



PROFESSORA: Josilaine Dias Virmieiro de Carvalho\*  
DISCIPLINA: Filosofia do Direito  
TERMO: 9º noturno – Turma: Sala:

10º Plano de Aula

Data: 11/03/2009 - quarta-feira - Horário: 19h10min às 20h25min

**10º Tema:** Temas de Filosofia do Direito - I: Reflexões sobre *A Pessoa* e sobre o *Aborto*.

OBJETIVO:

CONTEÚDO PROGRAMÁTICO:

1. A Pessoa.
2. Reflexões sobre o aborto.
3. Estudo de caso.

### **Bibliografia indicada:**

APARICIO, Carlos. “**Fuerza, moral y derecho**”. Montevideo: fundación de cultura universitaria, 1996.

DINIZ, Maria Helena. “**O estado atual do biodireito**”. São Paulo: Saraiva, 2001.

JORNADAS BRASILEIRAS DE DIREITO NATURAL, “**O estado de direito**”. São Paulo, 1, 1980, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

PRADO, Danda. “**O que é aborto**”, São Paulo: Brasiliense, 1995. - (Coleção primeiros passos; 126).

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SARMENTO, Daniel. et. al. “**Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**”. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2007.

WELSZEL, Hans. “**Introducción a la filosofía del derecho: derecho natural y justicia material**”. Buenos Aires: Bdef, 2005.

\* Especialista em Didática do Ensino Superior. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Doutoranda em Direito.



## 1. A Pessoa: conceito

É necessário considerar o conceito de pessoa, de sujeito de direito, como categoria da reflexão jurídica, necessária e com valor universal,... tendo em vista os fins e finalidade do Direito.

...sujeito de direito é um ser que um determinado direito historicamente dado considera como um fim em si, e, ao contrário, objeto de direito é aquilo que, na mesma situação, é utilizado como simples meio para determinados fins.

Com essa concepção de liberdade sem individualidade está simultaneamente instituída a igualdade de todos os indivíduos...firma-se a concepção jurídico-social, que o substitui pelo homem concreto e individualizado.

Essas considerações já mostram a “artificialidade do sujeito de direito em face do sujeito real e pleno”. A igualdade jurídica, a mesma capacidade jurídica que forma a essência da pessoa, não é inerente aos homens e às associações humanas, mas lhes é atribuída posteriormente pelo ordenamento jurídico. Ninguém é pessoa por natureza ou nascimento – isso já nos mostra a situação jurídica da escravatura. Ser pessoa é resultado de uma ato de personificação da ordem jurídica.

Todas as pessoas, tanto as físicas como as jurídicas, são criações da ordem jurídica.

O homem não é pessoa enquanto ser vivente composto de corpo e alma, mas porque, segundo o ponto de vista da ordem jurídica, representa um fim em si.

**2. Reflexões sobre o Aborto\*** (Este tópico foi pesquisado, desenvolvido e escrito pela Profa. Josilaine Dias Virmheiro de Carvalho, em trabalho apresentado na disciplina de Teoria do Direito (Prof. Mario Federici), no curso de Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais - Universidade Social do Museu Social Argentino – Buenos Aires - AR).

### 1. EL ABORTO

#### 1.1 Teorías jurídicas sobre el inicio de la vida

*Desde los primordios de la historia de la humanidad, la vida, dantes mismo de hablar en “derecho” a ella, fue siempre el mayor bien de los hombres. Leyes aparecieron y desaparecieron, reglas vieron y se fueron, pero la vida continuaba a ser el supremo bien. Algunos creían ser presente de Dios, otros no, pero ya no importa, pues siempre fuera y será la vida.*

*Todavía, ¿Cuándo inicia la vida?*

\* Especialista em Didática do Ensino Superior. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Doutoranda em Direito.



*Para tratar de este asunto hay tres teorías, donde cada una apunta el inicio de la vida, son ellas: a) teoría natalista: para esta la vida iniciase a partir del nacimiento con vida, o sea, solo ten la personalidad jurídica si nacer y respirar fuera del vientre materno.*

*La otra es: b) teoría de la personalidad condicional: que reconoce la existencia de la personalidad, de la vida desde la concepción, pero con la condición de nacer con vida.*

*Y por último hay la c) teoría concepcionista: para esta teoría la vida iniciase desde la concepción sin ninguna condición impuesta y sola termina con la muerte.*

*No hay como negar que la vida inicia desde la fecundación, cuando 23 cromosomas masculinos de los espermatozoides si encuentra con los 23 del óvulo de la mujer, pues es en este momento todos los datos genéticos do ser humano ya están definidos. Como afirma el biólogo y cientista Jérôme Lejeune: “A fecundação é o marco da vida... O que quer dizer que, logo que se dá a junção dos cromossomos transportados pelo espermatozóide com os cromossomos do óvulo, está reunida toda a informação genética do novo ser humano. E aún finaliza: “Um único critério mede a qualidade de uma civilização: o respeito que ela oferece aos mais fracos de seus membros.”<sup>1</sup>. Debe así, lo derecho a la vida ser asegurado desde la concepción.*

## *1.2 Derecho a la vida como derecho fundamental*

*Partiendo del punto que es a través de la vida humana que deriva todo el significado de las acciones posteriores de los hombres, no hay duda que debe ser respectada en absoluta prioridad, considerándola como derecho fundamental.*

*Por una visión jusnaturalista, los derechos humanos si fundamenta en un ordene superior universal e inmutable que pertenece junto a la conciencia de los hombres, por eso no cambia conforme la legislación o decisiones de los tribunales. Así lo respecto por la vida también no puede quedar al libre albedrío de los legisladores, pues la vida es dotada de un valor universal absoluto.*

*Actualmente los diversos países, entre ellos el Brasil, consagran el derecho a la vida en sus Constituciones. Así, no es demás afirmar que hay lo respecto por la vida como derecho fundamental por una óptica jusnaturalista y también positivista.*

*¿Pero o que significa el derecho a la vida como derechos humanos? El doctrinador brasileño Alexandre de Moraes enseña:*

---

<sup>1</sup> PROTAGONISTAS. A genética como arte de curar. Disponible en: <<http://protagonistas.blog.com/1696065/>> acceso en: 20 mar. 2007.

\* Especialista em Didática do Ensino Superior. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Doutoranda em Direito.



*“O conjunto institucionalizado de direito e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais”.*<sup>2</sup>

*Si se cuida y respecta el derecho a la vida como derecho fundamental en su plenitud, varios males serian evitados, pues es de una vida preservada y digna que los hombres y mujeres necesitan para desenvolver sus potencialidades, para ayudar en la construcción de una sociedad más justa.*

*Pretender resolver los problemas apuntados de salud pública, por ejemplo, sacando lo derecho de vivir de muchos pequeños, sin duda, lleva la humanidad a un regreso y atraso non solo moral, como jurídico y social.*

*Debe haber una preocupación con la vida de la madre de forma preventiva, dándole condiciones (informaciones y aparato medico, trabajo, educación...) para su desarrollo completo, pero aquí no se incluye lo “derecho” de asesinar su propio hijo. Pues si pretende defender la vida de los hombres y mujeres adultos, ya nacidos, es contradictorio no respectar su inicio, o sea, desde la fecundación.*

*Es fundamental y natural preservar la vida, pero no es sacarla en detrimento de la libertad, pues esta jamás existiría sin aquella. Hoy no habría madre a necesitar de protección, si su derecho de nacer fuiste interrumpido, por eso la defensa de la vida impone desde su inicio como un derecho fundamental.*

*Por fin vale citar La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22/11/1969, que expresa en su artículo 4:*

*“Artículo 4. Derecho a la Vida*

*“1. Toda persona tiene derecho a que si respecta su vida. Eso derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.*<sup>3</sup>

*Esta Convención fue ratificada por diversos países que se obligaran a proteger lo derecho a la vida. Así, hay un compromiso firmado frente a sus ciudadanos y la*

<sup>2</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral.** São Paulo: Atlas, ed. 4, 2002 (Coleção temas jurídicos) p. 39.

<sup>3</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Convención Americana sobre derechos humanos. Disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos2>>acceso en: 20 mar. 2007.

\* Especialista em Didática do Ensino Superior. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Doutoranda em Direito.



*humanidad en general. Por eso debe envidar esfuerzos en suya aplicación en la defensa de la vida en todas las formas y momentos.*

### **1.3 Concepto del aborto**

*La palabra “aborto” tiene su origen no latim abortus, aboriri, que significa morir. Lo termo aborto es habitualmente empleado para designar la interrupción de la gestación dantes de su termino, sea provocada o espontánea, mismo que no aja expulsión del feto.*

*La doctrinadora Maria Helena Diniz expone la opinión de Magalhães Noroña, Cuello Calón, Irureta Goyena, entre otros que consideran el aborto como “a interrupção da gestação, seguida ou não da expulsão do produto da concepção, antes de sua maturidade, abrangendo, assim, para sua configuração, o período que vai desde a concepção até o início do parto.”<sup>4</sup>*

*Con este concepto desarrollaremos esta pesquisa, llevándose en consideración y defendiendo que la vida humana iniciase con la concepción y no solo desde el nacimiento.*

### **1.4 Modalidades del aborto: algunas reflexiones sobre el aborto provocado**

*Cuando se habla sobre el aborto, vislumbrase su clasificación expuesta por la profesora brasileña Maria Helena Diniz que en síntesis son:*

*Cuanto a su objeto: a) ovular, se praticado até a 8ª semana de gestação; b) embrionário, se operado até a 15ª semana de vida intra-uterina, ou seja, até o 3 meses de gravidez; e c) fetal, se ocorrer após a 15ª semana de gestação.*

*Cuanto a la causa provocadora: a) espontâneo: se houver interrupção natural e não intencional da gravidez causada por doenças surgidas no curso da gestação, por péssimas ou precárias condições de saúde da gestante preexistentes à fecundação ou por defeitos estruturais do ovo, embrião ou feto; b) accidental, ocasional ou circunstancial, se inexistir qualquer propósito dirigido à interrupção do ciclo gravídico, provocada por um agente externo...c) provocado: se se tiver interrupção deliberada da gestação pela própria gestante ou por terceiro, com ou sem seu consentimento, mediante o concurso de causas extrínsecas ou de agentes externos, de ordem física, química ou mecânica, para atender a motivos terapêuticos, eugênicos, econômicos, morais, sociais, psicológicos, etc...*

*La doctrinadora aún presenta otras clasificaciones, según elemento subjetivo, que puede ser:*

---

<sup>4</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 31-32

\* Especialista em Didática do Ensino Superior. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Doutoranda em Direito.



a) *sofrido*: se ocorrer sem o consenso da gestante; ...b) *consentido*: se provocado com o consentimento da gestante; e c) *procurado*: se a gestante for o agente principal.

*Cuanto a su finalidad es:*

a) *terapêutico*, dividido en: a) *necesário*: para salvar a vida da mãe ou para evitar enfermidade grave; b) *sentimental*, quando resulta de estupro, praticado por medico, com o consentimento da gestante.; c) *eugênico*; *economico*; *estetico*; *honoris causa* y sobre el prisma de la ley: a) *legal* o b) *criminoso*, depende de la legislación de cada país.<sup>5</sup>

*Pero en lo presente estudio ha de interesar específicamente el aborto provocado, pues es su objeto principal.*

*El acto de provocar el aborto, sea cual fuera su causa, es un acto de asesinar una vida. Si sacarla es un crimen o no, va depender de los valores agregados en cada sociedad a sus bienes jurídicos y consecuentemente previstos en suya legislación. Pero simplemente decir que es interrumpirla, parece demás agradable para se referir a un acto tan prejudicial tanto a vida de la madre como de su hijo en formación.*

*Provocar el aborto en si misma, con o sin auxilio medico, siempre causa males irreversibles, pues la vida del naciuro ya no tiene como volver y cuanto a la madre, puede sufrir daños como complicaciones en el útero, consecuencias de hemorragias, infecciones, pudiendo llevarla a perder su útero; puede ocurrir tétano, frigidez sexual; envejecimiento precoz, entre otras la peor de todas, pues muchas veces no es visible: el estremecimiento psicológico.*

*Con la descriminalización del aborto esos casos pueden aparentemente y estadísticamente mejoraren, pero solo aparentemente, pues las consecuencias del aborto non son profundizadas, son hechas con criterios puramente objetivos y superficiales, característicos de sociedades inmediatitas, que buscan solucionar sus problemas con números y no con valorización de personas. No se puede olvidar que a esta altura una vida ya fue sacada, asesinada y este acto por si solo ya es demás prejudicial para la madre. Entonces por qué no se inviste en la prevención? ¿En estructura básica para esta madre? ¿En informaciones e orientaciones para preservación de la vida? ¿En el planeamiento familiar? ¿El costo para el Estado será mayor? ¿O será porque las cifras de una pequeña minoría van a disminuir? Estas reflexiones deben ser llevadas en consideración, cuando se trata de un tema tan importante y delicado como este.*

*Decir que la criminalización del aborto haz surgir más casos de muertes entre mujeres es lo mismo que afirmar que las causas de tantos homicidios, muertes con los jóvenes embriagados en accidentes de transito, también son las leyes que las criminalizan. Así solo necesitaba descriminalizar esas conductas y el índice de homicidios y muertes en*

<sup>5</sup> DINIZ, op cit., p.32-35.



*transito se resolverían. Los defensores de esta tesis, olvidan que para se evitar esas muertes decurrentes del aborto, es necesario prevenirlo e no remediar asesinando vidas de inocentes.*

*A respecto del Planeamiento Familiar escribiremos en el próximo punto, debido a su importancia en la defensa da preservación del derecho a vida.*

### **1.5 Aborto x Planeamiento Familiar**

*El concepto y algunas reflexiones sobre el aborto provocado ya fueron hechas. Pero hay equívocos, cuando si incluye el aborto como forma de ejercitar el planeamiento familiar, pues no se puede olvidar que poseen significados y objetivos distintos en ámbito teórico y práctico, adelantes demostrados.*

*Planeamiento como la propia palabra expresa, es el acto de planear, proyectar, hacer planos, en específico, planeamiento familiar significa que la pareja es libre para adoptar medidas preventivas del embarazo, planeando cuando tendrán sus hijos, cuantos serán, la manera adecuada, o sea, proyectar para lo momento propio tener sus hijos.*

*Para haber planeamiento familiar las personas deben ser correctamente informadas y orientadas. Esa orientación empieza desde temprano por los padres, que están cometidos a educar sexualmente sus hijos, a través del dialogo franco y de informaciones seguras. Toda moralidad excesiva y discriminatoria debe ser eliminada en esta fase importante en la vida de los futuros padres.*

*Después, la pareja necesita de amparo médico, psicológico para orientarlos en sus dudas que han de surgir. Pues para todo planeamiento hay que tener un auxilio con los conocimientos necesarios, del contrario no se tendrá planeamiento y si una frustración familiar.*

*Es en esta situación de frustración familiar que está el aborto. Porque no hay mujer que pase por lo sufrimiento de un aborto y después dije: “estoy planeando mi familia”! Pues si hubiera planeado no había se embarazado. No, planear no causa males, dolor, sufrimiento; causa satisfacción, bien estar, trae seguridad a pareja. Por eso el Estado debe fornecer los medios para el planeamiento familiar, y no legitimar practicas contrarias a protección de la vida y al fortalecimiento de la célula “mater”, que es la familia.*

*En año de 1994, hube la Conferencia Mundial sobre la Población y Desarrollo, en la ciudad de Cairo, donde fue debatido sobre los derechos reproductivos y sexuales. Esta Conferencia traje su contribución al tema, pues aseguró en su texto los derechos reproductivos, afirmando que toda pareja y individuos es **libre** y **responsable** para decidir el números de hijos, lo espaciamento de los nacimientos y lo intervalo entre ellos, de disponer de las informaciones y de los medios para alcanzarlos y también el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.*

\* Especialista em Didática do Ensino Superior. Especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Doutoranda em Direito.



*Así, no se puede olvidar que planeamiento familiar implica en **libertad** y **responsabilidad**, tanto de los individuos como del Estado. Afirmar que el aborto es tan solo un derecho a libertad sexual y reproductiva, es pretender hacer de los derechos individuales conquistados tan duramente, una forma de deturpación jurídica, social y política, porque no hay ordenamiento jurídico que se legitime social o políticamente, sin que haya obligación y límites para los hombres que se exceden en la práctica de sus derechos, pues entonces, ¿Cómo se irán asegurar los derechos si no puede exigir lo respecto por ellos? No hay derecho a la vida si no tienen medios de asegurarla.*

*La lucha debe ser por la vida, el Derecho surgió como medio de la preservar y no de agredirla. Derecho a la vida significa asegurar lo derecho de vivir y de tener una vida digna, pero si los seres humanos están demasiados individualistas y el Estado está irresponsable en lo cumplimiento de sus deberes, no justifica ahora, pretender agredir el derecho natural del nacíuro vivir dignamente, sobreponiendo a una pretensa libertad que no pasa de irresponsabilidad frente a la vida.*

- Código Penal – art. 124 a 127 – crimes.  
Art. 128: excludente.

Caso atual: Menina de 9 anos grávida do padastro - direito ao aborto.