessoa” e “vida” ou “vida humana” como sinônimos torna-se evidente. Isso porque, segundo Mori, “vida” ou “vida humana” seria um conceito originariamente pertencente ao mundo natural, biológico, orgânico, pois o biólogo estuda as várias formas de vida orgânica e, entre estas, também a vida orgânica humana. Ou seja, o ser humano é “vida humana”, quando considerado aparte dos privilégios que lhe são atribuídos no plano normativo. No plano normativo, atribuem-se direitos e obrigações ao ser humano justamente porque é vida e pessoa, ou seja, não se esgota em sua natureza físico-orgânica.⁷⁸

Nesse sentido, conclui Mori:

Ora, a presença desse sentido técnico do termo torna ainda mais necessária a distinção: o biólogo não se ocupa, nem pode ocupar-se, da “pessoa”, porque esse termo não pertence à sua disciplina, visto que a alma não é objeto de estudo de uma ciência natural como a biologia. Mas por outro lado, nosso problema [aborto] tem justamente a ver com pessoa (e não com a simples vida humana), porque somente a respeito da pessoa é justificada a tutela especial. Portanto, os autores que pretendem enfrentar o problema moral do aborto confiando só no discurso biológico, supostamente considerado “mais sólido”, na realidade só conseguem fechar a possibilidade de enfrentar o *verdadeiro* problema, pois parecem se comportar

in the law as persons in the whole sense ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 14 ago. 2007.

⁷⁷ EVANS, Donald; PICKERING, Neil. **Conveing the embryo**: ethics, law and practice in human embryology. Boston: Martinus Nijhoff, 1996. p. 257.

⁷⁸ MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 46.

de maneira não muito diferente da do aristotélico que, para ficar num terreno “mais sólido”, recusava-se a olhar na luneta de Galileu.⁷⁹

Entretanto, os avanços na área da Biologia e da Genética a respeito do início da vida e, por conseguinte, a comprovação científica pela qual a vida começa desde a concepção – a despeito dos conflitos terminológicos ressaltados por Mori –, é o maior fundamento da argumentação dos opositores do aborto. Isso porque na interpretação das leis sobre as garantias individuais e direitos fundamentais – até por segurança dos indivíduos contra possíveis ações arbitrárias do Estado –, a proteção ao direito à vida se sobrepõe aos conflitos terminológicos entre “pessoa” e “vida”, os quais quase sempre são entendidos de forma vinculada.

É essa a razão que leva os opositores mais radicais do aborto a acreditar que a explicação científica pela qual há vida desde a concepção encerra a discussão. É que, para eles, uma vez que esteja comprovado que há vida – repise-se, a despeito da confusão terminológica entre os termos “vida”, “ser humano” e “pessoa” –, esta estará amplamente amparada e protegida pela lei como o bem jurídico mais valioso e, por isso, inviolável em qualquer fase de seu desenvolvimento, seja antes do nascimento, seja depois.

Por isso, para os opositores ao aborto é tão importante e crucial que se entenda que há vida desde a concepção. Em geral, os ativistas do *Pro-Life* não deixam de reconhecer o móvel íntimo da sua argumentação seja mesmo a concepção da vida humana sob uma perspectiva de valores religiosos – que não são universais –, pelos quais não é a vida só natural e terrena, meramente biológica, mas também sobrenatural e eterna. Entretanto, pretendem, com o apoio da ciência neste particular referente ao início da vida, chamar aqueles que não compartilham da mesma religião ou das mesmas premissas morais que eles à defesa da vida intrauterina por um ideal amplamente difundido de proteção aos direitos humanos.

É o que revela o casal Willke em obra já referida no início deste capítulo. Os autores e ativistas *Pro-Life* deixam claro essa intenção de utilizar uma teoria científica sobre o início da vida, pela qual há vida desde a concepção, para tentar por fim à relativização moral da problemática do aborto. Havendo vida, não haveria

⁷⁹ MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 47.

interesse ou bem jurídico maior ou mais valioso que o direito devesse proteger. Segundo os Willkes:

A oposição ao aborto sustentada em convicções religiosas é um fator muito importante e eficaz de motivação. Entretanto, aplica-se diretamente, somente àquelas pessoas que compartilham de opinião religiosa similar. O argumento contrário também é muito eficaz. ‘Se você se opõe ao aborto porque você pensa que o aborto é contrário à vontade de Deus, eu respeito isso e você deve viver nesse sentido. Entretanto, eu tenho uma convicção religiosa diferente (ou não tenho religião), que eu penso não ser contrária à vontade de Deus e, conseqüentemente, você deve respeitar minha crença. Você não deve impor sua crença religiosa a mim. É um contra-argumento eficaz. Por isso a resposta seguinte deve ser: ‘A ciência médica, biológica e natural desde há muito tempo provou que há um ser humano desde a concepção. Nossos antepassados consagraram claramente, na Carta desta república: ‘nós asseguramos estas verdades como absolutas; que todos os homens são igualmente criados e que estão dotados por seu criador com determinados direitos inalienáveis - à vida, à liberdade e à perseguição da felicidade.’ Dessa forma, a resposta da Pró-vida, conforme a Carta, é muito direta. ‘A crença religiosa é um motivador poderoso para a pessoa individual. Mas esta não é meramente uma questão religiosa, é primeiramente uma questão de direitos humanos, de direitos civis, e nossa nação e outras nações ocidentais, fazem leis para proteger direitos civis e humanos.’ (Tradução nossa)⁸⁰

⁸⁰ *“Opposition to abortion stemming from one’s religious beliefs, is a very important and effective motivating factor. It, however, applies directly only to those persons who share similar religious beliefs. The counter argument is very effective. “If you oppose abortion because you think it’s against God’s will, I respect that and you should live by that. However, I have a different religious belief (or non-belief) I do not think that it is against God’s will and therefore you should respect my approval of abortion. You should not impose your religious belief on me.” They had a point. The answer to this was as follows: “Medical, biologic and natural science has long since proven that this is a living human from conception. Our founding fathers, in the charter of this republic spoke clearly, stating “we hold these truths to be self evident, that all men are created equal and that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights — of life, liberty and the pursuit of happiness.” The pro-life response accordingly, was very direct. “Religious belief is a powerful motivator for the individual person. But this is not merely a religious issue, it is primarily a human rights issue, a civil rights issue, and our nation and other western nations, make laws to protect civil and human rights”. WILLKE, John C. e WILLKE, Barbara H. **Why can’t we love both: questions & answers about abortion.** AbortionFacts.com Disponível em: <http://www.abortionfacts.com/online_books/love_them_both/why_cant_we_love_them_both.asp> Acesso em: 24 ago. 2007.*

Sob esse viés de proteção aos direitos humanos, chama-se ao debate sobre o aborto, por exemplo, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos em que está expresso o seguinte texto no seu art. 4º, § 1º, “**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”.⁸¹ E a Declaração Universal dos Direitos Humanos em que está disposto no art. 3º “**Toda pessoa tem direito à vida,** à liberdade e à segurança pessoal”⁸² [grifo nosso]. Dada a interpretação vinculada dos termos pessoa e vida por esses textos normativos, a referência a um ideal de proteção aos direitos humanos se mostra como um apelo muito forte e convincente do discurso *Pro-life* e aparentemente sem ligação com qualquer convicção moral-religiosa.

Contudo, essa tentativa de simplificar a questão não tem sido facilmente difundida no meio acadêmico, nem na área jurídica, nem mesmo na área da biologia. Na seara jurídica, as críticas podem partir desde a exigência de um maior rigor conceitual para uma análise da questão, até a verificação de um conflito principiológico insanável de direitos, senão pelo detrimento de um em favor do outro. E na esfera biológica, estudos e pesquisas promoveram novas teorias a respeito do início da vida, descaracterizando aquela solidez da argumentação em favor da vida intrauterina desde a concepção.

Há pelo menos quatro posições diferentes com relação à questão de definir o *status* do feto para dar uma resposta à pergunta sobre o início da vida: na visão da lei natural; da escola genética; da escola desenvolvimentista, e; da escola das consequências sociais.

A primeira delas sugere a vida, a estrutura física da fecundidade humana sob uma perspectiva Providencial. Segundo uma visão natural, a moral tem prin-

⁸¹ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA) Adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em São José da Costa Rica, em 22-11-1969, entrou em vigor internacional em 18-7-1978, na forma do segundo parágrafo de seu art. 74. O Governo brasileiro depositou a Carta de Adesão a essa Convenção em 25-9-1992. Aprovada pelo Dec. Legislativo nº 27, de 25-9-1992 e promulgada pelo Dec. nº 678, de 6-11-1992.

⁸² Resolução nº 217 – Assembleia Geral da ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Aprovada pela Res. nº 217, durante a 3ª Sessão Ordinária da Assembléia Geral da ONU, em Paris, França, em 10-12-1948.

cípios absolutos e indiscutíveis, porque estabelecidos por Deus, uma autoridade moral máxima. Desse modo, a base para o juízo moral está na resposta do indivíduo ao chamado de Deus, nas situações que enfrentam durante a vida. Esta visão aponta, muitas vezes, para um fatalismo que vem sendo continuamente superado pelo domínio humano sobre os processos naturais e sobre a natureza.⁸³ Mas ainda veicula fortemente em alguns discursos de pessoas que se opõem ao aborto, que defendem firmemente a intangibilidade do processo da fecundidade humana, uma vez que esta encarnaria a vontade de Deus. Por isso, para essa corrente, a vida começa na fertilização do óvulo pelo espermatozóide. Essa é a tese defendida pela Igreja Católica. “A vida é humana desde o momento da fecundação”, afirma frei Antônio Moser, doutor em Bioética, da CNBB.⁸⁴

Essa primeira linha de pensamento ainda alicerça os discursos religiosos contra a discriminação do aborto, mas o progresso científico e as novas descobertas sobre o “ser” e “desenvolver” humano, que tornaram possíveis processos antes inimagináveis como a reprodução humana assistida por exemplo, motivou a Igreja Católica a interdisciplinarizar seus estudos com a ciência a fim de melhor sustentar suas convicções. Por isso, a posição da Igreja Católica sobre o início da vida, apesar de ainda sustentar uma realidade estática, fruto de uma ordem estabelecida segundo a vontade Divina, também se baseia na segunda linha de pensamento, a da escola genética.

Identificada por essa expressão pelo bioeticista Callahan, em 1970⁸⁵, a escola genética parte da premissa de que existe um novo ser desde que haja um novo código genético. Para quem sustenta essa ideia ainda que pareça fácil dizer que “o indivíduo que está se desenvolvendo é humano a partir da concepção”⁸⁶, não o é. É preciso esclarecer, se o ser humano deve ser entendido a partir de um código genético particular que individualiza aquele ser, ou se a mera presença de um código genético, estruturado individualmente ou não, já é por isso uma vida humana.

⁸³ MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 46.

⁸⁴ QUANDO a vida começa. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/Fantastico/0,,AA1517321-4005,00.html>> Acesso em: 07 set. 2007..

⁸⁵ Apud PESSINI; BARCHIFONTAINE, op. cit., p. 316.

⁸⁶ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 1995. p. 316.

É que os novos e contínuos estudos sobre a reprodução humana já permitiram aos cientistas afirmarem que a expressão de um novo genótipo individualizado e funcional somente se dá entre três a seis dias após a fusão do gameta masculino com o gameta feminino, ou seja, somente três ou seis dias depois da concepção.⁸⁷ Se seguido esse critério, admitir-se-á que no momento da concepção ainda não há vida. Esta passaria a existir apenas entre três a seis dias depois. Pergunta-se: neste período seria viável o aborto?

Por um outro critério biológico, ainda dentro da teoria da escola genética, pode-se afirmar que há um genótipo estrutural – mesmo que ainda não funcional, ou seja, exatamente definido – com a fusão dos pró-núcleos dos gametas. Contudo, mesmo essa posição não socorre definitivamente a ideia de vida desde a concepção, porque a fusão dos pró-núcleos ocorre somente depois de passadas doze a vinte quatro horas da concepção.⁸⁸ De modo que, somente o critério celular, entre pelo menos outros quinze critérios utilizados pela biologia para tentar definir o momento exato do início da vida humana, ampara a ideia de que há vida desde a concepção, por sustentar que desde a fusão dos gametas existe uma nova célula e, portanto, uma nova vida.⁸⁹

É ainda, segundo uma análise biológica do início da vida, que parte a segunda teoria, pela qual o indivíduo surge na terceira semana de gestação, quando o embrião não pode mais se dividir. José Roberto Goldim, pesquisador do Laboratório de Bioética da UFRGS, explica que, a partir desse período, poder-se-ia falar em vida humana uma vez que “o novo conjunto genético [já formado e estruturado] começa a assumir o controle da célula nova”.⁹⁰

A outra linha de pensamento principal identificada por Callahan na questão de definir o *status* do feto, foi designada Escola Desenvolvimentista que de-

⁸⁷ LINO, Maria Helena e GUERRA, Rodrigo. **O início da vida humana:** uma abordagem ética e jurídica da utilização de células tronco embrionárias. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/juridica2.htm>> Acesso em: 07 set. 2007.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ LINO, Maria Helena; GUERRA, Rodrigo. **O início da vida humana:** uma abordagem ética e jurídica da utilização de células tronco embrionárias. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/juridica2.htm>> Acesso em: 07 set. 2007.

⁹⁰ QUANDO a vida começa. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/Fantastico/0,,AA1517321-4005,00.html>> Acesso em: 07 set. 2007.

fende que “enquanto a fertilização estabelece as bases genéticas de um ser humano, um certo grau de desenvolvimento é necessário para que um indivíduo seja considerado um ser humano”.⁹¹ Para os desenvolvimentistas, as bases genéticas não são suficientes para admitir que ali haja de fato um ser humano. Eles reconhecem a necessidade de comunicação recíproca e de maneira única entre genótipo e meio ambiente.

Segundo Pessini, essa corrente “abre uma compreensão maior de toda gama de atributos humanos. Assim, a vida começaria a partir da nidação, ou a partir da formação do córtex cerebral, ou a partir da constituição física do feto, ou a partir de sua saída do útero”.⁹² Ou seja, dentro dessa escola já se poderia falar em mais três posições sobre o momento em que se inicia a vida.

A teoria pela qual a vida humana começa com o surgimento do cérebro, a partir da oitava semana, aproximadamente, agrada, particularmente àqueles que pretendem uma definição legal de vida, assim como se tem de morte. Stevens Rehen, presidente da Associação Brasileira de Neurociência, assim se posiciona “O que se tem que procurar é uma definição legal. A definição de morte é uma definição legal. O coração continua batendo, o cérebro parou de funcionar e a pessoa é declarada morta”. Desse modo, por analogia, se a morte é legalmente definida quando finda a atividade cerebral, o começo da vida poderia ser definido pelo início dessa atividade.⁹³

Por outro lado, para defender a mesma teoria, um outro argumento, mais simpático àqueles que pretendem um discurso mais sensível e moralmente aceitável é defendido, entre outros, pelo filósofo Peter Singer em sua obra “Ética Prática”, pelo qual um organismo já constituído com atividade cerebral tem a capacidade de sentir dor, e isso seria crucial para a aceitabilidade de um aborto.⁹⁴

⁹¹ Apud PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 7 ed. São Paulo: Loyola, 1995. p. 317.

⁹² PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 7. ed. São Paulo: Loyola, 1995. p. 317.

⁹³ QUANDO a vida começa. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/Fantastico/0,,AA1517321-4005,00.html>> Acesso em: 07 set. 2007.

⁹⁴ SINGER, Peter. **Ética prática**. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 2002. p. 137.

Ainda segundo a escola desenvolvimentista, explica Fermin Roland Schramm, da Sociedade de Bioética do Rio de Janeiro, há o argumento de que a vida começa a partir da 24ª semana de gestação, quando os pulmões estão formados e o feto tem condições de sobreviver fora da barriga da mãe.⁹⁵ O nascituro está constituído fisicamente e, em tese, não mais dependeria da gestante para continuar seu desenvolvimento e crescimento natural. Para os adeptos a essa teoria, a partir desse momento não pode ser mais alegado qualquer direito a disposição do próprio corpo pela mulher que deseje abortar, assim como ela não poderia alegar esse direito para tirar a vida de um filho já nascido.⁹⁶

Por último, Callahan⁹⁷ identificou a escola das consequências sociais, que muda a questão de quando a vida inicia para quando a vida humana inicia. De acordo com essa escola de pensamento, para se definir o *status* do feto, deve-se considerar as consequências sociais advindas de uma eventual definição. Se definir a partir de quando um feto é ou não um ser humano é uma questão complexa demais para que se chegue a um consenso social sobre ela, então, talvez a categoria “fetos” não deva ser definida como vida humana. Pessini explica que “a partir desta perspectiva, o importante não é a dimensão biológica ou desenvolvimentista, mas os desejos da sociedade em termos de normas sociais e morais”.⁹⁸

Por tudo isso, é compreensível que se queira focalizar o debate sobre o aborto na questão acerca de quando começa a vida. Por exemplo, ao se admitir que desde a concepção exista uma criatura com interesses próprios, inclusive e fundamentalmente, o interesse de permanecer vivo, admite-se que o feto já tem personalidade como qualquer outra pessoa nascida. Ou seja, admite-se

⁹⁵ QUANDO..., op. cit.

⁹⁶ Essa posição é fundamental à decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos. Não porque a Corte tenha chegado a um consenso e definido que o início da vida se dá a partir desse momento, mas sim porque a partir desse estágio da gravidez, ao qual se designou “viabilidade”, a vida do feto já seria viável fora do útero materno. A Corte reconheceu que a partir desse momento o Estado teria interesse suficientemente forte para interferir na decisão acerca do aborto. Segundo a Corte, a partir da viabilidade, o Estado poderia sobrepor o interesse em proteger a potencialidade da vida ao direito a autonomia reprodutiva.

⁹⁷ Apud PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 7 ed. São Paulo: Loyola, 1995. p. 317.

⁹⁸ PESSINI, Leo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Problemas atuais de bioética**. 7 ed. São Paulo: Loyola, 1995. p. 317.

que o feto, em qualquer estágio da gestação, é um ser humano como qualquer criança, adolescente ou adulto. Desse modo, os opositores ao aborto realmente acreditam que a prática abortiva equivale a um assassinato, de forma que para eles é mesmo inconcebível a ideia de discriminar essa conduta, pois seria o mesmo que silenciar em face de uma proposição que legalize o homicídio.⁹⁹

Esta foi, inclusive, a posição assumida e o principal argumento levantado pelo procurador do Texas em defesa da legislação que criminalizava o aborto. Categoricamente, o estado do Texas alegou, no caso *Roe versus Wade* que a vida começa na concepção e está presente durante toda a gravidez e, por isso, o Estado teria a obrigação de proteger a vida desde a concepção.¹⁰⁰

Era fundamental, para a argumentação do estado do Texas, como o é para os movimentos sociais e demais opositores ao aborto, o reconhecimento pela Suprema Corte dos Estados Unidos de que há vida desde a concepção.

Todavia, após ouvir mais de quinze representantes de movimentos e grupos pró e contra a discriminação do aborto, devidamente autorizados a manifestarem-se no julgamento na figura do *amicus curiae*, não passou despercebido pela Corte a grande controvérsia que envolve a questão do início da vida. Em face da grande divergência e de um sem número de possibilidades para responder a questão, a Suprema Corte chegou à conclusão de que não lhe cabia resolvê-la:

Nós não precisamos resolver a difícil questão de quando começa a vida. Quando especialistas em suas respectivas disciplinas a exemplo da medicina, filosofia e teologia são incapazes de chegar a um consenso, o judiciário, nesta etapa de desenvolvimento do conhecimento humano, não está em posição de especular sobre uma resposta definitiva. Deve ser suficiente reconhecer, brevemente, que há larga divergência de pensamento sobre essa sensível e complicada questão.¹⁰¹ (Tradução nossa)

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 10.

¹⁰⁰ ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 15 ago. 2007.

¹⁰¹ *We need not resolve the difficult question of when life begins. When those trained in the respective disciplines of medicine, philosophy, and theology are unable to arrive at any consensus, the judiciary, at this point in the development of man's knowledge, is not in a position to*

O juiz Blackmun em seu voto, de forma bastante resumida, destacou as várias linhas de pensamento trazidas à Corte pelos *amicus curiae*, mas demonstrando que a questão é altamente controversa e, por conseguinte, enseja muito mais opiniões do que se poderia esperar de um embate tão polarizado como se apresenta o da discriminação ou não do aborto, não direcionou a solução da lide judicial para a questão de quando começa a vida.¹⁰²

Ressalte-se, contudo que Blackmun, mesmo eximindo a Corte da competência para definir o início da vida, socorreu-se na teoria desenvolvimentista para aferir a viabilidade do feto e permitir que, a partir desse estágio da gestação (em que o feto torna-se capaz de sobreviver fora do útero materno), o interesse estatal

speculate as to the answer. It should be sufficient to note briefly the wide divergence of thinking on this most sensitive and difficult question. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 15 Ago. 07.

¹⁰² Após a argumentação oral da Procuradoria-Geral do Estado do Texas, o assistente de *Flowers, Jay Floyd*, titubeou perante a banca composta pelos nove Juízes da Suprema Corte dos Estados Unidos, quando enfrentou o procedimento de perguntas diretas feitas pelos juízes, quando perguntado acerca do momento em que a lei do Texas atribuía vida ao feto. “O Juiz *Marshall* pressionou *Floyd* a responder: em que estágio da gestação o Estado teria interesse na vida do feto, transformando ele em vítima e não a mãe? Em outras palavras, quando o Estado atribuía vida ao feto? Nas primeiras semanas? *Floyd* pareceu não acompanhar a pergunta, então o Juiz *Marshall* repetiu: ‘Nas primeiras semanas?’ e *Floyd* respondeu, ‘Nós não fazemos distinção de estágio da gestação.’ O Juiz *Marshall*, reinquiriu incrédulo ‘Você não faz distinção alguma?’ *Floyd* então ofereceu a altamente controversa suposição biológica: ‘Nós afirmamos que a vida do feto começa no momento da concepção.’ Então, o Juiz *Marshall*, levantou a questão biológica de que os avanços dos estudos em Biologia e Genética já permitem afirmar que a expressão de um novo genótipo individualizado e funcional, momento que distinguiria o embrião do feto, somente se dá entre ‘sete e nove dias após a concepção, quando o embrião se torna feto’ e continuou inquirindo *Floyd* ‘e durante os seis dias antecedentes, em que não se poderia, cientificamente, falar em feto?’. *Marshall* refutou *Floyd* a partir de sua própria tese argumentativa a que restou replicar ‘Nós não sabemos’. E *Marshall* prosseguiu diante da admissão da dúvida de *Floyd*, relebranddo-o ‘mas o estatuto do Texas protege a vida desde o primeiro momento da concepção’, como quem falasse ‘como você não sabe? Como você defende um estatuto que protege a vida desde a concepção, mas não sabe se há vida até seis dias depois da concepção? Neste momento, fragilizava-se na Corte o argumento *Pro-Life*, que sustentava a manutenção da criminalização do aborto, baseado no início da vida desde a concepção, o que repercutiu seriamente no voto do Juiz *Blackmun* quando preferiu não adentrar ao mérito da questão de quando se inicia a vida. HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade: the abortion rights controversy in American history.** Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 159.

em proteger a “potencialidade de vida” se tornaria suficientemente legítimo (haveria, portanto, a possibilidade de alegação de um *compelling interest*) para justificar a intervenção estatal na decisão da mulher, inclusive para proibir, por lei, a prática abortiva. Nas palavras de Blackmun:

Mesmo assim, não se manifestar acerca do início da vida pareceu a forma mais inteligente e isenta de uma Corte formada por juristas, não-especialistas em qualquer outra área e não-eleitos para determinar qual posicionamento assumir em nome do povo, decidir uma controvérsia moral. Mas não foi assim que os grupos antiabortistas entenderam a posição assumida pela Corte.

Após a decisão da Corte, que escolheu não assumir a responsabilidade de definir quando a vida começa, impedindo desse modo o êxito de qualquer argumentação que se sustentasse na intangibilidade do direito à vida desde a concepção, os grupos antiabortistas, especialmente, a ala cristã do movimento insurgiu de forma severa contra a decisão.

N. E. H. Hull e Peter Charles Hoffer em obra dedicada a estudar a controvérsia acerca do aborto na história norte-americana, a respeito do caso *Roe X Wade*, destacam que a comemoração dos ativistas *Pro-Choice* em face da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos fomentou grande irritação dos grupos antiabortistas, fazendo ressurgir a grande tensão acerca do assunto.¹⁰³

Os grupos *Pro-Life*, em reação direta à abstenção da Corte em reconhecer que há vida desde a concepção, conseguiu mobilizar parte da mídia em alguns estados norte-americanos mais conservadores, como Michigan e Dakota do Norte, a apresentá-los ao público sob o título de “Vozes dos não-nascidos”, em inglês “*Voices of the unborn*”, e chamar o “aborto” de “assassinato”. Revistas católicas pleitearam a excomunhão do juiz Brennan, que votou junto com o relator e o Cardeal Jonh Krol, presidente da Conferência Nacional Católica, declarou que a Corte havia encorajado o maior massacre de vidas inocentes na história da humanidade.¹⁰⁴

¹⁰³ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 180-181.

¹⁰⁴ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 180-181.

A reação mais inesperada, contudo, foi a da comunidade acadêmica formada por liberais de renome no Direito norte-americano. Eles desaprovaram radicalmente a decisão sob o argumento de que a Suprema Corte excedeu os limites de sua autoridade e competência. Tomara para si a função de legislar – mesmo que negativamente – quando esta somente é função atribuída pela Constituição a um poder legislativo democraticamente eleito pelo povo.¹⁰⁵

O constitucionalista, John Hart Ely, um dos mais importantes representantes do procedimentalismo norte-americano, em artigo publicado logo após a decisão da Suprema Corte dedicado exclusivamente a atacar a sentença, examinou o teor da decisão pragmaticamente, em uma linha de raciocínio normativista pela qual chegou a conclusão de que não foi a decisão da Suprema Corte uma decisão legítima porque “o direito ao aborto não é lei constitucional e não tem sentido tentar fazê-lo uma obrigação [às leis estaduais]”.¹⁰⁶

Em síntese, Ely criticou severamente a decisão da Corte mais como uma afronta ao sufrágio universal, porque não lhe parecia legítima a imposição dos valores por meio de uma decisão judicial de alguns poucos juristas de uma Corte que não é sequer eleita pelo povo.

Contudo, embora Ely tenha construído uma crítica cuidadosamente tecida em um aparato essencialmente jurídico-normativo para afirmar que a Suprema Corte, com aquela decisão, estava criando um novo conjunto de direitos que não estavam nem expressa, nem substancialmente previstos no texto constitucional, o procedimentalista norte-americano não pôde desvincular sua análise do caráter moral da questão e de sua convicção a respeito. É tanto que começa o artigo se posicionando – talvez não intencionalmente – sobre a questão: “existe um consenso social que o comportamento envolvido [aborto] é **revoltante** ou de alguma forma **imoral**. [...] O aborto **acaba com (ou, se é que faz alguma diferença, impede) uma vida** humana para que outra faça uma escolha”. (Tradução nossa)¹⁰⁷

¹⁰⁵ HULL, N. E. H; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 180-181.

¹⁰⁶ ELY, John Hart. The wages of cryin wolf: a comment on Roe v. Wade. **The Yale Law Journal**, [S.l.], v. 82, p. 920-949.

¹⁰⁷ “exists a societal consensus that the behavior involved is revolting or at any rate immoral”. ELY, John Hart. The wages of cryin wolf: a comment on Roe v. Wade. **The Yale Law Journal**, [S.l.], v. 82, p. 920-949.

De fato, é este o problema que sustenta toda controvérsia moral. Qualquer argumentação que se pretenda tecer a respeito de determinado tema em bioética nunca poderá ser isenta das convicções morais de que partem seus locutores. São os valores e convicções morais, na grande maioria, difundidos na sociedade não por uma ética secular ou moralidade universal, mas sim pelos dogmas e normas religiosos ou culturais que conduzem quem fala, como fala e porque fala.

Nos Estados Unidos, por exemplo, um país essencialmente cristão (aproximadamente 76,5 % da população norte-americana é adepta de alguma religião cristã¹⁰⁸), a despeito de qualquer outra argumentação jurídica que pudesse, até mais eficazmente criticar o teor da sentença no caso *Roe v. Wade* a fim de revogá-la – como o era a argumentação da comunidade acadêmica liberal –, foram as Igrejas Católicas e Evangélicas – Cristãs, portanto – que mais influenciaram as argumentações contrárias à sentença. Fora do âmbito acadêmico, pouco se ouviu falar do voto dissidente, proferido pelos juízes White e Rehnquist que no mesmo sentido do constitucionalista supracitado escreveram:

Com todo o respeito devido [aos outros julgadores], eu discordo. Eu não encontro nada no texto ou na história da Constituição que sustente o julgamento desta Corte. A corte simplesmente está a criar e promulgar um direito constitucional inteiramente novo às mulheres grávidas [410 ESTADOS UNIDOS 222] e, sem um mínimo de razão ou autoridade para sua ação, investe esse novo direito com a qualidade de fundamental e constitucional para cancelar a maioria dos estatutos existentes nos estados membros dessa federação acerca do aborto. O resultado é que os povos e as legislaturas dos 50 estados estão proibidos constitucionalmente de pesar a importância relativa da existência e do desenvolvimento do feto de um lado, e os possíveis efeitos à vida da mãe, advindos de uma gravidez de outro. Como um exercício do poder judicial cruamente entendido, esta Corte talvez tenha autoridade para fazer o que faz hoje; mas, em meu entendimento, seu julgamento é um exercício imprudente e extravagante da competência e do poder de revisão judicial [controle constitucional] que

¹⁰⁸ De acordo com a última pesquisa de identificação da população religiosa dos Estados Unidos da América, realizada em 2001 pelo Centro de Pesquisa da Universidade da cidade de Nova Iorque. Disponível em: <http://www.gc.cuny.edu/faculty/research_studies.htm#aris_1> Acesso em: 18 ago. 2007.

a Constituição previu para esta Corte.¹⁰⁹(Tradução nossa)

Desse modo, mesmo que o argumento normativista pudesse ser mais eficaz, inclusive como fundamento para o pedido do estado do Texas, ele foi e é pouco explorado pelos opositores do aborto nos Estados Unidos. É que o argumento moral de proteção à vida daqueles que não podem defendê-la por si, os fetos, comove e mobiliza muito mais pessoas do que qualquer outro argumento de cunho normativista que pudesse deslegitimar a sentença da Suprema Corte no caso *Roe v. Wade*.

Dessa forma, a Igreja Católica, em princípio, foi quem tomou para si a responsabilidade de liderar a oposição à sentença da Suprema Corte. Em 1973, a Conferência Nacional dos Bispos dos Estados Unidos chamou a sociedade para a formação de uma união das organizações *Pro-Life*, com base no fundamento comum a todos os opositores à descriminação do aborto, qual seja, a ideia de intangibilidade da vida humana. No mesmo ano, a Conferência Nacional dos Bispos dos Estados Unidos formou e passou a dirigir o Comitê Nacional do Direito à Vida, coordenando protestos estaduais e nacionais contra o aborto e organizou o Comitê Nacional pela Emenda da Vida Humana.¹¹⁰

Posteriormente, a ala evangélica *Pro-life* veio a se manifestar, liderando uma ala mais radical do movimento. Porque até a Igreja Católica reconhecia a necessidade do aborto quando a continuação da gravidez colocasse em risco concreto a vida da mãe, algo que os Comitês Evangélicos-Cristãos de Direito e Política de Ação não aceitavam. “Os líderes da ala mais radical evangélica chamariam uma

¹⁰⁹ “With all due respect, I dissent. I find nothing in the language or history of the Constitution to support the Court’s judgment. The Court simply fashions and announces a new constitutional right for pregnant mothers [410 U.S. 222] and, with scarcely any reason or authority for its action, invests that right with sufficient substance to override most existing state abortion statutes. The upshot is that the people and the legislatures of the 50 States are constitutionally dissatisfied to weigh the relative importance of the continued existence and development of the fetus, on the one hand, against a spectrum of possible impacts on the mother, on the other hand. As an exercise of raw judicial power, the Court perhaps has authority to do what it does today; but, in my view, its judgment is an improvident and extravagant exercise of the power of judicial review that the Constitution extends to this Court.” *ROE v. WADE*, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 15 ago. 07.

¹¹⁰ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 187.

exceção como essa de negociar com o demônio”¹¹¹

A atuação do Movimento Cristão-Evangélico foi intensamente política. Para eles, não se tratava apenas de uma questão de religião, liberdade de crença, manifestação do pensamento ou, direito à privacidade e autonomia reprodutiva da mulher. Não se tratava apenas de um conflito de interesses e direitos passíveis de uma solução jurídica. A sentença no caso *Roe v. Wade*, e os termos em que foi proferida, enfureceu a comunidade evangélica. Para eles:

Porque a revogação da lei antiaborto no caso *Roe v. Wade* expressou a autonomia e independência da nova mulher, isso se tornou a pedra de torque do Movimento pelos Direitos da Mulher. Por outro lado, porque a revogação da lei antiaborto no caso *Roe v. Wade* pareceu atacar valores tradicionais da família e da religião, isso politizou um direito religioso. [...] Eles perceberam que só orar contra prática do aborto não seria suficiente, além de orar contra a conduta, aqueles que oravam teriam que se tornar políticos. (Tradução nossa)¹¹²

Restava desse modo estabelecida a emblemática discussão moral entre dois grupos que não compartilhavam as mesmas premissas sobre o que seria moral no caso do aborto: direito à vida do feto *versus* autonomia reprodutiva da mulher.

2.2 Argumentos e convicções morais utilizados a favor de *Roe*

A emblemática discussão sobre a discriminação do aborto, portanto, tem se dado, geralmente, com relação ao início da vida e mediante algumas religiões. Mas, para que se possa discutir o tema, no âmbito da bioética, como uma decisão moral da maior interessada em que a gestação chegue ou não ao seu termo, a mulher, é preciso, conforme Fátima de Oliveira “[...] que nos desnudemos de conceitos e preconceitos religiosos, bem como de atitudes misóginas, e que aspiremos a uma convivência social fundamentada em parâmetros éticos”¹¹³

¹¹¹ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p.187.

¹¹² “Because abortion law repeal embodied the autonomy and independence of the new woman, it had become a centerpiece of the women’s rights movement. In the reverse mirror image, because of abortion law repeal seemed to assault traditional values of family and religion, it politicized the religious right”. Ibidem, p.187.

¹¹³ OLIVEIRA Fátima. **Bioética**: uma face de cidadania. São Paulo: Moderna, 1997. p. 78.

Era essa a intenção dos ativistas do movimento *Pro-Choice* e, principalmente, das advogadas e advogados que postulavam a favor de *Roe*: conseguir desnudar de conceitos e preconceitos religiosos nove homens, acomodados em uma banca julgadora e demonstrar a complexidade da trama real que viviam as mulheres que optavam pelo abortamento – uma experiência completamente estranha a qualquer um deles. Seria necessário um salto à imaginação e um pouco de sensibilidade para que eles pudessem reconhecer que a autonomia reprodutiva da mulher e a decisão de continuar ou não uma gestação era uma questão concernente essencialmente à mulher, uma vez que é a sua vida, seu corpo, sua saúde psicológica e mental que arcariam com as consequências de uma gravidez.¹¹⁴

Foi o que aconteceu. Para decidir a favor de *Roe*, o juiz Blackmun fundamentou o dispositivo de seu voto, em que foi seguido por mais seis membros daquela Corte, alegando que a vedação legal à interrupção voluntária da gravidez por iniciativa da gestante ou do casal violava a cláusula do Devido Processo, prevista na 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América.

A cláusula do Devido Processo garante aos cidadãos norte-americanos a não violação de sua liberdade sem o devido processo legal.¹¹⁵ E, com relação a essa cláusula, a Corte já tinha como pacificada a interpretação pela qual um direito fundamental somente poderia sofrer a intervenção estatal no sentido de restringi-lo, se o Estado demonstrasse um interesse inexorável, ou seja, mais

¹¹⁴ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. 1 ed. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 126.

¹¹⁵ 14ª Emenda, Artigo 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas a sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do estado em que residam. Nenhum estado imporá lei alguma que restrinja os direitos e garantias asseguradas aos cidadãos dos Estados Unidos; ou retirar a vida, a liberdade, ou propriedade, sem o devido processo legal; ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição igual proteção das leis. (Tradução nossa) *Amendment 14th, Section 1. All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.* ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Décima Quarta Emenda da Constituição**. Ratificada em 7 de setembro de 1868. Direitos dos Cidadãos. The United States Constitution. U.S. Constitution on line. Disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.html>>. Acesso em 21 ago. 2007.

importante ou “prioritário” em relação ao direito que sofreria a restrição.¹¹⁶ A essa razão inexorável que legitimaria a intervenção estatal, jurisprudência e doutrina norte-americanas atribuem a expressão *compelling interest*.

Em outras palavras, a sentença de Blackmun reafirmou que os estados não podem limitar as liberdades individuais, consideradas direitos fundamentais das pessoas – mesmo que por lei infraconstitucional elaborada pelo poder legislativo competente –, senão por motivo suficientemente forte a impor sua intervenção e somente para alcançar fins que possam legitimamente perseguir.¹¹⁷

Seguindo a lógica argumentativa de Blackmun, embora não estivesse expressamente previsto na Constituição Norte-Americana, o direito à privacidade seria, portanto, um direito fundamental, uma garantia individual de todo cidadão norte-americano no exercício das suas liberdades individuais.¹¹⁸

No exercício desse direito, segundo Blackmun, à mulher ou ao casal estaria assegurada, pelo direito fundamental à privacidade e à intimidade, a liberdade para decidir questões privadas e íntimas relacionadas ao casamento, reprodução, contracepção, criação dos filhos, entre outros.¹¹⁹ Para tanto, mencionou diversos precedentes¹²⁰ da Corte.

Logo, para Blackmun, restaria garantida a liberdade individual da mulher, no exercício de seu direito à privacidade e à intimidade, fundamental quando em

¹¹⁶ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 145.

¹¹⁷ ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 14 ago. 07.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ “Union Pacific R. Co. v. Botsford, 141 U.S. 250, 251 (1891), [...] Stanley v. Georgia, 394 U.S. 557, 564 (1969); [...] Terry v. Ohio, 392 U.S. 1, 8-9 (1968), Katz v. United States, 389 U.S. 347, 350 (1967), Boyd v. United States, 116 U.S. 616 (1886), Olmstead v. United States, 277 U.S. 438, 478 (1928) (Brandeis, J., dissenting); [...] Griswold v. Connecticut, 381 U.S., at 484-485; [...] Meyer v. Nebraska, 262 U.S. 390, 399 (1923). [...] Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, 325 (1937), [...] Loving v. Virginia, 388 U.S. 1, 12 (1967); [...] Skinner v. Oklahoma, 316 U.S. 535, 541-542 (1942); [...] Eisenstadt v. Baird, 405 U.S., at 453-454; id., at 460, 463-465 [410 U.S. 113, 153] (WHITE, J., concurring in result); [...] Prince v. Massachusetts, 321 U.S. 158, 166 (1944); [...] Pierce v. Society of Sisters, 268 U.S. 510, 535 (1925), Meyer v. Nebraska”. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em 14 ago. 07

relação às decisões sobre a reprodução, decidir livremente quando seria necessário ou conveniente interromper uma gravidez indesejada antes de seu fim natural. Nas palavras de Blackmun:

A Constituição não menciona expressamente o direito à privacidade. No entanto, seguindo a linha de interpretação de outras decisões, já pacificada, talvez, desde o caso *Union Pacific R. v. Botsford*, 141 U.S. 250, 251, em 1891, esta Corte tem reconhecido que o direito à privacidade pessoal, ou a garantia de certas áreas, ou zonas de privacidade, são sim assegurados pela Constituição. [...] Essas decisões deixam claro que somente direitos pessoais, entendidos como “fundamentais” ou “implícitos na concepção de liberdade” estão incluídos na garantia de privacidade da pessoa. Elas também deixam claro que esse direito se estende a atividades relacionadas ao casamento, à procriação, à contracepção, às relações familiares e à criação e à educação dos filhos. Esse direito à privacidade que, ou se encontra na concepção de liberdade pessoal e restrições à ação estatal prevista na Décima Quarta Emenda, **como nós achamos que sim**, ou, [...] na reserva de direitos das pessoas prevista na Nona Emenda, como fundamentou a Corte estadual, é suficiente para abranger o direito de a mulher decidir se deve ou não terminar a gravidez. **O prejuízo que o estado imporá à gestante se lhe negasse essa escolha em absoluto é evidente**¹²¹ (Tradução nossa) (grifo nosso).

¹²¹ *The Constitution does not explicitly mention any right of privacy. In a line of decisions, however, going back perhaps as far as Union Pacific R. Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250, 251 (1891), the Court has recognized that a right of personal privacy, or a guarantee of certain areas or zones of privacy, does exist under the Constitution. These decisions make it clear that only personal rights that can be deemed “fundamental” or “implicit in the concept of ordered liberty,” *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 325 (1937), are included in this guarantee of personal privacy. They also make it clear that the right has some extension to activities relating to marriage, *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1, 12 (1967); procreation, *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535, 541-542 (1942); contraception, *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S., at 453-454; *id.*, at 460, 463-465 [410 U.S. 113, 153] (WHITE, J., concurring in result); family relationships, *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158, 166 (1944); and child rearing and education, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, 535 (1925), *Meyer v. Nebraska*, *supra*. This right of privacy, whether it be founded in the Fourteenth Amendment’s concept of personal liberty and restrictions upon state action, as we feel it is, or, as the District Court determined, in the Ninth Amendment’s reservation of rights to the people, is broad enough to encompass a woman’s decision whether or not to terminate her pregnancy. The detriment that the State would impose upon the pregnant woman by denying this choice altogether is apparent. *ROE v. WADE*, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 14 ago. 07.

Pela decisão, portanto, garantiu-se em todos os Estados Unidos da América o direito à autonomia reprodutiva da mulher – ou do casal – pela declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei que proibisse o aborto antes do quarto mês de gravidez e também daquelas que o fizessem antes do sétimo mês, a não ser nos raros casos em que o próprio procedimento do aborto colocasse em risco a saúde da mãe. Contudo, a Corte fez mais uma ressalva, a partir do sétimo mês, seria legítima a intervenção estatal, quando fosse de seu interesse proteger a vida intrauterina, que, a esse tempo, teria alcançado a viabilidade. A partir desse estágio da gestação, os estados estariam autorizados, inclusive, a proibir o aborto se assim legislassem.¹²²

Para alguns dos defensores da decisão, como Michael Perry, autor da obra “*The Constitution in the Courts*”, a Suprema Corte dos Estados Unidos assegurou com propriedade e racionalidade a liberdade das mulheres como agentes morais livres, em uma sociedade plural e democrática que enfrentam visões morais, obrigações, direitos e valores muito diferentes.¹²³

Perry vai além. Depois de esboçar seu entendimento acerca do que significa substancialmente a cláusula do Devido Processo no sentido de que todas as regras abrangidas na Seção 1 da Décima Quarta Emenda¹²⁴ se direcionam à vedação de qualquer diretriz estatal que sugira a discriminação de qualquer pessoa ou grupos de pessoas por qualquer característica, *Perry* passa a credenciar a decisão da Suprema Corte, principalmente por ratificar essa diretriz de não-discriminação, uma vez que uma lei que criminalizasse o aborto estaria – por causa de uma característica que só atinge as mulheres e contribui para caracterizá-las como um grupo – infligindo tratamento discriminatório às mulheres, porque não atingiria do mesmo modo os homens, mesmo que, por exemplo, tenham sido eles que tenham tomado a decisão, ou dela participado, ou ainda, em última análise, concorrido para a realização do resultado gravidez.¹²⁵

¹²² ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 14 ago. 07.

¹²³ PERRY, Michael J. **The Constitution in the Courts: law or politics?** Oxford: Oxford University press, 1994. p. 183-184.

¹²⁴ Perry analisa inclusive os aspectos originários que levou o poder constituinte a elaborar a 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos e, também, as “Privileges or immunities clause” e “The Equal Protection clause”.

¹²⁵ PERRY, Michael J. **The Constitution in the Courts: law or politics?** Oxford: Oxford University press, 1994. p. 183-184.

Michael Perry diz mais: uma regra restritiva, seletiva a determinadas pessoas “com base na raça ou no sexo, está enraizada na – e é expressão da – atribuição a algumas pessoas, negros ou mulheres, não meramente da diferença, mas também de menos humanidade” (tradução nossa).¹²⁶

Maurizio Mori também ressaltou o caráter discriminatório da proibição do aborto. Ao analisar a história da moralidade do aborto, destacou a importante participação das mulheres para alcançar maior autonomia e igualdade com relação à reprodução e, principalmente, na mudança profunda e radical a que foram submetidas as legislações estaduais referentes ao aborto, em vigor até 1973, nos Estados Unidos. Segundo Mori “foram as repetidas intervenções das mulheres, que – superando o velho problema das exceções – afirmaram o direito ao aborto como base necessária para garantir a **igualdade entre homem e mulher**”.¹²⁷ (grifo nosso)

Foi nesse sentido também que se posicionaram os advogados e advogadas *Pro-Choice* que atuaram no caso. Na opinião desses advogados e advogadas, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, embora não tivesse reconhecido a liberdade de escolha absoluta, por causa da possibilidade de proibição do abortamento a partir da viabilidade do feto, emancipou as mulheres daquele país da obrigação de continuar uma gestação indesejada até o seu fim natural – até porque a restrição a partir da viabilidade era de livre apreciação pelo legislativo estadual.¹²⁸

É que os advogados e advogadas *Pro-Choice*¹²⁹ entenderam que as razões apresentadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos para decidir em favor da liberdade de escolha da mulher, com base no direito à privacidade e à intimidade, encontrado, implicitamente, em um dos direitos e princípios constitucionais mais caros a uma sociedade democrática, como o é a garantia da liberdade individual, significava uma vitória de todas as mulheres norte-americanas no caminho para a

¹²⁶ PERRY, Michael J. **The Constitution in the Courts: law or politics?**. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 183-184.

¹²⁷ MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto: sacralidade da vida e novo papel da mulher**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 31.

¹²⁸ RAE, Scott B. **Moral Choices: an introduction to ethics**. 2 ed. Michigan: Zondervan, 2000. p. 123.

¹²⁹ “Pro-Choices Advocates” foi a expressão pela qual ficaram conhecidos as advogadas Sarah Weddington e Linda Coffee, que atuaram em nome de Roe e de todas as mulheres em situações similares, e os advogados e personagens que atuaram em defesa do direito de escolha sob a figura do *amicus curiae*.

superação das relações assimétricas entre os gêneros feminino e masculino, já que a liberdade de decidir acerca da continuação de uma gravidez envolvia um estado gestacional e conseqüências que somente as mulheres podem experimentar.¹³⁰

Dworkin, embora não tenha se referido a questão da luta das mulheres por igualdade, desenvolveu uma perspectiva também fundada em alegações suficientemente estruturadas na humanidade da mulher. Todavia, aproximando-se mais da fundamentação utilizada por Blackmun na decisão, Dworkin desenvolve um argumento que direciona a discussão à perspectiva feminina, ou seja, do ponto de vista sobre o que é moral para a mulher que procura voluntariamente interromper sua gravidez. Segundo o autor, “as leis que proíbem o aborto, ou que o tornam mais difícil e caro para as mulheres que desejam fazê-lo, privam as mulheres grávidas de uma liberdade ou oportunidade que é crucial para muitas delas”.¹³¹ Segundo o autor, não se trata apenas de obrigar legalmente essas mulheres a serem escravas de seus próprios corpos, mas, para algumas mulheres, a obrigação de gestar por nove meses e ter filhos indesejados “significa a destruição de suas próprias vidas, porque elas próprias não deixaram ainda de ser crianças, porque não mais poderão trabalhar, estudar ou viver de acordo com o que consideravam importante, ou porque não têm condições financeiras de manter os filhos”.¹³²

Não se tratava, portanto, de questionar o direito à vida, ou mesmo, se há ou não vida desde a concepção. Nem mesmo o grupo, aparentemente, mais radical, das feministas, questionava esses valores. O alicerce argumentativo do discurso favorável à descriminação do aborto foi outro. Em contrapartida a uma vida ainda em formação – não pessoa [!] –, há a vida de uma pessoa em sua inteireza, a mulher, com desejos e interesses reais, em pleno gozo de seus direitos e deveres e à qual deve ser assegurada, como bem dispôs Dworkin, “a liberdade de tomar decisões por si própria, consultando suas preferências e convicções, em vez de permitir

¹³⁰ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 180.

¹³¹ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 143.

¹³² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 143.

que a sociedade [o Estado] imponha uma decisão coletiva”¹³³ que, ressalte-se, nem de longe parecia unânime.

A mulher – pessoa humana em corpo, mente e sociabilidade¹³⁴ – não poderia, segundo aqueles favoráveis à descriminação do aborto, ser compelida a gestar um feto por nove meses e dar à luz uma criança indesejada. O ônus que recai, particular e significativamente sobre a mulher, sobre seu corpo, psique e vida relacional não podem ser ignorados, tampouco, abstratamente minimizados, para ponderar que a proteção da potencialidade da vida desde a concepção seria uma razão inexorável para justificar a intervenção estatal na autonomia reprodutiva da mulher.¹³⁵

A magnitude dos danos, das dificuldades e do sofrimento que a mulher poderia vir a sofrer, se obrigada a continuar uma gestação indesejada, foi enfatizada no voto do juiz Blackmun quando, para justificar sua posição de afastar a coerção estatal, escreveu:

O mal que o Estado iria impor a uma mulher grávida por negar-lhe em absoluto a escolha é evidente. **Um dano direto e específico**, diagnosticável por um médico no início da gravidez **pode estar envolvido**. **A maternidade, ou uma nova criança pode forçar a mulher um doloroso sofrimento em sua vida e seu futuro**. Danos psicológicos podem ser iminentes. **Sua saúde física e mental pode ser afetada** pela criação de uma criança. Isso também é **um sofrimento, um dano**, a todos aqueles que convivem com a mulher e irão se relacionar com uma criança não desejada por ela, e há um sério problema em levar uma criança a uma família que a rejeitou desde o início ou, psicologicamente, ainda não estava preparada para recebê-la. Em outros casos, como o caso apresentado a esta Corte, **outras dificuldades e o estigma de mãe solteira podem estar envolvidos**.¹³⁶ [grifo nosso] (Tradução nossa)

¹³³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 145.

¹³⁴ OLIVEIRA, Aline A.; MONTENEGRO, Sandra; GARRAFA V. Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto de feto anencéfalo. **Bioética**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 82, 2005.

¹³⁵ PERRY, Michael J. **The Constitution in the Courts: law or politics?** Oxford: Oxford University press, 1994. p. 183-184.

¹³⁶ *The detriment that the State would impose upon the pregnant woman by denying this choice altogether is apparent. Specific and direct harm medically diagnosable even in early pregnancy may be involved. Maternity, or additional offspring, may force upon the woman a distressful life and future. Psychological harm may be imminent. Mental and physical health may be taxed by child care. There is also the distress, for all concerned, associated with the unwanted child, and there is the problem of bringing a child into a family already unable,*

Também se posicionaram desse modo os juízes Warren E. Burger, William O. Douglas e Potter Stewart nos votos que proferiram, concordando com a opinião da Corte expressa pelo voto do juiz Blackmun. Segundo a Corte, nenhum argumento a favor da criminalização do aborto era suficientemente convincente para justificar a intervenção estatal por uma regulamentação restritiva à decisão voluntária da gestante em interromper a gravidez indesejada, ou pelo menos suficientemente forte para interferir na decisão da mulher.¹³⁷

Foi por causa do reconhecimento pela Corte do ônus enormemente desigual que recai sobre a mulher nos casos de gravidezes indesejadas que, a sempre complexa decisão de continuar ou interromper uma gestação passou a ser uma liberdade e responsabilidade da mulher para com suas convicções morais, para o valor que atribui à sua própria vida e à vida que, por ventura, viria gerar, assegurando aquela Corte de Justiça – pelo menos no que diz respeito à procriação – o *status* da mulher como agente moral livre para tomar uma decisão difícil, mas que ninguém melhor que ela pode tomar.¹³⁸

psychologically and otherwise, to care for it. In other cases, as in this one, the additional difficulties and continuing stigma of unwed motherhood may be involved. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 31 ago. 07.

¹³⁷ ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 31 ago. 07.

¹³⁸ É bem verdade que, pelo voto do juiz Blackmun, a Corte reconheceu que o direito à privacidade envolvido, ou seja, relacionado a decisão de abortar, não poderia ser considerado absoluto. Apesar de reconhecer que as consequências e outros fatores que envolvem uma gravidez indesejada sejam de interesse eminentemente da mulher, o juiz Blackmun, não concorda que a decisão da gestante só afete a ela mesma, admitindo o interesse estatal (e social) em dois aspectos: 1) o Estado tem interesse legítimo na fiscalização das práticas abortivas, como o tem em qualquer outro procedimento médico-cirúrgico, a fim de garantir que a performance médica se dê em condições de máxima segurança a paciente; 2) o Estado teria o interesse em proteger a vida pré-natal, em razão de um motivo convincente à sua intervenção (*compelling state interest*), quando o feto se torna viável, ou seja, significativamente, capaz de sobreviver fora do útero da mãe (3º trimestre). Nesse estágio da gravidez, a Corte admite que a regulamentação estatal poderia mesmo proibir o aborto, exceto quando o procedimento fosse necessário para preservar a vida da mãe. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 31 ago. 07. Mais tarde, a Corte também reconheceu o interesse social, da comunidade em que está inserida a mulher e das pessoas que a cercam, em, pelo menos, se manifestar sobre o tema, inclusive para ampliar o domínio de informações pela mulher, para que então ela pudesse decidir de maneira livre e informada sobre o abortamento. Nas palavras do juiz *O'Connor*, que ratificou a decisão

As advogadas Weddington e Coffee, respectivamente, após tomarem conhecimento da decisão declararam: “Estamos muito felizes pelas mulheres do Texas”, “Eu estou imensamente satisfeita como mulher e advogada”¹³⁹. Marsha King, que ficou conhecida pelo pseudônimo *Mary Doe*¹⁴⁰, declarou-se realizada. Para ela, a decisão proferida pelo Juiz Blackmun era “boa demais para ser verdade” e, certamente ia ao encontro do que tinha dito a respeito da decisão do Tribunal do Estado do Texas e sobre as conquistas do movimento feminista e em prol da igualdade entre homens e mulheres. Para Marsha King, “Não há [havia] uma única observação sexista na decisão do Texas – quiçá algum resquício de complacência – É tão somente uma verdadeira afirmação do movimento feminista”.¹⁴¹

É bem verdade que seria um grande equívoco pretender afirmar que essa era a posição adotada por todas as mulheres feministas ou que se viam como parte de um movimento em prol das mulheres. Nem todas as mulheres que, à época, atuavam em movimentos contra a lógica da subvalorização do feminino perante a cultura da hegemonia masculina, compartilhavam de um mesmo conjunto de convicções e premissas morais que a levassem a encarar a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos de forma uníssona. Seria mesmo grosseiro apresentar as diversas opiniões que foram formadas acerca da sentença *Roe versus Wade* no interior desses grupos como uma opinião unisonamente favorável aos argumentos lançados pelo juiz Blackmun para chegar ao resultado que chegou.¹⁴²

Algumas feministas, inclusive, criticaram severamente a argumentação do juiz Blackmun. Para elas, a Corte chegou ao resultado correto, mas para isso

da corte no caso *Roe v. Wade* em 1992 “o que está em jogo é o direito da mulher a tomar a decisão definitiva, e não o direito de isolar-se de todos os demais ao fazê-lo”. (Tradução nossa) “*What is at stake is the woman’s right to make the ultimate decision, not a right to be insulated from all others in doing so.*” PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PA. v. CASEY, 505 U.S. 833 (1992) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=505&invol=833>>. Acesso em: 15 set. 07.

¹³⁹ GARROW, David. **Liberty and sexuality**: The Privacy and Making of Roe V. Wade. Universidade da Califórnia: 1998. p. 600. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=DI mjEIIZTgsC&printsec=frontcover&dq=%22roe+v.%3D Wade%22+and+%22re argument%22%3Dand%3D douglas&hl=pt-BR#PPA600,M1>> Acesso em: 19 ago. 2007.

¹⁴⁰ v.cfr. p. 16-18 deste trabalho.

¹⁴¹ GARROW, op. cit.

¹⁴² DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 70.

utilizou uma construção argumentativa equivocada. Segundo Catharine MacKinnon, por exemplo, a alegação de que o direito de realizar um aborto está amparado no direito à liberdade da mulher para tomar decisões no espaço privado que ocupam (relativo ao direito à privacidade defendido pela Corte) é equivocada e perigosa.¹⁴³

Segundo a autora, apelar a um direito de privacidade para sustentar a autonomia da mulher para decidir sobre sua reprodução pressupõe uma distinção entre a esfera pública e esfera privada que, embora possa parecer evidente em alguns casos, nos atos e decisões sexuais dos casais, se reduzidos a uma questão de esfera privada, sugeriria: (1) que o governo não tem nenhuma preocupação legítima com o que acontece com as mulheres “entre quatro paredes”, onde poderiam ser estupradas e espancadas; (2) que, sendo o aborto uma questão concernente, unicamente, à esfera privada da mulher, o Estado poderia eximir-se da responsabilidade de financiar o aborto de mulheres pobres.¹⁴⁴

Ruth Bader Ginsburg, professora de Direito na Universidade de Columbia e líder do *ACLU women's rights project*, criticou a imposição pela Corte de tornar inconstitucional qualquer lei que proibisse o aborto nos Estados Unidos por destruir o legítimo movimento democrático para a descriminação do aborto que estava nascendo no próprio seio social. Para ela, somente pela atuação constante e persistente de um movimento social que respeitasse verdadeiramente a democracia construir-se-ia, de forma correta e durável, um consenso social sobre o direito de a mulher interromper voluntariamente uma gravidez indesejada.¹⁴⁵

Segundo essa professora e outras feministas, portanto, a declaração de inconstitucionalidade das leis restritivas ao aborto pelo poder judiciário não era o melhor caminho para a afirmação dos direitos relacionados à descriminação por gênero. E, em face de ter que assumir alguma justificação para a inconstitucionalidade, as preocupações levantadas por MacKinnon, segundo Ginsburg, eram relevantes para afirmar que teria sido melhor e mais apropriado para o caso *Roe*

¹⁴³ MACKINNON, Catharine A. Reflexions on sex equality under law. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 100, n. 5, Centennial Issue, 1318 p., .Mar, 1991.

¹⁴⁴ MACKINNON, Catharine A. Reflexions on sex equality under law. *Yale Law Journal*, [S.l.], v. 100, n. 5, Centennial Issue, 1318 p., .Mar, 1991.

¹⁴⁵ GINSBURG, Ruth. Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to *Roe v. Wade*. *North Carolina Law Review*, [S.l.], v. 63, n. 2, p. 375, Jan 1985.

versus Wade – e todos aqueles que envolvessem em sua essência a discriminação por gênero – que a decisão houvesse se fundamentado, não no princípio do devido processo, mas no princípio da igualdade pelo qual estaria excluída a possibilidade de o Estado negar o financiamento do aborto, pelo sistema de saúde pública e gratuita, quando essa fosse a escolha de mulheres com baixo poder aquisitivo.¹⁴⁶

Desse modo, demonstrava-se com maior ênfase que essas feministas não discordavam do argumento *Pro-Choice* e, portanto, convergiam no sentido de que o estrito teor do dispositivo da decisão estaria correto. Contudo, para elas, teria sido mais adequado aos objetivos do movimento feminista, que a decisão tivesse sido fundamentada no direito à igualdade, que, além de estar expressamente previsto na Constituição Norte-Americana na Décima Quarta Emenda – evitando a fragilidade de basear o dispositivo em um direito implícito – poderia assegurar um precedente abertamente favorável ao tratamento equânime tão perseguido pelos movimentos em prol das mulheres.¹⁴⁷

Ressalte-se, entretanto, que, este trabalho não pretende elencar todas as críticas feitas à fundamentação da decisão. Importa à presente pesquisa o apoio moral dado à descriminação do aborto, ou seja, apresentar o porquê de o resultado favorável a *Roe* ser moral e eticamente justificável, mesmo que seja importante destacar que houve sim, críticas ao caminho percorrido para se chegar até o resultado correto.

Portanto, a despeito das críticas tecidas por alguns acadêmicos liberais e feministas que gostariam de ver um outro tipo de fundamentação para o voto do juiz Blackmun, de um modo geral, é reconhecido que a vitória de *Roe* significou sim uma conquista na história das mulheres nos Estados Unidos e também a reafirma-

¹⁴⁶ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 184.

¹⁴⁷ Para Ruth Bader Ginsburg entre outras acadêmicas feministas, como a professora Mary Ann Glendon a fundamentação da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos era muito frágil. Uma fundamentação baseada no direito de igualdade teria sido mais forte, menos sujeita ao desmoronamento de toda a construção feita para se chegar ao dispositivo, inclusive porque não estaria sujeita à oposição dos constitucionalistas que atacaram toda a sentença porque, segundo eles, a Constituição Norte-Americana não amparava o direito à privacidade, porque o direito a igualdade sim, está expressamente previsto na Décima Quarta Emenda. HULL; HOFFER, op. cit., p. 183-185.

ção das liberdades individuais e da autonomia reprodutiva e, por isso, foi muito celebrada pelos ativistas do movimento *Pro-Choice*. N. E. H Hull e Peter Charles Hoffer, em obra dedicada a descrever a história da controvérsia sobre o aborto nos Estados Unidos, assim destacaram: “Weddington e Coffee deram um grande passo na consolidação dos direitos da mulher, liberdade de escolha foi, á época, considerado um direito fundamental”.¹⁴⁸

Não é difícil chegar à conclusão de que a sentença no caso *Roe versus Wade*, surpreendentemente¹⁴⁹, lançou – mesmo que por uma fundamentação que não agradou, em regra, o movimento feminista como um todo¹⁵⁰ – um olhar feminino, refletindo a questão de gênero na temática sobre o aborto. Observe-se para tanto, a negativa da Corte em adotar qualquer teoria sobre o início da vida, inclusive a vertente geneticista que entende que a vida se inicia desde a concepção. Segundo o que consta da sentença escrita por Blackmun:

Tendo em conta todas essas possíveis teorias que foram apresentadas, nós não concordamos que, por adotar uma única teoria sobre a origem da vida, o estado do Texas possa impedir o exercício dos direitos da mulher gestante que estão em pauta. (tradução nossa)¹⁵¹

Por essa negativa, a Corte afastou um dos pilares da argumentação moral dos movimentos contrários à discriminação do aborto, reconheceu que outras teorias eram defensáveis e evitou misturar argumentos científicos e crenças morais, centralizando a temática na autonomia reprodutiva da mulher,

¹⁴⁸ HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade**: the abortion rights controversy in American history. Estados Unidos da América: University Press of Kansas, 2001. p. 126.

¹⁴⁹ As advogadas de *Roe* esperavam que alguns juízes hesitassem a realizar esse salto ou viessem a se sensibilizar. Esperavam também que outros juízes adotassem a posição conservadora acerca da teoria da origem da vida desde a concepção e acabassem por acatar o argumento contrário à discriminação do aborto por se tratar de uma violação à vida do feto. Por isso, diz-se que foi surpreendente que a Corte tenha assumido uma posição mais liberal e, acima de tudo, sensível à posição das mulheres, reconhecendo o sofrimento e danos que uma a imposição estatal à continuação de uma gravidez indesejada pode causar à mulher. HULL; HOFFER, op. cit., p. 126.

¹⁵⁰ v. crf. p. 55-57 deste trabalho.

¹⁵¹ “*In view of all this, we do not agree that, by adopting one theory of life, texas may override the rights of pregnant woman that are at stake*”. ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=410&invol=113>>. Acesso em: 31 ago. 2007.

que se encontrava até então encoberta pela questão acerca da origem da vida, arguida como “questão fundamental” pelos oponentes morais à descriminação do aborto.

A autonomia reprodutiva da mulher é o argumento moral em torno do qual se agregam aqueles que são favoráveis à descriminação do aborto. Débora Diniz reconhece que “Na bioética, [...] o argumento principal dos defensores da legalização ou descriminação do aborto é o do respeito à autonomia reprodutiva da mulher, baseado no princípio da liberdade individual”.¹⁵²

É fundamental para que se entenda a moralidade acerca do respeito à autonomia reprodutiva da mulher, baseada no princípio da liberdade individual – principalmente, segundo uma análise moral da decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos –, que a questão em pauta não se traduz na preponderância dos direitos reprodutivos sobre o direito à vida do feto, mas sim, em saber se a lei pode, acima da diversidade moral e cultural característica dos Estados Democráticos, decidir quais valores intrínsecos todos os cidadãos devem respeitar e, conseqüentemente, impedir a mulher de realizar uma escolha individual, baseada na consideração de valores e convicções morais próprias, que levam em conta seus próprios interesses e as conseqüências que o nascimento traria a sua vida, já que a gravidez é uma característica unicamente feminina.¹⁵³

Nesse contexto, ressalta Diniz:

O aborto é uma das questões paradigmáticas da bioética exatamente porque nele reside a essência trágica dos conflitos morais. Para certos conflitos morais não há soluções imediatas e, talvez não seja sequer possível solucioná-los, cabendo-nos apenas sair à procura de mecanismos que nos garantam a **convivência na diferença**. (grifo nosso)¹⁵⁴

É essa convivência na diferença, pelo exercício da tolerância o assunto do próximo capítulo.

¹⁵² DINIZ, Débora; COSTA, Sérgio. **Ensaio**: bioética. 2. ed. Brasília: Letras Livres, 2006. p. 121

¹⁵³ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003. p. 129.

¹⁵⁴ DINIZ, Débora; COSTA, Sérgio. **Ensaio**: Bioética. 2. ed. Brasília: Letras Livres, 2006. p. 126.

3 A decisão em *Roe vs. Wade*: uma análise à luz bioética de Engelhardt

O aborto é um tema clássico de conflito moral na área de saúde, direito e justiça social. É importante que se reconheça, portanto, a interdisciplinaridade da questão, levando-se em conta, precipuamente, a diversidade de opiniões na sociedade e de profissionais de áreas distintas – como médicos, filósofos, biólogos, juristas, antropólogos, bioeticistas e outros – a fim de resguardar a questão ao campo multidisciplinar da bioética, em que o reconhecimento da pluralidade de visões morais, obrigações e valores desafia a certeza do “moralmente correto”.

Nesta parte do presente trabalho, é fundamental que se resgate a coexistência de diferentes posicionamentos morais como fator basilar da Bioética que, desde sua origem, entendida como um ramo da ética aplicada, busca possibilidades para a mediação dos conflitos morais, inclusive entre sujeitos que não compartilham da mesma moralidade, como elemento de preservação da vida humana em coletividade. Dessa forma, pretende-se, aqui, enfrentar a realidade do pluralismo moral contemporâneo na tentativa de mediar o consequente dissenso moral acerca da discriminação da interrupção voluntária da gravidez, sob o prisma de uma Bioética que não se pretenda universal, atemporal e desvinculada das relações sociais historicamente construídas – e desconstruídas – através dos tempos.¹⁵⁵

Com relação à questão do direito da gestante interromper voluntariamente a gravidez, parece claro o conflito moral estabelecido entre os dois pólos da discussão por partirem de premissas morais distintas, as quais não se pode, a não ser recorrendo às raízes religiosas ou metafísicas, julgar como certas ou erradas, boas ou más.

Por isso, adotar-se-á, neste capítulo, como referencial teórico a obra de Engelhardt, *Fundamentos da Bioética*, em que o autor reconhece a falácia da aspiração a uma moralidade única, comum a todos os indivíduos; seja uma moralidade baseada na fé e na crença de uma autoridade moral religiosa suprema, seja uma moralidade baseada na crença na Razão, como processo humano ar-

¹⁵⁵ QUEIROZ, Aryanne. **Bioética**: caminho para a tolerância nos conflitos morais frequentes no campo da saúde. Brasília, 2003. p. 1. (Série Anis, n. 17.) Disponível em: <[http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa17\(queiroz\)conflitos.pdf](http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa17(queiroz)conflitos.pdf)>. Acesso em: 05 out. 2007.

gumentativo que revelaria o caráter da vida boa e dos cânones gerais da probidade moral fora de qualquer narrativa moral particular. Nas palavras do autor:

A tentativa de sustentar um equivalente secular do monoteísmo cristão ocidental, por meio da revelação de uma única moral e narrativa metafísica da realidade, fragmentou-se em um politeísmo de perspectivas, com seu caos de diversidade moral e sua cacofonia de numerosas narrativas morais concorrentes.¹⁵⁶

Segundo o autor, não se pode pretender a existência de uma ética universal essencial, impassível de sofrer as influências da diversidade de visões e justificações morais e fora de qualquer suposição religiosa ou cultural particular. Para ele, “tudo o que existe é um meio (dentro de certos limites) de dar autoridade moral aos empreendimentos comuns, sem estabelecer o valor ou a aceitabilidade moral de qualquer escolha particular”.¹⁵⁷ É esse “meio” o objeto do subtítulo 3.2.

Antes, no entanto, procurar-se-á reconhecer a problemática do aborto dentro de uma sociedade plural, como questão que envolve indivíduos que não compartilham as mesmas premissas ou regras morais para se afirmarem a favor ou contra a discriminação da conduta voluntária¹⁵⁸.

Em seguida, apresentar-se-á o exercício da tolerância, recurso ao consentimento e respeito à liberdade dos participantes dessa controvérsia moral como meio de negociar pacificamente o conflito moral estabelecido em face da discriminação ou não da interrupção voluntária da gravidez.¹⁵⁹

3.1 O aborto: estranhos morais em uma sociedade plural

A filosofia e grande parte dos estudiosos da Bioética (arraigados ainda no ideal sedutor da teoria principialista¹⁶⁰), apesar de reconhecerem o pluralismo de

¹⁵⁶ HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 30.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 13.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 21-50.

¹⁵⁹ HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da Bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 51-128.

¹⁶⁰ A teoria principialista foi uma das primeira teorias desenvolvidas no campo da Bioética.

sentimentos e crenças morais que envolvem a sociedade contemporânea, têm acreditado na possibilidade da descoberta de uma “moralidade canônica”, “essencial”¹⁶¹ – que eles acreditam, seriam os fundamentos da bioética – uma moralidade comum a todas as pessoas, inclusive aquelas, membros de comunidades morais diversas. Esses profissionais apostam na sedimentação da Razão, da construção de argumentos racionais como fonte para essa suposta moralidade essencial. Eles acreditaram e acreditam que a Razão poderia oferecer os parâmetros necessários à aferição da ação correta e justa, sem a influência de qualquer crença ou premissas morais particulares.¹⁶²

Entretanto, para Engelhardt, justamente por causa da estrutura moral plural da sociedade, cada vez mais característica das sociedades democráticas – fator que talvez tenha mais relevância para a própria construção epistemológica da bioética –, uma moralidade secular, canônica, essencial não é viável. Segundo o autor, faltaria um pressuposto fundamental a qualquer moralidade que se pretenda secular: uma comunidade idealizada, exemplar, de indivíduos que se identifiquem por uma uniformidade de crenças religiosas e/ou valores ideológicos.¹⁶³

A fim de traçar um perfil dessa pluralidade moral que caracteriza a sociedade, Engelhardt teoriza uma ilustração da composição dessa sociedade contemporânea. Segundo o autor, as sociedades contemporâneas, em especial as sociedades democráticas, compõem-se de “estranhos morais” e “amigos morais”, conforme o compartilhamento ou não das mesmas premissas morais e

Os responsáveis por sua criação foram os autores da obra “Princípios Éticos da Bioética”, Tom Beauchamp e James Childress. A teoria principialista tinha como objetivo sistematizar a aplicação da ética à biomedicina por meio da análise e recurso a quatro princípios que seriam fundamentais – que receberam a designação de “princípios éticos” – e que, segundo seus teóricos criadores seriam universais. BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. 574 p.

¹⁶¹ As expressões “moralidade secular”, “moralidade essencial” e “moralidade canônica”, são todas utilizadas por Engelhardt para expressar a ideia dessa suposta moralidade comum e universal, livre de qualquer influência de crenças ou ideologias particulares. Neste trabalho também será feito o uso das expressões como sinônimas.

¹⁶² HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 31-32.

¹⁶³ HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 34.

reconhecimento ou não de uma mesma autoridade moral para a resolução das controvérsias morais. Nas palavras do autor:

Estranhos morais são pessoas que não compartilham premissas ou regras morais de evidência e inferência suficientes para resolver as controvérsias morais por meio de uma sábia argumentação racional, ou que não tem um compromisso comum com os indivíduos ou instituições dotadas de autoridade para resolvê-las. [...] **Amigos morais** são aqueles que compartilham uma moralidade essencial, de maneira que podem resolver as controvérsias morais por meio de um argumento moral sadio recorrendo a uma autoridade com reconhecida jurisdição.¹⁶⁴ (grifo nosso)

Diante desse panorama moral vário, o autor, portanto, reconhece a falácia da tentativa de construir uma moralidade essencial com valores universalmente aceitos como corretos. Explica o autor também que o fracasso dessa tentativa é difícil de aceitar porque frustra a ideia pós-iluminista que legou aos indivíduos uma grande expectativa em torno da Razão como forma de conhecimento; mas a verdade é que a tentativa de sustentar uma moral única e racional fragmentou-se em um politeísmo de perspectivas morais concorrentes, produzindo sociedades em que estranhos morais convivem entre si e devem conseguir resolver pacificamente as controvérsias morais que afloram dessa própria convivência. É nesse contexto plural, de fracasso em descobrir uma moralidade única que está inserida a bioética hoje.¹⁶⁵

Diante desse contexto, o importante é frisar que não existe um só modo de pensar e enfrentar a realidade que possa ser considerado universalmente correto ou errado quando se coloca em evidência uma controvérsia moral. Por isso, a tentativa de resolver os dilemas morais entre estranhos, por meio de um argumento racional, promove discussões que parecem não ter fim.

A problemática em torno da interrupção voluntária da gravidez pode ser considerada exemplo emblemático desse desacordo, em que a controvérsia é apaixonada e reflete visões morais conflitantes e arraigadas em valores religiosos,

¹⁶⁴ HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004, p. 32.

¹⁶⁵ HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 34.

culturais e ideológicos como demonstrou o presente trabalho, no Capítulo 2, com base no histórico caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos em 1973 e que até hoje provoca as reações e debates mais intensos.

Faz-se mister destacar, principalmente ao se tratar da discussão do aborto nos Estados Unidos – um país no qual, desde sua gênese, a grande maioria da população, reconhecidamente, se identifica como nação a partir dos ideais de igualdade e respeito às liberdades individuais – que o embate não se dá unicamente entre estranhos morais que não podem ser examinados moralmente a partir de valores comuns. Pelo contrário. Não é que eles não compartilhem os mesmos valores, mas há aqueles que apenas mantêm uma ordenação diferente entre eles. E estes, segundo Engelhardt, também se caracterizam como estranhos morais entre si.¹⁶⁶

Contudo, a bem da verdade, à parte dos extremistas religiosos, “opositores” e “proponentes”¹⁶⁷ ao aborto são capazes de compreender-se razoavelmente bem, mesmo discordando da estruturação argumentativa utilizada para chegar a determinada conclusão. Eles reconhecem na argumentação do outro o recurso a valores comuns, mas julgam que tenham chegado a uma conclusão moralmente errada por uma ponderação equivocada desses valores. Dessa possibilidade é exemplo a tese sugerida por Dworkin, em que opositores e proponentes partiriam da mesma premissa maior de sacralidade da vida humana, mas divergiriam, posteriormente, entre a ordenação das premissas menores, em que os primeiros atribuiriam maior valor ao investimento meramente biológico e, os últimos, ao investimento humano significativo como critério para a defesa da vida.¹⁶⁸

Contudo, é bem verdade que entre proponentes e opositores do aborto, principalmente, no caso norte-americano, segundo a teoria de Engelhardt, carac-

¹⁶⁶ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 32-33.

¹⁶⁷ Essa designação “opositores” e “proponentes”, para identificar indivíduos e grupos que, respectivamente, são contrários ou a favor da descriminação do aborto, é proposta pela antropóloga Débora Diniz na obra “Bioética: ensaios” e transposta a este trabalho por questão de estética redacional. COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira e DINIZ, Débora. **Bioética: ensaios**. 2 ed. rev. ampl. Brasília: Letras Livres: 2007. p. 122.

¹⁶⁸ DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 95-140.

teriza-se sim como exemplo clássico de uma controvérsia entre estranhos morais. Alguns consideram o aborto um mal, um ato imoral profundo, partindo da premissa da **inviolabilidade absoluta da vida humana** em qualquer fase ou momento. Para eles, a vida humana é intocável, seja porque estão vinculados a crenças religiosas que assim dogmatizam, seja porque “acreditam em um sentido para a vida humana além do corpo [ideia] muito difundida no mundo ocidental cristão”¹⁶⁹. O fato é que a premissa moral da qual partem é intangibilidade da vida.

De outro lado, aqueles que defendem a discriminação da conduta pelo respeito à autonomia reprodutiva da mulher, baseado no princípio da liberdade individual partem de uma premissa completamente incompatível com aquela da qual partem seus opositores. Para eles, em alguma medida, **a vida é tangível**. Reconhece-se a tangibilidade da vida do feto, quando se encontram em questão interesses, expectativas e o direito a uma vida humana boa e digna de uma pessoa já constituída, autônoma e livre, a gestante. Eles partem do princípio da autonomia reprodutiva.

Débora Diniz ainda ressalta que entre esses extremos morais “há uma infinidade de pequenas variações”.¹⁷⁰ No mesmo sentido, manifesta-se Engelhardt, “existem desentendimentos misturados aos entendimentos”.¹⁷¹ Dessa forma, saliente-se que, apesar de o debate vir apresentado de maneira radicalmente polarizada entre o “sim” e o “não”, entre os extremos morais ainda há uma variedade enorme de posições assumidas perante a aceitabilidade sobre o assunto, que, aparentemente são incoerentes aos princípios morais, seja o da inviolabilidade da vida, seja o da tangibilidade. Um exemplo são líderes políticos liberais, a princípio defensores da autonomia reprodutiva, mas que são contrários ao aborto, segundo um princípio de santidade da vida humana, mas ainda conseguem, por vezes admitir exceções como aborto nos casos de gravidezes resultadas de estupro.¹⁷² São posições morais assumidas com a influência da família, do matri-

¹⁶⁹ COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; DINIZ, Débora. **Bioética: ensaios**. 2 ed. rev. ampl. Brasília: Letras Livres: 2007. p. 122-123.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 120-121.

¹⁷¹ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 35.

¹⁷² COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; DINIZ, Débora. **Bioética: ensaios**. 2 ed. rev. ampl. Brasília: Letras Livres: 2007. p. 120-121.

mônio, da escola, dos meios de comunicação, da religião, experiências pessoais, meios de comunicação em massa, entre outras. Isso tudo aponta ainda mais para um profundo desacordo sobre o que é ou não moral e quando é ou não moral, impondo ainda mais dificuldades a uma solução dessa controvérsia.¹⁷³

Segundo Débora Diniz “isso ocorre basicamente porque, no campo da moral, com raras exceções, as pessoas não se comportam com a coerência lógica comum aos tratados de Filosofia Moral”.¹⁷⁴

Nesse sentido, Engelhardt não admite que questões como o aborto sejam tratadas por aqueles que trabalham com bioética, desconsiderando essas dificuldades e fornecendo consultas e conselhos “como se fosse óbvio qual ética secular deveria ser aplicada [...] como se existisse apenas uma bioética essencial, uma ortodoxia bioética canônica que deveria orientar todas as decisões morais seculares e justificar as políticas de assistência à saúde”¹⁷⁵. Assumindo uma posição como essa, esses consultores se negam a reconhecer que cada um tem uma visão moral diferente acerca do assunto, mesmo quando se pretendem fora de uma comunidade tradicional e sem convicções transcendentais ou ideológicas porque “os sempre presentes prazeres e oportunidade desta vida são considerados para a base de julgamentos finais”¹⁷⁶.

Segundo Engelhardt, “não existe bioética essencial fora de uma perspectiva moral particular. Além do mais, existem muitas e profundas interpretações morais diferentes: a bioética está no plural”¹⁷⁷. Quais são as consequências dessa pluralidade é que se torna o cerne da questão para a Bioética.

No caso da controvérsia do aborto, analisada no presente trabalho, a força do embate entre estranhos morais diante de um caso concreto levou a controvérsia ao Judiciário, supondo-se que a pretensa imparcialidade da Justiça pudesse pôr fim, ou melhor, pudesse mascarar um acordo ou um consenso moral com base em

¹⁷³ COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; DINIZ, Débora. **Bioética: ensaios**. 2 ed. rev. ampl. Brasília: Letras Livres: 2007. p. 121

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 121.

¹⁷⁵ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 35.

¹⁷⁶ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 37.

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 36.

princípios, regras e premissas do ordenamento jurídico. Como se também o ordenamento jurídico vigente socorresse a uma ética essencial que deveria ser aplicada ao caso concreto.

A pergunta a ser respondida, no entanto, persiste para além do dispositivo da Suprema Corte dos Estados Unidos, sob a perspectiva da bioética, levando-se em conta o politeísmo de perspectivas morais que caracteriza as sociedades democráticas e a necessidade de manter uma convivência pacífica entre estranhos morais, a decisão foi uma consequência positiva em face da irremediável pluralidade da pós-modernidade?

3.2 Bioética e aborto: a tolerância diante da diversidade moral

Na bioética, principalmente nas questões que tratam da vida e da morte, de que é exemplo o debate acerca do aborto, as controvérsias morais parecem mesmo insolúveis e eternas. Em maior grau, isso se dá pelo fato de a grande maioria das pessoas interpretarem a ética em seu sentido etimológico – ética como *ethos* – ou seja, trata-se da ética como aquilo que é costumeiro, logo, estar-se-á tratando de valores e expectativas morais considerados historicamente certos. Refere-se, comumente, à ética como um modelo de comportamento apartado de um raciocínio moral autoconsciente inserido em uma suposta matriz de valores historicamente construídos.¹⁷⁸

Dessa maneira, se uma suposta questão moral em bioética for tratada em face de uma comunidade histórica, social e politicamente coesa e pouco sujeita às forças que incentivam a mudança social, essa suposta questão, muito provavelmente, parecerá inquestionável, pois o sistema e a estrutura moral daquela comunidade se mantêm com sucesso entre amigos morais.¹⁷⁹

O grande desafio que se lança à bioética hoje é lançado pela interpretação da ética interpretada no sentido operacional dado por Robert Veatch como “a realização de uma reflexão disciplinada das intuições morais e das escolhas morais que as pessoas fazem.”¹⁸⁰, conceituação que por si já pressupõe um pluralismo moral passível de escolha.

¹⁷⁸ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 52-53.

¹⁷⁹ Ibidem, p. 53.

¹⁸⁰ Apud GOLDIM, José R. **Bioética: origens e complexidade**. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/complex.pdf>> Acesso em: 09 out. 2007.

Desse modo, cada vez mais a bioética, “entendida como ética aplicada à vida”¹⁸¹, é chamada a esclarecer controvérsias morais em uma sociedade pluralista em que a estrutura moral se forma e transforma a partir de uma bricolagem de visões morais diversas. O entendimento moral é fragmentado pela diversidade multicultural, inclusive religiosa, que revela importantes diferenças éticas em uma mesma sociedade. Destarte, é inescapável o reconhecimento, para tratar das controvérsias morais em Bioética, que “a ética como *ethos* existe no plural.”¹⁸²

Seguindo o marco teórico escolhido para o desenvolvimento desta parte da pesquisa, destaca-se a posição de Engelhardt sobre a existência de variedades de moralidades que legitima o desenvolvimento e pesquisa em bioética: “a pressuposição politeísta em questões de moralidade secular e bioética é inevitável. O politeísmo da pós-modernidade é o reconhecimento da pluralidade radical de visões morais e metafísicas.”¹⁸³

Dessa forma, levando-se em consideração o tema abordado na presente pesquisa e diante do reconhecimento dessa pluralidade de visões morais sob a perspectiva da bioética, a questão é que tipo de metodologia poderia ser estabelecido para a negociação pacífica do conflito moral entre a discriminação ou não do aborto.

Segundo Engelhardt, a necessidade é de um padrão, ou critério, que possa demonstrar qual visão moral, ou que direito particular reivindicado em questão, deve ser defendido. Acontece que nenhum padrão, nesses moldes, poderia solucionar uma controvérsia moral sem apelar para uma moralidade particular. Definir um critério para justificar a escolha de uma visão moral sobre outra seria o mesmo que escolher como correta uma moralidade em detrimento de outra.¹⁸⁴ Mesmo assim, os agentes morais em conflito tendem a procurar esse padrão, acreditando que a escolha será feita com bases na sua visão moral e não na do outro.

Nos Estados Unidos, em 1973, a ideia, ao submeter a controvérsia moral em relação ao aborto ao julgamento da Suprema Corte, era procurar esse padrão em um observador imparcial (Corte), ou seja, uma instituição supostamente imparcial que agiria

¹⁸¹ OLIVEIRA, Aline A.; MONTENEGRO, Sandra; GARRAFA V. Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto de feto anencéfalo. **Bioética**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 83, 2005.

¹⁸² HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 53.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 58.

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 64.

segundo a Constituição, instrumento no qual seria encontrado a essência de um pensamento único da moral.

Encarada sob esse ponto de vista, a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos apresentaria, necessariamente, problemas insuperáveis à resposta pretendida por estranhos morais em conflito. Segundo Engelhardt: 1) a Corte não poderia apelar para uma essência de um pensamento moral único, sem tocar a questão dos padrões pelos quais essa essência seria selecionada, ou seja, sem escolher uma, dentre outras, interpretações possíveis para a ponderação dos princípios e direitos em questão; 2) a própria submissão da lide à Corte, de forma casuística, não proporcionaria essência moral e, portanto, nenhuma orientação moral essencial, diga-se, a interpretação que fosse dada àquela lide não poderia ser entendida como definição uma estrutura moral única que possibilitaria resolver todos os demais conflitos morais em bioética.¹⁸⁵ De modo que, a alternativa de apelar à manifestação estatal, pleiteando uma decisão judicial, acabaria por ser insatisfatória, tanto quanto o era a proibição do aborto, por uma imposição do poder legislativo estadual.

Se a Suprema Corte decidisse a favor de *Wade*, e mantivesse a conduta como crime, os defensores da discriminação ficariam insatisfeitos e tomariam a decisão como uma decisão imoral; se a Corte decidisse – como acabou por decidir – a favor de *Roe* e descriminalizasse a conduta, os opositores do aborto é que ficariam insatisfeitos e tomariam a decisão como imoral – como de fato aconteceu. Em síntese, embora o apelo à Suprema Corte dos Estados Unidos para resolver a controvérsia moral sobre o aborto supusesse uma imparcialidade absoluta pelo recurso de ambos os lados em conflito a uma mesma Constituição, a interpretação que seria dada ao texto constitucional, necessariamente iria exigir daqueles nove julgadores o recurso a uma intuição particular sobre uma determinada essência moral naquele caso concreto (diga-se, a respeito da discriminação ou não do aborto), o que, na prática, não resolveria a controvérsia. Ao contrário, a perpetuaria, porque “qualquer intuição pode enfrentar a oposição de uma intuição contrária”.¹⁸⁶

¹⁸⁵ HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 64.

¹⁸⁶ HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 67.

Como os eméritos sete julgadores norte-americanos (parcial de votos vencedores) poderiam fundamentar a decisão da Corte, convencendo os opositores do aborto que aquela liberdade individual – que asseguraria à mulher um direito de privacidade no qual o estado não poderia interferir por ser condição ao exercício da autonomia reprodutiva assim como o é o da autonomia religiosa – não era uma perversão de importantes valores morais?¹⁸⁷

Não seria possível, segundo Engelhardt, que a Suprema Corte explicasse de maneira satisfatória a ambos os litigantes que, embora reconhecesse a existência de diferentes formas éticas para solucionar aquela controvérsia moral – considerando-se a pluralidade de perspectivas morais sobre o assunto –, mesmo assim, acabaria por escolher intuitivamente (por interpretação jurídica) uma visão moral em detrimento da outra.¹⁸⁸

A decisão da Corte dos Estados Unidos no caso *Roe versus Wade* foi uma decisão judicial em um caso de controvérsia moral e, portanto, transmutou-se em uma escolha moral para aquela sociedade. Desse modo, não poderia resolver a controvérsia, uma vez que, nas palavras de Engelhardt, “todas as escolhas morais pressupõem orientação moral particular [...] nenhuma visão ou bioética moral particular, em termos seculares, pode ser considerada melhor que qualquer outra”.¹⁸⁹ Daí a controvérsia sobre o aborto perdurar até hoje naquele país.

Nesse sentido é que Engelhardt identifica a tolerância como virtude.¹⁹⁰ Em Bioética, respeitar a liberdade dos agentes morais em uma controvérsia moral é tolerar que façam sua escolha, mesmo que seja contrária a visão que se tem daquilo que é moral. É reconhecer um quadro pacífico e neutro por meio do qual podem os envolvidos discor-

¹⁸⁷ Hengelhardt propõe o seguinte exemplo em bioética que ilustra este trabalho: “Basta imaginar a discussão entre um devoto batista do sul dos estados Unidos, que se opõe ao aborto não-terapêuticos, e o ateu diretor de uma clínica de abortos, que não vê maldade moral importante no aborto. O batista pode considerar as pessoas que procuram pelo aborto para evitar um filho não-desejado como exemplos paradigmáticos de pessoas cujos valores são deformados. Por sua vez, o diretor da clínica pode enxergar essas escolhas como exemplos paradigmáticos da perfeita liberdade das mulheres em exercer o controle sobre seu próprio corpo, considerando tais escolhas não apenas secularmente protegidas, mas de certo modo, até dignas de elogio. Ibidem, p. 69.

¹⁸⁸ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da Bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 69.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 89.

¹⁹⁰ Ibidem, p. 504.

dar, condenar e até repreender seu contrário, mas por tolerar aquilo que acha imoral, não usará da força contra ele. É admitir que, para solucionar controvérsias morais em Bioética, o apropriado se resume ao entendimento: “X tem o direito moral de fazer A, mas está errado”.¹⁹¹

Na Bioética, tomada a pluralidade de visões e valores morais, a tolerância, como propõe Engelhardt, é uma característica essencial. Ao permitir que o outro tenha por moral uma visão da qual não se compartilha, assume-se a não utilização da força coercitiva para impor um ponto de vista moral e só. Permite-se no sentido de não coagir, mas não se aceita. Até porque, se o fizesse, a aceitação pressuporia que a visão moral incompatível restaria imoral. A tolerância permite conviver pacificamente em uma realidade que é reconhecidamente plural.¹⁹²

Desse modo, sob o ponto de vista de Engelhardt, uma boa decisão por parte do Estado, diante de uma controvérsia fundamentalmente moral apresentada e sustentada por estranhos morais em uma sociedade pluralista, é aquela que sustente maior tolerância e imparcialidade para ambas as partes.¹⁹³

A tolerância é, portanto, a virtude fundamental aos indivíduos envolvidos em decisões e condutas a serem praticadas na área biomédica, e é, sob a perspectiva da Bioética apresentada por Engelhardt, que torna virtuosa a posição tomada pela Suprema Corte dos Estados Unidos.

A decisão da Suprema Corte, embora fatalmente tenha refletido uma intuição particular de sete dos nove membros daquele Tribunal sobre a moralidade do aborto, pode ser considerada boa, porque ao impedir que o Estado coercitivamente proibisse o aborto, impondo uma determinada moralidade da qual não comunga boa parte de seus cidadãos, assegurou, ao mesmo tempo, que aqueles que se opõem ao aborto não sejam obrigados a fazê-lo, reprovem quem o faça e, inclusive, estejam livres para persuadir quem o deseje fazer. Ao declarar a inconstitucionalidade de qualquer lei que proibisse o aborto até o primeiro trimestre e nas fases posteriores da gestação a não

¹⁹¹ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da Bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, p. 129.

¹⁹² SPONVILLE, André C. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Disponível em: <http://br.geocities.com/mcrost04/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes_14.htm> Acesso em: 09 out. 2007

¹⁹³ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 504-505.

ser que o próprio procedimento do aborto colocasse a vida da gestante em perigo, a Corte articulou a decisão na moralidade pluralista, característica da própria nação norte-americana, e manteve em seu centro a “rara moralidade do respeito mútuo”.¹⁹⁴

Evidentemente, essa decisão custou a insatisfação da parte vencida que condenou a decisão e, no exercício de sua liberdade de crença, atua ainda hoje, em âmbito político-social, no sentido de revertê-la e, nos casos concretos, no sentido de converter, por meio de testemunho ou persuasão, os indivíduos contrários a sua visão moral. A decisão propõe a tolerância e garante a liberdade de escolha moral para ambos estranhos morais. “O respeito à liberdade é central na gramática da Ética secular”.¹⁹⁵

Em uma sociedade plural, em que estranhos morais convivem rotineiramente e enfrentam as mais duras realidades de conflitos – especialmente apaixonados quando se trata de conflitos em bioética –, “é preciso tolerar muitas coisas”. Diante do fracasso de uma moral secular, canônica, universal, resta a bioética secular, que “não é aquela pela qual devemos viver nossa vida. É isto sim, a moralidade que pode unir os estranhos morais”.¹⁹⁶

Conclusão

O debate sobre o direito da mulher interromper voluntariamente a própria gravidez foi, essencialmente, o objeto de estudo deste trabalho. Para essa finalidade, tomara-se como referência o caso judicial *Roe vs. Wade*, em que foi proferida a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos, em 22 de janeiro de 1973, que culminou na descriminação do aborto em todo o país. A intenção da pesquisa foi expor a acirrada batalha que foi travada na justiça para analisar argumentos que dependiam muito mais daquilo que se entendia como moral por cada uma das partes em litígio, do que da hermenêutica jurídica tradicional.

Mais especificamente, por essa decisão, considerada uma das mais importantes e controversas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, foi declarada a inconstitucio-

¹⁹⁴ HENGELHARDT, H. Tristram Jr. **Fundamentos da bioética**. 2 ed. São Paulo: Loyola, 2004. p. 505.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 119.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 507.

nalidade de qualquer lei naquele país que proibisse a realização da interrupção gestacional a pedido da mulher ou do casal no primeiro e no segundo trimestre da gestação, senão quando o próprio procedimento fosse considerado, comprovadamente, um risco à vida da gestante.

Analisados os argumentos levantados pelas partes e pelos interessados, sob a figura do *amicus curiae*, aquela Corte entendeu que as mulheres têm – sem que possam ser desautorizadas pela intervenção estatal proibitiva –, no exercício de seu direito fundamental e constitucional à privacidade e à intimidade, não só a capacidade, mas o direito de decidir acerca de sua reprodução e, especialmente, acerca de uma maternidade livre e voluntária.

A principal problemática enfrentada pela Suprema Corte Norte-Americana se deu no campo da Bioética pela qual o reconhecimento da pluralidade moral poderia justificar tanto o posicionamento contra o aborto, segundo um princípio absoluto de direito à vida – que, segundo o alegado no caso em questão, teria seu início na concepção –; quanto o posicionamento a favor da discriminação da prática abortiva, segundo o direito à autonomia reprodutiva – que, àquele tempo, já era sustentado em alguns precedentes da Corte.

Desse modo, o presente trabalho tratou de pormenorizar as bases morais essenciais ao posicionamento defendido por cada uma das partes litigantes e que serviram à fundamentação da decisão da Corte: a origem da vida e o momento em que o feto poderia gozar dos direitos reservados à pessoa, a vulnerabilidade em que é encontrada a mulher e o ônus que, significativa e quase exclusivamente, recai sobre ela diante de uma gravidez indesejada.

A Corte excluiu o reconhecimento da teoria de que a vida começa na concepção porque seriam muitas as teorias absolutamente plausíveis a refutá-la, inclusive dentro da própria ciência. Ademais, sequer poder-se-ia dizer – com a certeza que só o fanatismo das visões morais justifica – que o estudo, os conceitos e as reflexões sobre o que é e quando começa a vida pode ser reduzida ao campo científico biológico. Na análise das argumentações pela criminalização da conduta, ainda demonstrou-se que o esclarecimento da confusão terminológica entre vida e pessoa não se trata só de um rigorismo formal exarcebado, mas é fundamental à compreensão do conflito sob uma perspectiva jurídica, pela qual, no caso examinado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, entendeu-se que em parte alguma da Constituição o termo pessoa foi utilizado para se referir ao “não-nascido”, logo não seria este uma pessoa.

Por conseguinte, foi dissecado o argumento utilizado pela Suprema Corte para aferir a inconstitucionalidade das leis proibitivas ao aborto pela violação da cláusula constitucional do Devido Processo, pelo qual fora concluído que o enfrentamento da questão pela Suprema Corte se deu em face dos limites da intervenção estatal na esfera individual da mulher. Conforme a decisão proferida por Blackmun, o Estado não poderia legitimamente infligir um dano à mulher, à sua vida e seu futuro em razão de teorias que defendem o direito absoluto à vida intrauterina, mas que sequer podem garantir uma única definição acerca do início da vida.

Nesse particular, a Suprema Corte dos Estados Unidos surpreendeu em sua interpretação sistemática, sociológica e histórica da Constituição Norte-Americana, fugindo à ultrapassada lógica positivista para empreender a um conflito moral em juízo, como foi o caso, uma abordagem centrada nas experiências das mulheres que seriam de fato quem poderia ficar sujeita ao ônus físico, mental e social de uma gravidez indesejada.

A Corte reconheceu a vulnerabilidade a que fica exposta a mulher nos casos que envolvem gravidez. Ressalte-se que não se tratou de uma abordagem tecnicista ou de uma interpretação singela do ordenamento jurídico norte-americano. A Corte foi levada, pelas advogadas e advogados *Pro-Choice* a reconhecer as dimensões subjetivas da influência da vida em sociedade na atribuições de valores e no comportamento da mulher. E, por isso, diante de um fato que atinge precipuamente essa esfera particular física e psicológica da mulher, deveria ser reconhecida a ela, sem coerção pelo Estado, a confiança para tomar uma decisão moral, na qual a ponderação e escalonamento de diferentes valores partiriam de suas convicções morais íntimas.

A despeito de algumas críticas tecidas pelo próprio movimento feminista, que gostaria de ter visto outra forma de conquista desse direito, a Corte acabou por reconhecer às mulheres autonomia moral e liberdade para decidir acerca de uma maternidade livre e desejada e não imposta como valor ou característica fundamental ao “feminino”, naturalmente inerente ao desempenho do papel social da mulher que, uma vez grávida, não poderia mais negar a maternidade e o papel mitificado da mulher como “fonte de vida”.

É bem verdade que o novo papel da mulher na sociedade contemporânea não foi chamado ao discurso de Blackmun, mas pode-se considerar que o mito

da realização plena da mulher pela gestação e maternidade foi reconhecido como mito e que a gravidez nem sempre se trata de um “presente de Deus” ou “da Mãe Natureza”. Ela pode ser sim, inoportuna, inconveniente, desagradável e, especialmente, prejudicial à vida da mulher. E isso sim, foi constantemente destacado pelos juízes favoráveis à descriminação da conduta: a gravidez pode ser um dano à vida e saúde da mulher.

Talvez, seja esse o ponto que sustenta até hoje o embate entre os grupos *Pro-Life* e *Pro-Choice* nos Estados Unidos. A ideia assumida pelo primeiro grupo, pela qual se defende que a vida é um bem absolutamente inviolável e sagrado desde a concepção, é incompatível com a ideia que defende o segundo, pelo qual diante da ponderação entre o sofrimento, danos e frustrações que podem decorrer de uma gravidez indesejada, a mulher deve se autônoma para decidir acerca de sua reprodução, inclusive podendo abortar, interrompendo o desenvolvimento dessa suposta “vida” intrauterina que seria, segundo o primeiro grupo, inviolável.

É um conflito moral complexo e delicado entre visões morais distintas, em que não se pode estabelecer a imposição de uma sobre a outra, não sem recorrer a um totalitarismo moral em que a imposição de um ponto de vista sobre outro se dará em nome de uma suposta verdade não compartilhada.

Acredita-se que a polêmica estabelecida, quando se trata do tema aborto, sob qualquer aspecto que seja abordado, está envolvida por uma forte divergência de escolhas, escalonamento ou ponderação de valores e conceitos morais entre estranhos morais. A princípio, a solução da controvérsia sob esse aspecto não tem solução, mas defendeu-se neste trabalho, segundo a ótica de Engelhardt, que o diálogo entre inimigos morais pode ser possível a partir da valorização da convivência em democracia e, principalmente, a partir do exercício da tolerância, tendo-se esta como virtude fundamental aos indivíduos interessados na negociação pacífica de conflitos morais entre estranhos em uma sociedade plural.

Portanto, à luz da teoria de Engelhardt, e a partir de uma compreensão da bioética como ideário da diversidade moral, a postura da Suprema Corte quanto à descriminação do aborto foi a postura mais adequada em uma sociedade plural e que se pretende democrática, porque é perfeitamente compreensível que não se

entenda como justa, diga-se, devida e adequada, a manifestação do poder estatal no sentido de impor aos seus cidadãos uma mesma convicção, seja ela pessoal, religiosa ou mesmo motivada por questões de consciência, em um regime que deveria ser democrático.

Descriminar a conduta do aborto não significa a obrigatoriedade de abortar. E, por isso, a discriminação parece ser um meio de possibilitar às pessoas viverem em um contexto de diversidade moral e cultural, no qual poderão ter autonomia e condições sociais e materiais de decidir o que fazer quando colocadas em situação de complexidade incontestável como uma gravidez indesejada.

Diante do quadro que se apresenta, em que em uma mesma sociedade coexistem grupos com opiniões e valores tão diferentes, entre os quais um diálogo racional parece impossível, na verdade não o é. O debate parece sim ser possível, se partir da reflexão de que, embora o embate fundamentalista se estabeleça entre o “sim” e o “não” de convicções das comunidades morais; seus componentes, seres humanos e, portanto, racionais, podem ser estranhos morais, mas não precisam ser inimigos. A tentativa é coexistir democraticamente na diferença e conviver em tolerância.

Referências

ABORTO: Sim ou não? **Época**, São Paulo, n. 465, p. 85, 16 abr. 2007.

ALVES, João Evangelista dos Santos. **Aborto: o direito do nascituro à vida**. Rio de Janeiro: Agir, 1992. 145 p.

ANJOS, Marcio Fabri. **Argumento moral e aborto**. 3 ed. São Paulo: Loyola, 1976. 197 p.

BARCFontaine, Christian de Paul; PESSINI, Leocir. **Problemas atuais de bioética**. 6. ed. rev. ampl. São Paulo: Loyola, 2002. 549 p.

BEAUCHAMP, Tom; CHILDRESS James F. **Princípios de ética biomédica**. Trad. Luciana Pudenzi. São Paulo: Loyola, 2002. 574 p.

BELO, Warley Rodrigues. **Aborto: considerações jurídicas e aspectos corretos**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 155 p.

CORRÊA, Elidia Aparecida. **Biodireito e dignidade da pessoa humana**: diálogo entre a ciência e o direito. In: CORRÊA, Elidia Aparecida de Andrade, CONRADO, Gilberto Giacoia e Marcelo (Coord.). Curitiba: Juruá, 2007. p. 335.

CORRIERE DELLA SERA. **Bobbio, la laicità**: l'omaggio dei cattolici. Milão: RCS, jan. 2004. Disponível em: <<http://www.geocities.com/centrotobagi/avvenire5.html>> Acesso em: 25 ago. 2007.

DINIZ, Débora.; COSTA, Sérgio. **Ensaio**: bioética. Brasília: Letras Livres, 2006. p. 212.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. São Paulo: M. Fontes, 2003.

ELY, John Hart. The wages of crying wolf: a comment on roe v. wade. **The Yale Law Journal**, [S.l.], v. 82, n. 5, p. 920-949, apr. 1973.

EVANS, Donald ; PICKERING, Neil. **Conveing the embryo**: ethics, law and practice in human embryology. Boston: Martinus Nijhoff, 1996. p. 257.

FEMINIST MAJORITY FOUNDATION ON LINE. Disponível em: <http://www.feminist.org/roevwade/roe_illegal.asp> . Acesso em: 14 ago. 07.

GARROW, David J. **Liberty and sexuality**: The Privacy and Making of Roe V. Wade. Universidade da Califórnia: 1998. p. 600. Disponível em: <<http://books.google.com/books?id=DImjEIIZTgsC&printsec=frontcover&dq=%22roe+v.%3DWade%22+and+%22reargument%22%3Dand%3Ddouglas&hl=pt-BR#PPA600,M1>>.

GARVEY, Jonh H.; ALEINIKOFF, Alexander T.; FARBER, Daniel A. **Modern constitutional theory**: a reader. 5. ed. Nova Yorque: West Thomson, 2004. 820 p.

GINSBURG, Ruth. Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade. **North Carolina Law Review**, [S.l.], v. 63, n. 2, p. 375, jan. 1985.

GLENDON, Mary Ann. **Abortion and divorce in western law**: american failures, european challenges. Cambridge: Harvard University Press, 1987. 191 p.

GOLDIM, José R. **Bioética**: origens e complexidade. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/complex.pdf>> Acesso em: 09 out. 2007.

HENGELHARDT, H. Tristam Jr. **Fundamentos da bioética**. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2004.

HULL, N. E. H.; HOFFER, Peter Charles. **Roe v. Wade** : the abortion rights controversy in american history. Lawrence : University Press of Kansas, 2001. p. 315.

LAURENCE H. Tribe. **Abortion**: the clash of absolutes. New York: W. W. Norton, 1992. 318 p.

LINO, Maria Helena; GUERRA, Rodrigo. **O início da vida humana**: uma abordagem ética e jurídica da utilização de células tronco embrionárias. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/juridica2.htm>> Acesso em: 07 set. 2007.

MACKINNON, Catharine A. Reflexions on sex equality under law. **Yale Law Journal**, [S.l.], v. 100, n. 5, Centennial Issue, p. 1318, Mar. 1991.

MARTINS, Ives Granda da Silva. **Direito fundamental à vida**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 592.

MCMILLIAN, Theodore. Is there anything left of the fourth amendment? **Saint Louis University Law Journal**, [S.l.], v. 24. n. 1979. 10 p.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Suprema Corte Norte-Americana: um modelo para o mundo? **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 26, p. 32-52, jan./jun. 2004.

MORI, Maurizio. **A moralidade do aborto**: sacralidade da vida e novo papel da mulher. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

OLIVEIRA Fátima. **Bioética**: uma face de cidadania. São Paulo: Moderna, 1997. p. 78.

OLIVEIRA, Aline A.; MONTENEGRO, Sandra; GARRAFA V. **Supremo Tribunal Federal do Brasil e o aborto de feto anencéfalo**. Bioética, Brasília: Conselho Federal de Medicina, v. 13, n. 1, 2005, p. 82.

PAPALEO, Celso Cezar. **Aborto e contracepção**: atualidade e complexidade da questão. 2 ed. Rev. Atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. 498 p.

PERRY, Michael J. **The Constitution in the Courts**: law or politics? Oxford: Oxford University press, 1994. 277 p.

PLANNED PARENTHOOD OF SOUTHEASTERN PA. v. CASEY, 505 U.S. 833 (1992) Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=505&invol=833>>. Acesso em: 15 set. 07.

QUANDO a vida começa. Disponível em: <<http://fantastico.globo.com/Jornalismo/Fantastico/0,,AA1517321-4005,00.html>>. Acesso em: 07 set. 2007.

QUEIROZ, Aryanne. **Bioética**: caminho para a tolerância nos conflitos morais frequentes no campo da saúde. Brasília, 2003. p. 1 (Série Anis, n. 17). Disponível em: <[http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa17\(queiroz\)conflitos.pdf](http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa17(queiroz)conflitos.pdf)> Acesso em: 05 out. 2007.

RAE, Scott B. **Moral choices**: an introduction to ethics. 2 .ed. Michigan: Zondervan, 2000. p. 123.

REHMANN-SUTTER, C.; DÜWELL, M.; MIETH, D. (Orgs.). **Bioethics in cultural contexts**: reflections on methods and finitudes. Nova Iorque: Springer, 2006. p. 81. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=MVDGWcp9JtwC&dq=bio%3%A9tica>> Acesso em: 28 ago. 2007.

RODRIGUES, Paulo Daher. **Aborto**. Belo Horizonte : Palpite , 1999. p. 224.

ROE v. WADE, 410 U.S. 113 (1973) Disponível em: <http://womenshistory.about.com/library/etext/gov/bl_roe_b.htm>.

SINGER, Peter. **Ética e prática**. 3.ed. São Paulo: M. Fontes, 2002. p. 137.

SPOLIDORO, Luiz Cláudio Amerise. **O aborto e a sua antijuricidade**. São Paulo: Loyola, 1997. 199 p.

SPONVILLE, André C. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. Disponível em: <http://br.geocities.com/mcrost04/pequeno_tratado_das_grandes_virtudes_14.htm> Acesso em: 09 out. 2007.

THE OXFORD guide to United States Supreme Court Decisions. Edited by Kermit L. Hall. Oxford: Oxford University press, 1999. p. 262.

TUSHNET, Mark. **A Court divided**: the Rehnquist court and the future of constitucional law. Nova Yorque: W.W. Norton & Company, 2005. 384 p.

U.S. CONSTITUTION on line. Disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.html>> Acesso em: 08 ago. 2007.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. 6. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999. p. 158.

WILLKE, John C.; WILLKE, Barbara H. **Why can't we love both:** questions & answers about abortion. AbortionFacts.com Disponível em: <http://www.abortionfacts.com/online_books/love_them_both/why_cant_we_love_them_both.asp> Acesso em: 24 ago. 2007.

Dedicatória

Este trabalho é dedicado com agradecimentos ao meu pai, Gil Braz, que me ensinou a ser persistente e acreditar em ideias e ideais que superam a crueldade do que é passível de fazer sentido; à minha mãe, que me ensinou o que é coragem e disposição, ânimo e vitalidade; a minhas amigas – especialmente Camilla, Carol, Érika e Bruna – pela amizade e compreensão; ao meu irmão Pedro Gil, para que ele saiba que eu me esgotei por ele, porque eu acredito nele; à minha madrasta, Ju (que não é má!) e me permite desfrutar das duas princesinhas mais lindas do universo; à Agatha, por assobiar e ouvir música alta quando eu tentava fazer a monografia (Brincadeira! Risos...), a ela, por sua enorme paciência, suporte (inclusive a mesa em que escrevi grande parte deste trabalho...Risos) e, claro, pelas conversas que me permitiram conhecer outras perspectivas; aos meus pseudo-sogros, Linda e Alaor, pelos esforços para que eu me sentisse confortável sempre e; muito especialmente, ao meu namorado Fernando, pelo apoio incondicional e demonstrações de amor que tanto amenizaram as dificuldades.