

ABORTO: A MEDICINA E O ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Mônica Nazaré Picanço Dias

Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal da Universidade Federal do Amazonas.

Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí-SC.

Mestre em Direito Ambiental e especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal.

Lucíola Honório de Valois Coelho

Promotora de Justiça titular da 9ª Vara Criminal da Comarca de Manaus/AM.

Sumário: 1 Introdução. 2 A Legislação. 3 A Prática. 4 A voz do STF. 5 Considerações Finais. Referências.

Resumo

O presente artigo visa refletir sobre a prática abortiva a partir dos dizeres médicos e da reflexão jurídica. Para tal intento, utilizamos estatísticas oficiais do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) e do Centro pelos Direitos Reprodutivos. Não apenas focalizando os dados no que eles dizem, mas também nos hiatos interpretativos que os constituem, buscamos analisar como as vozes interpretativas da Medicina e do Direito se entrelaçam na constituição de um sentido que, em nosso país, se torna cada vez mais imbricado: a interpretação legal sobre a prática abortiva. Na certeza de apontarmos não apenas determinados vieses críticos à questão em tela, mas também na indicação de hiatos que devem ser preenchidos com a prática da pesquisa, pretendemos, assim, postular nossa contribuição para o presente assunto.

Palavras-chave: Aborto. Direito. Crítica.

Abstract

This article aims to reflect on the abortive practice from the medical statement and from legal reflection. For this purpose, we use official statistics from the Institute of Applied Economic Research (Ipea) and the Center for Reproductive Rights. Not only focusing the data on what they say, but also on the interpretative gaps that constitute them, we seek to analyze how the interpretative voices

of medicine and law intertwine, in the constitution of a sense that, in our country, becomes increasingly imbricated: The legal interpretation of abortion practice. In the certainty of pointing out, not only certain critical biases to the question on the screen, but also in the indication of the gaps that must be filled with the practice of research, we in tend to postulate our contribution to the present subject.

Keywords: *Abortion, Law, Criticism.*

1 Introdução

O objetivo deste trabalho é, através de dados, discutir a questão do aborto, do ponto de vista da medicina e do direito. Trabalharemos com duas questões básicas: 1 – Até que ponto, o dizer jurídico interpreta a problemática do aborto? 2 – Como a interpretação da Medicina se coaduna com a interpretação jurídica?

Utilizaremos dados publicamente disponíveis como o quadro divulgado pelo Centro¹ pelos Direitos Reprodutivos, entre outros, para, a partir de tais informações, refletirmos sobre a questão interpretativa que tange o aborto – a partir do discurso médico e jurídico.

É através desse confronto interpretativo que, o presente artigo, delineará o seu principal objetivo: interpretar as interpretações. É nessa fala de Montesquieu “há mais a fazer interpretando as interpretações que interpretando as coisas” que a presente reflexão busca anteparo. As interpretações jurídicas e médicas aqui, portanto, pretendem ser o guia que nos leva às considerações reflexivas que nos propomos.

Justificamos essa problematização de interpretações no caso da temática do aborto por conta de tal tema provocar uma grande divisão em nossa sociedade; o que demonstra, em nossa visão, quanto boa parte das interpretações que refletem sobre tal tema tendem a não dialogar adequadamente. Acreditamos, por isso, que o ‘choque interpretativo’ que aqui propomos é uma

¹ Disponível em: www.worldabortionlaws.com/map. Acesso em: 27 fev. 2017.

das estratégias basilares para uma reflexão adequada diante do presente tema.

Além do já exposto, pontuamos a importância de observarmos não apenas os dados evidenciados nas fontes públicas – as quais percorreremos; mas, mais que isso: procurar a dadidade desses dados. Ou seja, procurar o ‘sub-reptício’ que está nas entrelinhas dos dados aqui apresentados, o dado silenciado que clareará a dualidade interpretativa entre o olhar médico e o jurídico.

É nesta tentativa de observar o dito e o não dito para refletir criticamente sobre os dois que o presente artigo se ancora.

2 A Legislação

Pensamos, aqui, em um mapa da legislação no que tange ao aborto no mundo; quanto aos países que permitem a prática abortiva apenas em caso de risco para a mãe, ou que simplesmente o proíbem totalmente; aqueles que o permitem por motivo de saúde (o que, em consonância com a Organização Mundial de Saúde, é algo bem maior que o risco de morte; envolve a questão psicológica, psiquiátrica, o estado mental da mulher. Neste ínterim, não há uma questão de enfermidade, doença ou risco físico para a mulher, mas sobremaneira o seu bem estar psíquico; há também, os países que admitem o aborto por motivos socioeconômicos; e há os que permitem o aborto por escolha da mulher até os doze meses gestacionais). Este será o primeiro ponto, por nós encetado, para utilizarmos como reflexão para a presente análise:

O primeiro fator que devemos focalizar é em que ponto as interpretações médica e jurídica se tocam e no qual se distanciam: em qual apenas o risco de morte da mulher (ou o estupro, caso que veremos mais adiante) autoriza o aborto (que é, per se, um procedimento médico). É preciso pontuar duas coisas: é a voz médica que declara o risco de morte, assim como é a voz judicial que autoriza o procedimento médico. Durante a consecução

dessas duas vozes, a fim de que haja o procedimento abortivo, é necessário um determinado rito processualístico. Neste caso, as vozes jurídica e médica se complementam – uma atestando o risco de morte; referendando, portanto, a voz jurídica que vem autorizar o procedimento em si.

Já nos países onde o aborto é autorizado em virtude da preservação de saúde, há uma outra correlação de vozes médico-jurídica. Neste caso, o conceito de saúde segue o que a Organização Mundial de Saúde preconiza: a saúde não apenas como a vida que é posta sob risco por conta de uma enfermidade/doença, mas o bem-estar psicológico-psíquico que provoca a sensação de bem-estar. A saúde preconizada, neste caso, como o resultado de uma configuração que leva a uma vida satisfatória, é um bem descrito pela voz médica. É a voz da medicina que estabelece esse dado como algo a ser levado em conta. O dizer médico atesta. O dizer jurídico autoriza.

Vale notar que, neste caso, a prevalência da voz médica ganha espaço no que tange a descrever o estado da paciente.

Poderíamos argumentar que há uma espécie de desvio padrão, nos países onde o aborto é permitido por motivos socioeconômicos. Neste caso, não temos mais a voz médica; a voz jurídica é emitida com outros decibéis, pois há uma forte politização na interpretação em tela. O motivo socioeconômico é aqui visto como um motivo político. É a voz política dos regimes desses países que calca tal visão. Por outro lado, é possível argumentar que esse viés político busca anteparo no fato de que gravidezes indesejadas tendem a configurar um problema de saúde pública. E o termo saúde pública, evoca o viés médico, em um outro contexto, não mais o procedimento cirúrgico, mas no viés de política pública. Aqui cabe uma observação com destaque: assim como o fator político pode instrumentalizar questões jurídicas, também pode fazê-lo com questões médicas; quiçá, com quaisquer questões de jugo social. Em suma, ao mesmo tempo em que percebemos uma politização exacerbada nesse caso, percebemos que a capilaridade desse viés interpretativo não ganha muitos países. Poderíamos, porquanto, ponderar que a explicitude política resulta em baixa capilaridade - no que tange em aceitação jurídica; falando, especificamente, é claro, do

tema aborto.

Ao observarmos os países que autorizam o aborto de acordo com a vontade da mulher, podemos perceber que as vozes jurídicas e médicas se reajustam em outro contorno – aqui a decisão do aborto é única e exclusivamente da mulher, não havendo necessidade, sequer, da voz judicial. Há uma pré-autorização, portanto, do procedimento abortivo, que se constitui como procedimento médico. Por outro lado, percebemos que tal fato decorre da aceitabilidade por parte do viés jurídico, de uma outra questão – a questão da vida. Nota-se aqui uma forte preponderância da voz médica: a medicina, através de seus métodos de pesquisa e, conseqüentemente, de técnicas de construção de verdade, analisa o óbito, por exemplo, como a cessação da atividade cerebral. Da mesma forma, tal atividade cerebral é considerada pela medicina o início da vida humana; o que, segundo a própria Organização Mundial de Saúde, efetua-se após o terceiro mês de gestação. Este é o motivo da autorização prévia do procedimento abortivo – procedimento médico – até a 12^a semana de gestação. Acima desse período, incorre-se em crime, justamente por se estar fora do escopo da ausência de atividade cerebral. Interpretação médica, portanto, preponderando e sendo refletida na aceitabilidade política e jurídica desses países.

Cabe a ênfase ao fato de que, conforme o aborto vai sendo possível, a voz médica se intensifica nessa interpretação. Isto decorre do fato de que a discussão pende para quando se dá o início da vida humana e a resposta que ganha amplitude nesses países é feita pela voz médica. A tendência jurídica-política, desses países, portanto, é acompanhar a interpretação médica no que tange ao início da vida humana e nas suas subseqüentes conseqüências: por exemplo, até que semana não haveria atividade cerebral. Discussão, portanto, médica, que se reflete na legislação dos países.

Por outro lado, a visão interpretativa oposta, a que tende a proibir o aborto, ou limitá-lo a casos muito específicos; assim como não dá amplitude para a interpretação médica versar sobre a questão do início da vida humana e a atividade cerebral, confere a voz autorizativa para estabelecer condições de risco à

vida da paciente (o que geraria a autorização do procedimento abortivo). Percebemos, conseqüentemente, que a voz médica subsiste em todos os casos, independente de sobre o que versa – a saúde da paciente, a atividade cerebral ou a questão psicológica da paciente. Há, portanto, a presença da voz médica, em todos esses modelos; seja o da voz jurídica autorizando ou proibindo a prática abortiva. Seria interessante refletir sobre até que ponto a voz jurídica reflete a voz médica, ou a politiza, ou a reinterpreta, enunciando seus próprios dizeres.

A melhor maneira de entender essas visões é, em nosso entender, observando a prática.

3 A Prática

A pesquisa feita pela UnB, em conjunto com o IBGE, no ano de 2009 e publicizada em artigo científico² demonstra dados que merecem reflexão. A pesquisa em tela trouxe evidências fundamentais para a discussão sobre o aborto, uma delas é a estatística de que, ao completarem quarenta anos, mais de uma em cada cinco mulheres já fez o procedimento abortivo.

Ao analisarmos a pesquisa supracitada, é mister refletir sobre sua conclusão³

A PNA indica que o aborto é tão comum no Brasil que, ao completar quarenta anos, mais de uma em cada cinco mulheres já fez aborto. Tipicamente, o aborto é feito nas idades que compõem o centro do período reprodutivo feminino, isto é, entre 18 e 29 anos, e é mais comum entre mulheres de menor escolaridade, fato que pode estar relacionado a outras características sociais das mulheres de baixo nível educacional. A religião não é um fator importante para a diferenciação das mulheres no que diz respeito à realização do aborto. Refletindo a composição religiosa do país, a maioria dos abortos foi

² Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/8215/1/ARTIGO_Aborto-BrasilPesquisaDomiciliar.pdf. Acesso em 25 fev. 2017.

³ DINIZ, Débora; MEDEIROS, Marcelo. Aborto no Brasil: uma pesquisa domiciliar com técnica de urna. *Ciência saúde coletiva*. Rio de Janeiro, v. 15, supl. 1, jun. 2010.

feita por católicas, seguidas de protestantes e evangélicas e, finalmente, por mulheres de outras religiões ou sem religião. O uso de medicamentos para a indução do último aborto ocorreu em metade dos casos. Considerando que a maior parte das mulheres é de baixa escolaridade, é provável que para a outra metade das mulheres, que não fez uso de medicamentos, o aborto seja realizado em condições precárias de saúde. Não surpreende que os níveis de internação pós-aborto contabilizados pela PNA sejam elevados, ocorrendo em quase a metade dos casos. Um fenômeno tão comum e com consequências de saúde tão importantes coloca o aborto em posição de prioridade na agenda de saúde pública nacional.

Se refletirmos a conclusão supracitada, há a possibilidade de reflexão sobre o dito e o não dito. Em se tratando do que já foi dito, temos a estatística de que aproximadamente metade dos procedimentos abortivos acontecem com o uso de medicamentos; o que significa, obviamente, que a outra metade não fez uso medicamentoso. Tal fato explica o alto índice de internação hospitalar; porém, explica mais que isso, demonstra que a medicalização atinge cem por cento dos procedimentos abortivos, seja com os cuidados médicos realizados nos casos sem uso de medicação, seja nos casos em que medicamentos são utilizados. Há de se pontuar que a medicalização não significa apenas o termo literal 'há um profissional médico envolvido'; mas sim, o saber médico que atua, por exemplo, através dos fármacos. Isso coloca o tema aborto com uma forte prevalência para o viés médico; não apenas na execução do procedimento abortivo mas também com os vieses interpretativos sobre os fatos que envolvem o aborto.

Um fato importante da conclusão supracitada é a questão religiosa. A estatística, em tela, demonstra que a crença religiosa não é preponderante para a prática abortiva; muito embora, venha da voz religiosa, um dos mais contundentes posicionamentos sobre a questão – e contrário. Temos, igualmente, um ponto de suma importância na questão – a escolaridade das mulheres entrevistadas: a imensa maioria de baixa escolaridade. Isso não quer dizer, obviamente, que a prática abortiva é feita em

seu maior número por mulheres de baixa escolaridade. Há um fato não dito na pesquisa em tela e que merece maior atenção: a questão do estupro.

Ao cruzarmos os dados da questão abortiva com a questão do estupro, há não ditos que passam a ter seus significados percebidos de forma mais ampla⁴.

Ao verificarmos o estado civil das mulheres vítimas, em idade adulta, percebemos que a imensa maioria das mesmas é casada. Não se sabe o dado específico do percentual de estupros resultando em gravidezes interrompidas. E esse é um ‘não dito’ que precisa ser enfatizado. Ressaltamos aqui a necessidade de maiores pesquisas na área, pois, somente com o anteparo científico, a prática pode iluminar novas interpretações jurídicas e, quiçá, médicas. A demonstração empírica de que, por exemplo, menos de cinco por cento das notificações de estupro vêm de mulheres com curso superior (completo ou incompleto) pode ser aqui interpretado de forma dúbia. Por um lado, o dado pode levar à conclusão de que quanto maior a escolaridade da mulher, menor a chance de ser estuprada. Por outro lado, também cabe a interpretação de que a mulher com curso superior (completo ou incompleto) por algum motivo – que apenas a pesquisa demonstraria – não denuncia o estupro. Esses vácuos interpretativos que os dados trazem demonstram não apenas a necessidade de pesquisa na área jurídica (no caso específico, sobre as questões que subjazem às notificações e as próprias interpretações que circundam a questão do estupro); mas, mais que isso, que as interpretações atualmente utilizadas a partir dos dados podem estar equivocadas.

4 A voz do STF

Ao refletirmos sobre o voto do ministro Gilmar Mendes⁵, podemos pontuar que:

⁴ Disponível em: http://ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/140327_notatecnicadiest11.pdf. Acesso em: 24 fev. 2017.

⁵ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarADPF.pdf>. Acesso em 03 abr. 2017, p. 33.

A possibilidade de incongruências hermenêuticas e confusões jurisprudenciais decorrentes dos pronunciamentos de múltiplos órgãos pode configurar uma ameaça a preceito fundamental (pelo menos, ao da segurança jurídica), o que também está a recomendar uma leitura compreensiva da exigência aposta à lei da arguição, de modo a admitir a propositura da ação especial toda vez que uma definição imediata da controvérsia mostrar-se necessária para afastar aplicações erráticas, tumultuárias ou incongruentes, que comprometam gravemente o princípio da segurança jurídica e a própria ideia de prestação judicial efetiva.

É visível que, como se disse, as confusões jurisprudenciais e as incongruências hermenêuticas são, outrossim, o princípio da segurança jurídica. É mister, portanto, regular a questão das interpretações. Não que a livre interpretação não seja uma condição *sine qua non* para a práxis do estado de direito; mas que o ordenamento das interpretações é uma condição necessária para uma devida aplicação jurídica. É nesse sentido que o voto citado reflete (p. 37-38):

Para os que ainda não se convenceram do cabimento da ADPF na espécie, há de se indagar: como agiria o Supremo Tribunal Federal se se deparasse com um habeas corpus em um caso como o presente? Essa situação já foi colocada perante esta Corte no HC 84.025, da relatoria do Min. Joaquim Barbosa, que, todavia, restou prejudicado, em razão do nascimento seguido de morte do bebê anencéfalo. Isso só reforça que, ainda que cabível o habeas corpus proposto perante o Supremo Tribunal Federal, este não será a via mais adequada, pois até chegar a esta instância, em geral, a gravidez já estará num estágio tão avançado que não será recomendável a sua interrupção. Mas continuemos a desenvolver o raciocínio: caso a criança não tivesse nascido, o Tribunal poderia escusar-se de julgar o writ? Parece-me que não, por ser o habeas corpus admissível, no caso, como instrumento de proteção da liberdade individual. Cabível o habeas corpus, teríamos duas situações possíveis:

a autorização ou não da interrupção da gravidez. Se o Tribunal autoriza, que norma permissiva ele estará a invocar para admitir a interrupção da gravidez? (...) Se o Tribunal proíbe a interrupção da gravidez na espécie, há de admitir a constitucionalidade da fórmula legislativa pela não inclusão do aborto de feto anencefálico.

Podemos, neste momento, lembrar uma das perguntas que guiam o presente trabalho: até que ponto, o dizer jurídico interpreta a problemática do aborto? A própria ação supracitada sobre a questão de uma ADPF responde, em grande parte, a presente pergunta. É a partir das questões jurídicas que o Direito se articula. Tal afirmação parece óbvia, mas é preciso lembrar que a voz jurídica se coaduna à voz médica; pois, sem o entendimento médico do que, de fato, representa um feto anencefálico, não teríamos, em consequência, o entendimento de juris. A voz do STF, portanto, não se constitui apenas como a guardiã da constituição; ao realizar tal intento, também se ajustam duas vozes (a médica e a jurídica), mas tal coadunação tem o tom jurídico, não apenas por ser feito no contexto do Supremo Tribunal Federal, mas também por ser feita em acordo com a hermenêutica jurídica. Um exemplo crasso dessa questão foi o voto aqui supracitado sobre a questão dos fetos anencéfalos; por outro lado, as próximas questões que daí podem advir (como a de julgar se um aborto de fato, em um feto de até 90 dias, se constituirá, de *juris* como um aborto; levando em consideração, a voz médica que postula a não vida, por conta da não atividade cerebral até o nonagésimo dia).

Cabe à voz jurídica dirimir as constitutividades dessas vozes, assim como formular as interpretações futuras; ao se fazer isso, com o artefato da hermenêutica jurídica, evita-se não apenas a politização rasteira da interpretação jurídica, assim como o conflito argumentativo-ideológico que, sub-repticiamente, poderia se imiscuir nos dizeres jurídicos. Neste sentido, cabe ao STF não apenas ser o guardião da constituição, mas também ser o bastião da voz jurídica que se constitui com um tom em separado dos ruídos que tentam se apoderar da interpretação legal. Neste sentido, em nosso entendimento, o voto

aqui supracitado serve como exemplo para a comprovação de que a voz jurídica mantém sua constitutividade na interpretação-hermenêutica jurídica.

Por outro lado, há de se citar uma questão de suma importância quando pensamos na voz jurídica: a politização. Há de se lembrar de que a palavra politização possui vários sentidos possíveis. Um deles é o sentido mais amplo, politização no sentido de algo que tem que ver com a pólis, com a população, com o ambiente em que vivemos, com o interesse coletivo e, através do debate, chegaríamos à clássica tríade da tese, antítese e síntese. Há uma outra possibilidade de sentido para a palavra politização, aqui em tela, o sentido mais estrito e, por assim dizer, menor – a interpretação de politização como partidarização. Neste sentido, os vieses partidários se imiscuiriam nas atividades de operadores do direito, causando um dano letal não apenas à hermenêutica, mas à própria estruturação da justiça – fulcro de toda a questão jurídica. Neste viés é importante notar que problemas políticos partidários podem sim contaminar a questão jurídica – isto é politicamente possível, embora seja, juridicamente, dispensável.

Não obstante a periculosidade de contaminação do político, em um sentido estrito, também há o perigo de contágio da politização, através do sentido amplo – ideologias, vieses religiosos, científicos e personalistas – que pode, igualmente, comprometer a interpretação do texto legal. Uma das questões fundamentais, portanto, não é apenas proceder à interpretação jurídica; mas, mais que isso, interpretar as interpretações. Neste sentido, um primeiro ato a ser levado em consideração é o que podemos chamar de ‘choque de sentidos’. É preciso ‘chocar’ o sentido médico, com o sentido religioso, com os mais variados sentidos emanados do texto legal. Não se pode proceder uma firme constitutividade sem que os mais variados sentidos sejam analisados. Nesse viés, é de fundamental importância que a voz médica seja interpretada pela voz jurisprudencial; caso contrário, se tal não acontecesse, viveríamos uma medicalização da voz judiciária – um dos exemplos de contágio do ‘político’. Uma questão fundamental para que a enunciação jurídica aconteça a contento é, por assim dizer, um comprometimento parresíastico, fato que, em nosso entendimento é exercido pelo

Supremo Tribunal Federal, através da hermenêutica jurídica e após examinar o que chamamos de ‘choque de sentidos’. Aqui, cabe um exame maior sobre as fundamentações a respeito da parresía.

Se, por um lado, há trechos nos quais a definição de parresía é feita imediatamente a partir de uma tradução, há outros em que se busca perceber o uso no qual ela está inserida (FOUCAULT, 2010): “o termo parresía está tão ligado à escolha, à decisão, à atitude de quem fala, que os latinos justamente traduziram parrhesía pela palavra *libertas*”. A escolha seria um dos elementos para se exercer a parresía, é necessário, pois, que se tenha liberdade. A questão, contudo, vai além da tradução latina⁶:

Muitos tradutores franceses utilizam para traduzir parrhesía – ou traduzir *libertas* nesse sentido – a expressão francesa *franc-parler* (fraco-falar), tradução que, como veremos, me parece a mais adequada.

É válido lembrar a importância da definição de parresía e que seu estudo de forma detida não se trata apenas de uma questão filosófica para o estudo da verdade. Muito mais que isso, é uma questão pertinente à constituição do sujeito:

Essa forma de poder se exerce sobre a vida cotidiana imediata, que classifica os indivíduos em categorias, designa-os por sua individualidade própria, prende-os à sua identidade, impõe-lhes uma lei de verdade que é preciso neles reconhecer. É essa forma de poder que transforma os indivíduos em sujeitos. (FOUCAULT, 2010b, p.228).

Entender o dizer parresiástico é mais que perceber como alguém diz a verdade, mas também como essa verdade afeta todos os envolvidos, todos os sujeitos que constituem determinado jogo social. Analisar a parresía é, portanto, ir além do dito verdadeiro, pois (FOUCAULT, 2011, p.11): “a parresía consiste em dizer a verdade, sem dissimulação nem reserva

⁶ FOUCAULT, 2010b, p. 334.

nem cláusula de estilo nem ornamento retórico que possa cifrá-la ou mascarar-la”. Ultrapassar o dito verdadeiro é perceber que enunciar a parresía implica em risco (FOUCAULT, 2011, p.12):

o sujeito ao dizer essa verdade que marca como sendo sua opinião, seu pensamento, sua crença, tem de assumir certo risco, risco que diz respeito à própria relação que ele tem com a pessoa a quem se dirige.

É nesse momento que Foucault (2011, p.13) concatena duas características da parresía:

A parresía é, portanto, em duas palavras, a coragem da verdade naquele que fala e assume o risco de dizer, a despeito de tudo, toda a verdade que pensa, mas é também a coragem do interlocutor que aceita receber como verdadeira a verdade ferina que ouve.

Falar parresiasticamente é, portanto, mais que dizer a verdade. É preciso, contudo, diferenciar o dizer a verdade parresiástico de outros dizeres que também se relacionam com a verdade. O parresiasta não se confunde com três outros modos de dizer fundamentais em uma arqueologia do sujeito: o profeta, o sábio e o professor.

O profeta é um sujeito que, na antiguidade, também se constituía como enunciador da verdade (FOUCAULT, 2011, p.15). Há, porém, pontos que o diferenciam de um parresiasta: a – o profeta busca sua verdade a partir de um estado meditativo; b – fala por uma outra voz, sendo um mero intermediário do real interlocutor; c – se por um lado a voz profética revela uma verdade escondida, só o faz a partir de uma forma obscura: o enigma. Não há a obrigatoriedade, por consequência, de o profeta ser franco, pois a verdade não advém dele próprio. É uma voz constituída para outro enunciador. Fala sobre o futuro e não sobre o presente; e, como não o faz de maneira clara, necessita ser interpretado. O parresiasta é exatamente o oposto.

Um parresiasta diz a verdade claramente, não necessita de enigmas. Não joga luz sobre o futuro, mas sim sobre o presente e não deixa no seu dizer uma necessidade interpretativa. Ao que

ouve o parresiasta não cabe à interpretação, mas sim, após a aceitação da verdade enunciada, uma tarefa moral: a conduta. Aí reside o risco de se falar com parresia: não apenas inexiste qualquer tipo de controle sobre aquele que ouve o parresiasta, como esse ouvinte, além de discordar, pode se voltar contra ele (p. ex. o caso de Dionísio, o Velho, pretender matar Platão por discordar dele – FOUCAULT, 2011, p.13).

A produção da verdade parresiástica é, portanto, diferenciada da verdade profética.

O sábio, por sua vez, possui um tipo de verdade na qual se nota que ele “é sábio em e para si mesmo, e não precisa falar” (FOUCAULT, 2011, p.17). O sábio é portador de uma sabedoria a qual não necessita ensinar, distribuir ou manifestar. Talvez daí derive a ideia de que a manifestação da sabedoria seja o silêncio. Diferentemente do profeta, o sábio não necessita falar, pois nenhuma força o impele a isso; contudo, ao ser solicitado, ele pode expressar a sua verdade. É na expressão da verdade do sábio que há uma equivalência com a manifestação da verdade profética: o dizer enigmático. Os dois necessitam, portanto, serem interpretados, pois não podem ser entendidos em primeira instância.

Há uma diferença significativa entre a verdade profética e a do sábio: a primeira fala sobre o que será, enquanto que a outra fala sobre o que é. Cabe aí lembrar que a verdade parresiástica não fala sobre o que é, tampouco sobre o que será: “O parresiasta não revela a seu interlocutor o que é. Ele desvela ou o ajuda a reconhecer o que ele, interlocutor, é.” (FOUCAULT, 2011, p.19).

Pode-se concluir que uma questão fundamental entre a verdade do sábio e a do parresiasta é que a primeira pode se revelar como inútil⁷:

Enquanto o sábio diz o que é, mas na forma do próprio ser das coisas e do mundo, o parresiasta intervém, diz o que é, mas na singularidade dos indivíduos, das situações e das conjunturas. Seu papel específico não é dizer o ser da natureza e das coisas. Na análise da parresia, vamos encontrar perpetuamente essa oposição entre o saber inútil que diz o ser das coisas e do mundo, e o dizer-a-

⁷ FOUCAULT, 2011, p. 18-19.

verdade do parresiasta que sempre se aplica, questiona, aponta para indivíduos e situações a fim de dizer o que estes são na realidade.

Embora haja pontos de contato entre a verdade profética e a do sábio (p.ex. através de enigmas), as mesmas se diferenciam em sua produção e na constituição dos sujeitos que as enunciam. A produção da verdade parresiástica, contudo, se difere tanto da profética quanto da verdade do sábio.

É preciso pontuar também que a verdade parresiástica não é a verdade do professor. O parresiasta não é igual ao profissional do ensino. Ao pontuar que (FOUCAULT, 2011, p.24): “No caso do dizer-a-verdade da técnica, o ensino assegura a sobrevivência do saber, enquanto a parresía faz aquele que a pratica arriscar a vida”. A verdade parresiástica possui, portanto, uma diferença fundamental da verdade técnica do professor: o risco que ela enseja; e, por conseguinte, a coragem de dizê-la. E, ao lembrar esse dizer a verdade do professor⁸:

Esse técnico, que detém uma tékhne, aprendeu-a e é capaz de ensiná-la, é alguém – e nisso ele vai se diferenciar, claro, do sábio – que tem de dizer a verdade, ou em todo caso formular o que sabe e transmiti-lo aos outros. Afinal, esse técnico tem certo dever de palavra. Ele, de certa forma, tem a obrigação de dizer o saber que possui e a verdade que conhece, porque esse saber e essa verdade estão ligados a toda uma tradicionalidade. Ele mesmo, esse homem da tékhne, não teria podido evidentemente aprender nada e não saberia nada hoje ou pouquíssima coisa, se não tivesse havido, antes dele, um técnico (tekhnítes) como ele que lhe ensinou, de que foi discípulo e que foi seu mestre. E assim como ele não teria aprendido nada se alguém não lhe houvesse dito o que sabia antes dele, do mesmo modo, para que seu saber não morra depois dele, ele vai ter de transmiti-lo.

Este profissional do ensino, ao contrário do sábio, precisa falar, precisa enunciar a verdade da qual é conhecedor. Há, como disse Foucault, um ‘dever de palavra’. É necessário que ele fale.

⁸ FOUCAULT, op. cit., 2011, p. 23.

É necessário que esse sujeito enuncie essa verdade. Não pode haver, nesse caso, silêncio⁹:

Eles detêm esse saber, professam-no e são capazes de ensiná-lo aos outros. Esse técnico, que detém uma *tékhnē*, aprendeu-a e é capaz de ensiná-la, é alguém – e nisso ele vai se diferenciar, claro, do sábio – que tem de dizer a verdade, ou em todo caso formular o que sabe e transmiti-lo aos outros. Afinal, esse técnico tem certo dever de palavra. Ele, de certa forma, tem a obrigação de dizer o saber que possui e a verdade que conhece, porque esse saber e essa verdade estão ligados a toda uma tradicionalidade.

Este professor possui uma semelhança com o parresiasta: o dever da palavra. Por outro lado, a enunciação da verdade de um possui uma característica diferenciadora: o dizer a verdade do professor não comporta o risco e não exige a mesma coragem do parresiasta:

No caso do dizer-a-verdade da técnica, o ensino assegura ao contrário a sobrevivência do saber, enquanto a *parresía* faz aquele que a pratica arriscar a vida. O dizer-a-verdade do técnico e do professor une e vincula. O dizer-a-verdade do parresiasta assume os riscos da hostilidade, da guerra, do ódio e da morte. E se é verdade que a verdade do parresiasta – [quando] o outro, diante dele, aceita o pacto e joga o jogo da *parresía* – pode nesse momento unir e reconciliar, isso só ocorre depois de ter aberto um momento essencial, fundamental, estruturalmente necessário: a possibilidade do ódio e da dilaceração (FOUCAULT, 2011, p.24).

Não há, portanto, a necessidade da coragem para o dizer a verdade do ensino. A verdade do ensino possui um pacto com a tradição, não com o risco; fala sobre uma *tékhnē*, um *know-how*, não sobre o *éthos*. O professor será, séculos depois de Sócrates, o personagem centrado na epistemologia. Em sua voz, contudo não ressoará uma análise sobre a *aleurgia*:

⁹ FOUCAULT, op. cit., 2011, p. 24.

(...) Pareceu-me que seria igualmente interessante analisar, em suas condições e em suas formas, o tipo de ato pelo qual o sujeito, dizendo a verdade, se manifesta, e com isso quero dizer: representa a si mesmo e é reconhecido pelos outros como dizendo a verdade. Não se trataria, de modo algum, de analisar quais são as formas do discurso tais como ele é reconhecido pelos outros como dizendo a verdade. Não se trataria, de modo algum, de analisar quais são as formas do discurso tais como ele é reconhecido como verdadeiro, mas sim: sob que forma, em seu ato de dizer a verdade, o indivíduo se constitui e é constituído pelos outros como sujeito que pronuncia um discurso de verdade, sob que forma se apresenta, a seus próprios olhos e aos olhos dos outros, quem diz a verdade, [qual é] a forma do sujeito que diz a verdade. A análise desse domínio poderia ser chamada, em oposição à das estruturas epistemológicas, o estudo das formas ‘aletúrgicas’ (FOUCAULT, 2011, p.4).

Foucault¹⁰ aponta Sócrates como um exemplo de parresiasta e as análises aletúrgicas como um ponto fundamental desse dizer parresiástico. No seu último curso pronunciado no *Collège de France*, a análise da verdade sob uma ótica da parresía é postulada como fundamental para se entender o sujeito e por consequência o discurso e o poder¹¹: “não há exercício de poder sem algo como uma aleturgia”.

5 Considerações Finais

A obviedade de que o dizer jurídico interpreta a problemática a partir da lei ganha novos contornos quando conectamos o Código Penal (postulando que o aborto não é crime em caso de estupro ou em caso de risco à mãe) com a ADPF54 (que considerou lícita a prática abortiva, no caso de fetos anencéfalos). A voz médica foi precípua para a interpretação lícita do aborto em caso de fetos anencéfalos; neste caso, o dizer

¹⁰ FOUCAULT, op. cit., 2011.

¹¹ *Ibid.*, p. 19.

jurídico, claramente, seguiu a voz médica. É neste sentido que a primeira pergunta do presente trabalho ganha uma resposta (como foi dito na introdução: ‘até que ponto, o dizer jurídico interpreta a problemática do aborto?’). A voz jurídica, claramente, se serve da voz médica, a substabelece para, a partir daí, encetar o seu próprio sentido.

Por outro lado, neste contexto, temos a segunda pergunta que guiou o presente trabalho (como a interpretação da medicina se coaduna com a interpretação jurídica?). Neste caso, de forma um tanto dissonante da do parágrafo anterior, temos o fato de que a voz médica nem sempre guiará o dizer jurídico; haja vista que, por exemplo, embora isso tenha acontecido no caso do feto anencéfalo, tal fato ainda não aconteceu no quesito ‘saúde da mulher’. A voz jurídica se vale dos dizeres médicos, mas não de todos os dizeres, pois a autonomia de uma, por assim dizer, hermenêutica jurídica prevalece como ditame interpretativo. Se a voz médica é forte o suficiente para conceituar o que é vida humana, as interpretações sobre como um homicídio é constituído ainda são da lide e vênua jurídica.

Dessa forma, a voz médica constitui, em parte, a interpretação jurídica, mas não se faz de uma maneira *sine qua non*, cabendo ao *modus pensandi* do direito pensar sobre o aborto não apenas como um procedimento médico, mas também como sujeito à interpretação legal. Sinalizamos a importância de mais pesquisas serem feitas nessa perspectiva para que tais ditames sejam melhor analisados e assim progridamos, tanto nos dizeres médicos quanto nos olhares jurídico-interpretativos.

Se refletirmos a conclusão supracitada, há a possibilidade de reflexão sobre o dito e o não dito. Em se tratando do que já foi dito, temos a estatística de que aproximadamente metade dos procedimentos abortivos acontecem com o uso de medicamentos; o que significa, obviamente, que a outra metade não fez uso medicamentoso. Tal fato explica o alto índice de internação hospitalar; porém, explica mais que isso, demonstra que a medicalização atinge cem por cento dos procedimentos abortivos, seja com os cuidados médicos realizados nos casos sem uso de medicação, seja nos casos em que medicamentos são utilizados. Há de se pontuar que a medicalização não significa

apenas o termo literal 'há um profissional médico envolvido'; mas sim, o saber médico que atua, por exemplo, através dos fármacos. Isso coloca o tema aborto com uma forte prevalência para o viés médico; não apenas na execução do procedimento abortivo, mas também com os vieses interpretativos sobre os fatos que envolvem o aborto; e, para isso, é mister a voz parresiástica, a coragem da verdade modalizando a voz jurídica.

Referências

- BARROSO, Luís Roberto. *Petição Inicial na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54-8/DF*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2006.
- BRAZ, Marlene. Resenha Aborto por Anomalia Fetal. D. Diniz & D. C. Ribeiro. Brasília: Letras Livres, 2003. 149 p. In: *Cadernos de Saúde Pública*. v. 20, n. 1, Rio de Janeiro, jan./fev. 2004.
- BRUNO, Aníbal. A culpabilidade. *Revista Pernambucana de Direito Penal e Criminologia*. Pernambuco, 1954.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Aborto por Anomalia Fetal. *Revista Bioética*, Brasília, 1994. v. 2, n. 1. Disponível em: www.portalmedico.org.br. Acesso em: 3 ago. 2006.
- DINIZ, Débora; RIBEIRO, Diaulas Costa. *Aborto por anomalia fetal*. Brasília: Letras Livres, 2003.
- FOUCAULT, M. *A arqueologia do saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010a. 236p.
- _____. *A hermenêutica do sujeito*. São Paulo: Martins Fontes, 2010b. 506 p.
- _____. *Eu, Pierre Riviere, que degolei minha mãe, minha irmã e meu irmão*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2010c. 294 p.
- _____. *O governo de si e dos outros*. São Paulo: Martins Fontes, 2010d.
- _____. *A coragem da verdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2011. 339 p.
- FRANCO, Alberto Silva. Anencefalia. Breves considerações médicas, bioéticas, jurídicas e jurídico-penais. *Revista dos Tribunais*, n. 833, mar. 2005.
- GOMES, Luiz Flávio. Aborto anencefálico: exclusão da tipicidade material. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1090, 26 jun. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8561>. Acesso em: 19 dez. 2016.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Parte Geral*. 6. ed. São

Paulo: Saraiva, 2002. 92p. (Sinopses Jurídicas,v.2).

GRECO, Luís. *Um panorama da Teoria da Imputação objetiva*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

MENDES, Gilmar. *Voto sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/noticias/imprensa/VotoGilmarADPF.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2017.

PRANKE, P. A Importância de Discutir o uso de Celulas-Tronco Embrionárias para Fins Terapêuticos. *Ciência e Cultura*, Núcleo Temático: Clonagem, São Paulo, 2004, p. 33-38.

SIQUEIRA, Geraldo Batista de; *et al.* Aborto Eugênico ou Eugênico e autorização judicial. Qualificadora na denúncia e concessão de liberdade provisória. Júri. Quesitação. Tese da excludente de culpabilidade. Admissibilidade. *Revista Síntese de Direito Penal e Processo Penal*, n. 4, out./nov. de 2000.

_____; SIQUEIRA, Marina da Silva. Aborto, anencefalia: Autorização judicial ou consentimento da gestante. *Revista Síntese de Direito penal e processual penal*. n. 32, jun./jul. 2005.

TELES, Ney Moura. *Direito Penal: parte geral*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1998, v. 1.