

## Aborto Seletivo no Brasil e os Alvarás Judiciais

Debora Diniz \*

Segundo estimativas extra-oficiais, existem hoje no Brasil cerca de 350 alvarás judiciais autorizando a prática da interrupção seletiva da gravidez (ISG) em nome de anomalias fetais incompatíveis com a vida extra-uterina. A partir da análise do discurso de oito alvarás, este artigo avalia o peso concedido às diversas categorias técnicas e morais utilizadas pelos juízes na busca pela legitimação do ato, destacando que os argumentos biológicos são postos como suporte à argumentação moral.

UNITERMOS \_ Aborto seletivo, aborto terapêutico, interrupção seletiva da gravidez, interrupção terapêutica da gravidez, alvará judicial

### Introdução

No Brasil, legalmente, existem apenas dois excludentes de criminalidade relativos ao aborto. O primeiro diz respeito a situações em que a gestante corre risco de vida; o segundo, a casos de gravidez resultante de estupro. No Congresso Nacional, hoje, vários são os projetos de lei que visam desde a legalização completa do aborto até o aumento do leque de permissivos legais. Entre estes projetos, parece-me que o relativo à regulamentação da interrupção seletiva da gravidez (ISG) insere-se nos que contam com a maior simpatia dos congressistas, por várias razões. A primeira e mais convincente é o número de alvarás judiciais sobre a questão \_ Gollop (1) estima que existam cerca de trezentos e cinquenta alvarás autorizando a ISG, sendo que o primeiro data de 1991, em Rio Verde, Mato Grosso. O argumento da jurisprudência acumulada é então utilizado como prova da necessidade de legitimação da prática através de sua discriminação.

A interrupção seletiva da gravidez caracteriza-se por um procedimento clínico de expulsão provocada do feto (a despeito das diferenças entre os estágios gestacionais e de seus correlatos no desenvolvimento embrionário, optei, aqui, por denominar por feto o objeto da ISG), em nome de suas limitações físicas e/ou mentais. Em geral, fala-se da "incompatibilidade do feto com a vida, ou de sua reduzida expectativa de vida extra-uterina" (2) como razões que fornecem as razoabilidades moral e técnica ao procedimento. As discussões morais e éticas existentes em torno do debate são inúmeras e, assim como a disputa do aborto em nome da autonomia reprodutiva, o consenso ainda se encontra distante. Grande parte das análises não propriamente técnicas se fixa nas preocupações

reguladoras do procedimento, tais como o estabelecimento de limites gestacionais à ISG como forma de conter uma possível passagem ao infanticídio; ou a possibilidade de listar as patologias que a justifiquem. As discussões filosóficas sobre o tema cabem, em larga medida, aos textos que acompanham os alvarás. Neles, é possível encontrar reflexões, mesmo que bastante rápidas e superficiais, sobre os dilemas morais impostos pela questão. Isto se deve não apenas ao fato de ser esta uma tradição jurídica em casos onde se busca a validade de um ato considerado legalmente imoral, mas, principalmente, porque na cadeia de condutas exigida para a legitimação da ISG os alvarás judiciais ocupam um papel preponderante, até mesmo porque é deles que sairá a decisão autorizando ou não o aborto seletivo e, conseqüentemente, também a justificativa moral que lhes fornecerá a legitimidade.

Se, por um lado, o conhecimento médico oferece o suporte científico ao aborto seletivo (segundo estudiosos do tema, a margem de erro de um exame fetal é de 1/1000 (1)), já que das reuniões médicas partem as indicações clínicas que o justificam; por outro, o mundo jurídico cumpre seu papel através da difusão oficial de categorias morais usadas em prol da decisão. Neste ensaio, analisarei as específicas categorias que fornecem o suporte jurídico-moral à decisão legal, especialmente aquelas mais comuns aos alvarás que utilizei como referência (no total, oito alvarás, entre os quais estavam os três primeiros registrados no Brasil). Além dos alvarás judiciais mencionados, tenho também como suporte o projeto de lei da deputada Marta Suplicy (2) sobre a matéria, especialmente o trecho que se refere à justificativa do aborto. Assim como os alvarás, considero que a justificativa do projeto de lei também busca o suporte moral para o ato. A seleção dos alvarás não se ateve a nenhum critério preestabelecido; foram utilizados apenas os primeiros alvarás levantados pela pesquisa desenvolvida pelo dr. Marcos Frigério (3), do Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana, gentilmente cedidos para esta análise. Alguns alvarás, por terem sido emitidos pelo mesmo juiz, apresentam idêntico texto, motivo pelo qual as citações centraram-se especificamente em quatro deles.

Parto do princípio de que além de buscar respostas para a pergunta "como devemos agir?", já tradicional à filosofia moral, os juízes, no decorrer de suas explanações morais, também intentam responder ao conflituoso "como justificamos o agir?". Assim, por serem a instância de diálogo oficial em que se almeja a legitimidade da ilegalidade (muito mais do que a legalidade propriamente dita), os alvarás judiciais tornam-se particularmente interessantes ao pesquisador, uma vez que condensam grande parte das representações simbólicas, sejam científicas ou populares, acerca do aborto seletivo e, mais propriamente, da construção da humanidade dos seres humanos. É possível, através da leitura dos alvarás, realizar um levantamento das pretensões de validade concernentes à ISG, na busca por sua fundamentação.

## Os alvarás

Os alvarás são fruto de um processo dialógico que tem início na relação médico-paciente (ou médico-casal). De posse da decisão familiar pela ISG, o médico recorre ao juiz em busca do veredicto oficial que, na maior parte dos casos, é consoante à solicitação clínica (pouquíssimos são os casos de quadro clínico fetal extremo em que há recusa judicial da ISG). Sob esse enfoque, os alvarás são a materialização de um processo argumentativo, no

sentido habermasiano do conceito, onde se consideram vários pontos de vista concernentes à questão. É comum encontrar nos textos que acompanham as decisões legais tratados sobre a posição religiosa do juiz, sobre os limites eugênicos do procedimento, sobre a política de autonomia reprodutiva no país, etc. Como resultado, obtemos documentos que acreditam fundamentar moralmente a ilicitude do ato. Isto é possível, já que os alvarás correspondem ao instante da reflexão sobre a ação, ou seja, por ser um momento anterior à ação os alvarás são a ponderação moral da ISG. E é desta forma que os considere para a presente análise.

O que segue é uma espécie de taxinomia das categorias morais lançadas pelos alvarás. Começamos pela situação clínica mais comumente referida tanto pelos documentos judiciais quanto pela imprensa diária nacional: a anencefalia (4,5).

Primeiramente, a anencefalia sustenta seu reinado dentre as patologias por seu caráter clínico extremo: a ausência dos hemisférios cerebrais. Mas esta, no meu entender, não é a razão suficiente para fazer dos fetos portadores de anencefalia a metáfora do movimento em prol da legitimação do aborto seletivo. A ausência dos hemisférios cerebrais, ou no linguajar comum "a ausência de cérebro", torna o feto anencéfalo a representação do subumano por excelência. Os subumanos são aqueles que, segundo o sentido dicionarizado do termo, se encontram aquém do nível do humano. Ou, como prefere Jacquard (6), aqueles não aptos a compartilharem da "humanidade", a cultura dos seres humanos. Os fetos anencéfalos são, assim, alguns dentre os subumanos \_ os que não atingiram o patamar mínimo de desenvolvimento biológico exigido para a entrada na humanidade \_ aos quais a discussão da ISG vem ao encontro. Lembro, entretanto, que o conceito de subumanidade se encontra diluído nos alvarás pesquisados. É possível decodificá-lo a partir de passagens como as seguintes:

"...Não há razão para deixar de afirmar que, no caso da anencefalia, a vida que subsiste não é propriamente falando uma vida humana, a vida de um ser humano destinado a chegar a ser (ou já) pessoa humana... (apud Verspieren, 1989). Não se está admitindo a indicação eugênica com o propósito de melhorar a raça ou evitar que o ser em gestação venha a nascer cego, aleijado ou mentalmente débil. Busca-se evitar o nascimento de um feto cientificamente sem vida, inteiramente desprovido de cérebro e incapaz de existir por si só..." (alvará emitido pela Comarca de Londrina, 2ª Vara Criminal: 02 diagnóstico: anencefalia; em 1/12/1992).

"...Como, em verdade, exigir dos pais, que sabem que o seu filho provavelmente virá a ser um anormal, não venham a praticar o aborto, suportando, em caso contrário, a penosa carga de cuidarem de um excepcional toda uma existência?..." (alvará emitido pela Comarca de Rio Verde: 04 diagnóstico: anencefalia; em 19/5/1991).

Poderíamos refinar a discussão e adentrar em idéias citadas nos trechos acima selecionados, tais como de pessoa ou de anormalidade. Considero, no entanto, que para fins deste ensaio basta agrupá-las sob a égide da subumanidade. Os subumanos são aqueles para quem a vida é fadada ao "fracasso" \_ como considera Dworkin (7), um jurista liberal norte-americano estudioso do aborto \_ ou para quem, no mínimo, o conceito de vida não se adequa. Os subumanos são a alteridade humana extrema, aqueles não esperados pelo milagre da procriação. Nesse contexto, a situação clínica da anencefalia é esclarecedora: os

anencéfalos são fetos que não possuem o órgão-sede que, por seu desenvolvimento evolutivo, diferencia os seres humanos de outros animais. É o cérebro que permite ou possibilita a personalização da humanidade, tarefa impossível para aqueles que não o possuem (sobre esta idéia de estar no cérebro a localização da humanidade, vale a pena conferir as palavras de Fernando Altemeyer Junior (4), vigário coadjutor da Comunicação da Arquidiocese de São Paulo, em artigo publicado no Jornal do Brasil, em 1 de abril de 1996, que dizia o seguinte sobre o aborto seletivo em casos de anencefalia: "...Muitos moralistas católicos de renome têm se posicionado em favor desta operação cirúrgica no caso específico da anencefalia, pois não são seres humanos os frutos desta gestação e portanto não se poderia exigir desta mãe o sacrifício de uma gravidez que não pudesse oferecer vida humana a uma criança destinada a sobreviver..."). Assim, quando a mídia ou mesmo o projeto de lei da deputada Marta Suplicy (2) se referem à gestante portadora de um feto anencéfalo como "caixão ambulante", a idéia de vida que nutre esta imagem não é apenas a que diz respeito à integridade biológica. Por trás desta, existe uma expectativa de vida muito mais ampla e é exatamente isto o que une um feto anencéfalo a um feto portador de trissomia do cromossomo vinte e um (8) e até a fetos com ausências de membros distais (9) como potenciais alvos da ISG. É uma idéia social de vida, respaldada, é claro, pela plenitude biológica, o que justifica grande parte das solicitações de aborto seletivo.

A construção da categoria "vida humana" ou mesmo "vida biológica" perpassa todos os alvarás. Os juízes, no desenvolvimento dos motivos que acreditam sustentar a ISG, recorrem à idéia de que os fetos em questão não possuem vida (ou, no mínimo, não serão capazes de dar continuidade à "pouca vida" que possuem). Esta certeza da ausência de vida é sustentada pelos laudos médicos que acompanham o processo judicial, e tanto isto ocorre que, na maioria dos casos, os juízes fazem referências à literatura especializada ou às observações clínicas sugeridas pelos médicos responsáveis pelo processo. Este argumento da ausência de vida, associada à imagem de subumanidade anteriormente apontada, compõe o cerne argumentativo que concede a validade moral ao ato. Para os juízes, é de extrema importância apontar a impossibilidade da vida extra-uterina ou mesmo o prejuízo humano de se continuar a gestação, pois, segundo eles, a legislação brasileira é proibitiva em relação ao aborto porque seu objetivo é preservar a vida humana. Assim, por uma circularidade do argumento, os juízes assentam a legitimidade do procedimento na ausência de vida dos fetos. Vale acompanhar uma dessas passagens:

"...Com efeito, infere-se que a requerente demonstrou, através de parecer médico, haver irregularidades na gravidez, sendo certo que tais problemas impedem a vida extra-uterina. Vale notar que o objeto jurídico do aborto consiste na preservação da vida humana que, na hipótese sob análise, não ficaria prejudicada pela interrupção da gravidez, ante o fato descrito..." (alvará emitido pela Comarca de São Paulo: 01 diagnóstico: sem a descrição do diagnóstico, em 5/3/1996 ).

Parte-se, então, de uma construção legal de positividade da vida \_ toda vida humana deve ser defendida, daí a proibição com relação ao aborto, à eutanásia e a qualquer outra forma de encurtamento ou extermínio da vida \_ para uma negatividade da vida em nome da subumanidade do feto. O limite desta construção negativa da vida é a defesa da obrigatoriedade do aborto seletivo em casos de subumanidade extrema, o oposto de uma positividade-limite em que qualquer forma de aborto seja proibida, como por exemplo a

citação de Bernardette Modell, presente em Gollop (1), que dizia: "...tem a mãe o direito de levar à frente uma gestação com uma criança seriamente afetada, quando isso representa uma carga financeira e social imensa para toda a sociedade?..."

Associada às idéias de subumanidade e de vida humana, está a categoria "higidez psíquica da mãe". Apesar de presente em todos os alvarás pesquisados, a preocupação com a integridade psíquica materna é referida a título de complemento argumentativo, não ocupando em nenhum dos documentos o papel principal. Isto é tanto verdade que comumente a entrada desta categoria se vê precedida por expressões frásicas que apenas reforçam seu caráter de adendo. Eis um exemplo:

"...Ademais, o prosseguimento da gravidez pode acarretar danos à higidez psíquica da requerente, situação que torna o aborto necessário..." (alvará emitido pela Comarca de São Paulo: 01; em 5/3/1996) [sem grifos no original].

Não me sinto segura o suficiente, a partir da leitura de oito alvarás, para apontar uma razão definitiva para esta pouca importância dada ao possível trauma que uma gestação fadada ao "fracasso" poderia vir a causar na mulher. Arriscaria, no entanto, duas hipóteses. A primeira, é que reforçar o caráter da saúde psíquica materna, talvez, provocasse uma mudança de rumos na luta política e moral que a ISG carrega. Enquanto a justificativa para o aborto seletivo mantiver seu cerne na qualidade de seres humanos (humanidade de alguns e subumanidade de outros), a luta é uma. Fala-se em nome de fetos. Caso se transfira esta discussão para a figura materna, a discussão, talvez, recaia no primeiro permissivo legal já previsto pela legislação brasileira: o risco de vida materno. Ou até mesmo no ainda limitado debate sobre a autonomia reprodutiva da mulher. A segunda hipótese, não tão provável quanto a primeira, é que remeter à "higidez psíquica da mãe" é referenciar um daqueles imponderáveis, de difícil comprovação clínica, ou ao menos não tão imediata quanto o é uma ultra-sonografia ou uma amniocentese em que a alteração clínica é comprovada com grande segurança. O importante, no entanto, é entender qual o papel ocupado pela figura materna nos alvarás. Em geral, esta é uma figura que permanece à sombra do feto. Este sim é o alvo principal das discussões travadas até aqui. Esta idéia do feto como uma entidade separada da mãe e alvo de preocupações específicas foi apontado recentemente por Salem e Novaes (10) no artigo "Recontextualizando o embrião" , no qual diziam: "... De fato, diversos autores vêm insistindo em que técnicas mais ou menos recentes \_ como a ultra-sonografia, a amniocentese e a cirurgia fetal \_ estão incitando representações do feto e do embrião como individualizados e separados do corpo grávido materno de tal modo que, mesmo quando englobados por ele, esses seres já são medicamente percebidos como "segundos pacientes" para monitoração e eventualmente terapia..."

Além destes, outros argumentos compõem os textos jurídicos, porém assumem um papel esparso e de pouca representatividade argumentativa no corpo do processo. Citarei alguns apenas como complementação do quadro taxinômico proposto no início do ensaio. São eles:

- coerência da lei: para o juiz autor do alvará emitido pela Comarca de Rio Verde, Mato Grosso, não há diferenças significativas entre os dois excludentes de criminalidade previstos pela legislação brasileira \_ risco de vida materno (aborto necessário) e gravidez

por estupro (aborto sentimental) \_ e o aborto seletivo, chamado por ele de aborto terapêutico, próximo ao que chama de aborto eugênico (aquele que não necessariamente implique impossibilidade de vida extra-uterina, implicando apenas uma redução significativa no patamar da capacidade de adquirir e compartilhar humanidade). Diz ele:

"...Todavia, na prática não há diferença entre estes dois casos autorizados, e qualquer outro aborto. Se nesses casos houver justificativas para a sua prática, sem dúvida haverá justificativas para os demais... mas se a lei permite o [aborto necessário], porque [sic] não permitir quando há impossibilidade de vida do concepto, fora do útero materno?..."

· jurisprudência acumulada: este é um argumento poderoso de convencimento, no entanto vem sendo utilizado com mais frequência pelos movimentos sociais na pressão pela mudança da legislação. O juiz, autor do alvará emitido pela Comarca de São Paulo, inicia sua justificativa afirmando:

"...E o pedido deve ser deferido, consoante inúmeras decisões proferidas em situações idênticas..."

· autonomia reprodutiva: muito rapidamente é citada por um dos juízes e num estilo en passant, que lhe protege de um confronto direto com a lei:

"...É bem verdade, sabido e ressabido por todos, que se pratica no Brasil e no mundo inteiro milhões de abortos pelos mais diversos motivos, justificáveis ou não. É sabido que muitos defendem o direito de cada um de decidir sobre a sua prole..." (alvará emitido pela Comarca de Rio Verde: 04; em 19/5/1991).

## Conclusões

A análise dos conteúdos de oito alvarás permitiu o levantamento das principais categorias utilizadas pelos juízes na tentativa de legitimar a interrupção da gravidez por razões médicas. Caso fosse possível traçar um fio que unisse as diversas opiniões lançadas pelos magistrados, arriscaria dizer que a característica marcante dos textos é o dilema entre argumentos meramente técnicos e aqueles a que neste ensaio denominei de morais. Na verdade, a defesa argumentativa dos juízes visa alcançar um estado harmônico em que crenças científicas e morais coexistam sem que se anulem. Em casos-limite, como a anencefalia, em que tanto a medicina quanto a vida social impõem absolutos, a saber, a total impossibilidade de vida biológica e moral, os dilemas éticos parecem ser mais facilmente solucionados. Há quase que um consenso. Não é preciso sair ao encontro de quem domina o quê \_ se argumentos técnicos possuem maior eficácia argumentativa que os morais. As dúvidas recaem exatamente sobre aquelas patologias não-limites: os casos-fronteira, como, por exemplo, o de um feto portador de trissomia do cromossomo vinte e um (situações que os franceses gostam de chamar de zonas sombrias) (11). Nestes casos, ao lançarem mão da categoria "vida humana" como argumento que fundamenta a ISG, os juízes concedem um domínio da concepção moral de vida sobre argumentos exclusivamente técnicos de sobrevivência ou de qualidade de vida. Assim, acredito que o que nutre grande parte dos alvarás analisados é uma sobredeterminação da idéia moral de vida. Os argumentos biológicos são usados como suporte argumentativo para uma

concepção mais ampla de vida humana. É, na verdade, a moral justificada por intermédio do discurso biológico: a moral medicalizada.

#### Abstract - Judicial Writs and Selective Abortion in Brazil

According to extra-official estimates, there are in Brazil today around 350 judicial writs authorizing the practice of the selective interruption of pregnancies in the name of fetal anomalies incompatible with extra-uterine life. Through an analysis of the discourse of eight judicial writs, this article evaluates the weight granted to the various technical and moral categories used by the judges in search of the legalization of the act, highlighting that the biological arguments are placed as a support to the moral argumentation.

#### Referências Bibliográficas

- Gollop T. O descompasso entre o avanço da ciência e a lei. *Revista USP* 1995;(24):54-9.
- Suplicy M. Projeto de lei nº 1956/96. Autoriza a interrupção da gravidez nos casos previstos na presente lei. *Diário da Câmara dos Deputados* 1996, Junho 6: 17850.
- Frigério M. Aspectos bioéticos, médicos e jurídicos do aborto por anomalia fetal grave no Brasil. 1996: 10p. Projeto apresentado à Fundação McArthur para obtenção de bolsa. Mimeo.
- Altemeyer F. A única exceção. *Jornal do Brasil* 1996, Abril 1.
- Um luto anunciado. *Jornal do Brasil* 1996.
- Jacquard A. A herança da liberdade. São Paulo: Martins Fontes, 1989: 163-74.
- Dworkin R. *Life's dominion: an argument about abortion, euthanasia and individual freedom*. New York: Vintage Books, 1993.
- Bennett P. Ethics and late termination of pregnancy. *Lancet* 1993;342:929.
- Belhassen W, Pons JC, Fournet P, Frydman R. Problèmes médicaux et éthiques posés par le diagnostic anténatal d'une amputation distale d'un membre. *J Gynecol Obstet Biol Reprod* 1992;21:475-8.
- Salem T, Novaes S. Recontextualizando o embrião. *Estudos Feministas* 1995;3(1):65-88.
- Schneider S, Roussey M, Odent S, Debrouse C, Poulain P, Jouan H, et al. Réflexions sur 10 ans d'interruptions médicales de grossesse (IMG) en Ille-et-Vilaine. *J Gynecol Obstet Biol Reprod* 1994;23:157-65.

\* Doutoranda em Antropologia Social pela Universidade de Brasília - UnB e Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Bioética da Universidade de Brasília.

Disponível em:< <http://www.portalmedico.org.br/revista/bio1v5/abortsele.html> > Acesso em.: 13 nov. 2007.