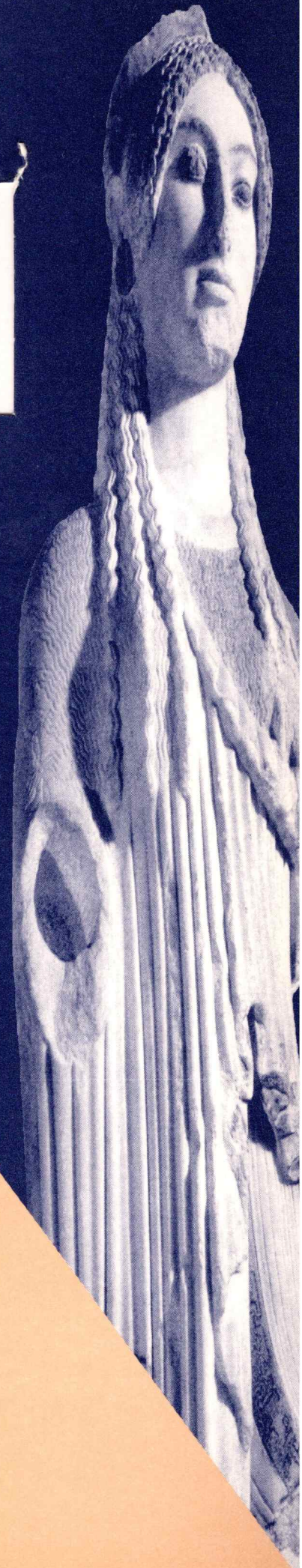


RECORTES DE GÊNERO



RECORTES DE GÊNERO

Clipping sobre: Legalização e/ou Descriminalização do Aborto

Subsídios para uma discussão sobre a legislação e as práticas jurídicas sobre o aborto

Porto Alegre, RS, 1995.

APRESENTAÇÃO

Durante os três últimos meses do ano de 1995 (outubro, novembro e dezembro) assistimos a uma discussão acirrada sobre a questão do "aborto". De um lado, as resoluções da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em Pequim, que recomendam aos países membros "considerar a possibilidade de revisar as leis que prevêem medidas punitivas contra as mulheres que tiveram abortos ilegais". De outro, uma proposta de emenda constitucional que pretende garantir a vida desde a concepção, ampliando portanto os casos de punição ao aborto no Brasil.

Selecionamos nos jornais Correio do Povo, Folha de São Paulo e Zero Hora matérias e entrevistas que ilustram este debate. Selecionamos também projeto de lei que prevê a regulamentação do atendimento de saúde para casos de aborto em gravidez resultante de estupro e risco de vida da gestante e o parecer do relator, com opinião contrária ao projeto.

Selecionamos, ainda, três exemplares sentenças de magistrados posicionando-se sobre autorização de aborto em casos de feto com lesões cerebrais graves. Estas sentenças são representativas das mais de 200 sentenças que hoje já existem no Brasil concedendo autorização para realização de aborto. Os argumentos e fundamentos legais arrolados pelos magistrados dão conta de um sem número de possibilidades que o Poder Judiciário possui para intervir neste debate tão intenso e importante para a sociedade brasileira. A construção de práticas democráticas, de tolerância e convívio fraterno dependem hoje de um conjunto de atitudes, individuais, coletivas e institucionais, que também incluem as práticas jurídicas.

Esperando que este material lhe seja útil,

Atenciosamente

Coordenação do Themis

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNEROData: 23/06/95 Zero Hora () Correio do Povo

() Folha de São Paulo

 Jornal do Comércio () Outros**RÚSSIA****Campeã de aborto**

- A Rússia é o país do mundo onde mais se praticam abortos. São 3,5 milhões de casos anuais registrados oficialmente, informaram especialistas na questão à agência Interfax. Este número equivale a 98 interrupções de gravidez por mil mulheres com idades entre 15 e 49 anos. Isso significa que de cada três casos de gestação nasce uma criança e os outros dois são interrompidos voluntariamente. Numa comparação, na Suécia, de cada 50 gestações nascem 30 crianças e os casos restantes resultam em interrupções. Na França, de cada de 34 gestações nascem 21 bebês. Na Holanda, de cada 25 gestações nascem 20 crianças e cinco resultam em abortos.

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNEROData: 30/06/95

() Zero Hora (X) Correio do Povo () Folha de São Paulo
() Jornal do Comércio () Outros

Enfermeiro na cadeia por aborto

O auxiliar de enfermagem Oswaldo Medeiros da Motta, de 39 anos, foi condenado ontem, por cinco votos a dois, a cumprir dois anos e nove meses de prisão, no Presídio de São Leopoldo, por praticar aborto em uma clínica clandestina na cidade. O julgamento foi presidido pela juíza da 1ª Vara Criminal do Fórum do município, Ana Cristina Nascimento, quando também foi julgada a cliente de Motta, Geni Beatriz da Silva, de 33 anos. Ela foi absolvida por cinco votos a um. Os dois foram presos em flagrante, no dia 25 de janeiro de 1994, por policiais da 2ª DP de São Leopoldo.

*Cliente absolvida*

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO

Data: 28/09/95

() Zero Hora () Correio do Povo (X) Folha de São Paulo
 () Jornal do Comércio () Outros

Projeto obriga Estado a pagar "aborto legal"

Da Sucursal de Brasília

Depois de seis horas de debates, a Comissão de Seguridade Social da Câmara aprovou ontem por 21 votos contra 17 o projeto que obriga o sistema de saúde público a atender os casos de aborto resultantes de estupro ou quando houver risco de vida para a mãe.

Segundo o Código Penal, nesses dois casos não há punição. O aborto é ilegal no Brasil e não existe legislação para regular essas exceções.

Hoje, mulheres grávidas vítimas de estupro ou que correm risco de vida podem fazer o aborto.

Mas, segundo as justificativas do projeto, muitos médicos se negam a fazê-lo e os procedimentos não são pagos pela saúde pública.

O projeto aprovado pela comissão, de autoria dos deputados Eduardo Jorge (PT-SP) e Sandra Starling (PT-MG), precisará ser apreciado pela Comissão de Constituição e Justiça. Depois ainda deverá ser votado em plenário.

Na prática, o que acontece hoje é que as mulheres vítimas de estupro procuram a rede hospitalar para fazer um aborto e não são aten-

didadas. Poucas cidades dão atendimento ao "aborto legal".

Pelo projeto, o médico poderá alegar razões pessoais ou ainda o Código de Ética Médica para não fazer o aborto. Caberá ao poder público localizar um médico que se disponha a fazer o aborto.

O aborto só será feito com consentimento expresso da mãe. Ela deverá assinar um documento autorizando-o.

Para o deputado Osmânio Pereira (PSDB-MG), que votou contra, o projeto abre uma brecha para que o aborto seja legalizado no Brasil.

Segundo ele, o texto falha ao permitir que se realize o aborto (em caso de risco de vida para a mãe) com o laudo de apenas um médico.

"Se um médico afirmasse que um filho nosso precisaria ter a perna amputada, quem não buscaria ouvir pelo menos mais uma opinião?", argumentou.

Para o deputado Eduardo Jorge, o projeto só regulamenta um direito que já existe. Segundo ele, muitas mulheres não têm dinheiro para fazer o aborto, acabam buscando clínicas clandestinas e morrem.

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO

Data: 02/11/95

() Zero Hora () Correio do Povo
 () Jornal do Comércio () Outros

Folha de São Paulo

3-4 Quinta-Feira, 2 de novembro de 1995

Emenda pode proibir aborto permitido por lei desde 1940

DANIELA PINHEIRO

Da Sucursal de Brasília

Uma proposta de emenda constitucional já aprovada pela CCJ (Comissão de Constituição e Justiça) da Câmara dos Deputados pode anular o direito ao aborto quando há risco para a vida da gestante ou se a gravidez for resultante de estupro.

A proposta altera o artigo 5º da Constituição, sobre o direito à vida. O texto ficaria: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida desde a sua concepção, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade."

A nova redação anula o artigo 128 do Código Penal Brasileiro, promulgado em 1940, que autoriza o aborto nesses casos especiais.

A aprovação pela CCJ aconteceu em maio. Agora, a possibilidade de aprovação pelo plenário da Câmara ficou mais próxima.

"Sentimos estar cada vez mais perto a ameaça de anular conquis-

tas de 55 anos atrás", disse a deputada Marta Suplicy (PT-SP).

As bancadas evangélicas e católica do Congresso dão apoio à proposta. Dos dez integrantes da comissão que cuida da proposta ouvidos ontem pela **Folha**, seis se disseram favoráveis à emenda. A comissão é composta por 11 homens e seis mulheres.

"O estupro é um acidente. E a pessoa tem que arcar com isso. Ninguém pode privar alguém do direito à vida", disse o deputado Philemon Rodrigues (PTB-MG).

O autor da emenda, deputado Severino Cavalcanti (PFL-PE), da Assembléia de Deus, disse que a mulher deve levar adiante a gravidez na condição de "depositária".

"No estupro, o aborto é sentimental. O fato (*estupro*) independe da pessoa gerada", afirma o deputado Hélio Bicudo (PT-SP).

A tendência da comissão, segundo a **Folha** apurou, é votar a favor da proposta, com ressalvas para o caso de risco de vida da gestante. Se aprovada, ela tem que passar pela Câmara e pelo Senado, além de sanção do presidente.

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO

Data: 17/11/95

 Zero Hora Correio do Povo Folha de São Paulo Jornal do Comércio Outros

Na contramão da história

SILVIA PIMENTEL e VALÉRIA PANDJIARJIAN

É logo após o Brasil assinar a Plataforma de Ação na 4ª Conferência Mundial da Mulher em Pequim, quando comprometeu-se a "considerar a revisão das leis que contêm medidas punitivas contra as mulheres que realizam abortos ilegais" (parágrafo 107 K), que é instalada no Congresso Nacional Comissão Especial da PEC 25-A/95 — Direito à Vida (proposta de emenda constitucional). Esta pretende alterar o caput do artigo 5º da Constituição, estabelecendo a "garantia do direito à vida desde a concepção". Vale esclarecer: se aprovada, essa emenda inviabilizaria, em termos jurídicos, a realização do aborto em qualquer hipótese, inclusive nos casos de estupro e risco de vida da mãe, hoje legalmente permitidos.

O tema do aborto, por lidar com questões de vida e morte, é um dos mais difíceis e dolorosos a serem enfrentados. A tendência mundial de liberalização do aborto parece ocorrer devido ao reconhecimento do quanto se impõe o respeito à liberdade e à consciência das pessoas diretamente envolvidas com essa questão. Revela, ainda, que decresce o "animus" de normatização punitiva; enquanto cresce o respeito à autonomia de cada pessoa humana.

Estudos, inclusive pesquisa recente do Datafolha, revelam que mesmo seguidores de religiões que proíbem a contracepção e o aborto afirmam manter a sua autonomia quanto aos assuntos relacionados à área da sexualidade e da reprodução.

A Organização Mundial da Saúde estimou que 99% das 500 mil mortes maternas que ocorrem anualmente no mundo se dão nos países em desenvolvimento; destas, de 115 a 204 mil são resultantes de complicações de abortos ilegais realizados por pessoas desqualificadas.

Esses dados podem ser desconsiderados em um país em desenvolvimento como o Brasil? Será que a melhor estratégia para aqueles que querem garan-

tir a vida é criminalizar o aborto? Ou melhor seria investir em programas que ofereçam melhores condições de vida por meio das áreas de nutrição, habitação, educação e saúde? Não será o caso de somar esforços à Campanha Contra a Prostituição Infantil e Adolescente? Não será o caso de se criar uma CPI sobre a (não) implementação do Paim — Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher? Por que punir todas as mulheres —sem exceção— que não se sentem em condições de dar à luz, ao invés de criar condições médico-sociais para que possam dar à luz com dignidade aquelas que o desejam? Como justificar preferir-se a mãe, quando esta corre risco de vida, em favor do feto? Se há razões religiosas para tal entendimento, por parte das próprias mães, que elas assim o decidam. E somente elas.

A referida PEC significa, sem dúvida, um retrocesso. É absolutamente inaceitável que o Estado brasileiro pretenda se arvorar ao direito de punir uma mulher que, para salvar sua própria vida, tome a decisão de interromper sua gravidez. É também absolutamente inaceitável que o Estado se arvore ao direito de pretender punir mulher estuprada que não queira dar à luz ao produto dessa ignomínia.

Qual seria a fundamentação de tal "jus puniendi"? Com certeza não se embasaria em qualquer princípio de solidariedade e de direitos humanos.

É fato incontestável que não é a lei que impede ou determina a maior ou menor incidência do número de abortos. Se o objetivo é a diminuição de sua ocorrência, o que se deve é buscar interferir nos fatores que lhe são determinantes, tais

como: desinformação quanto à sexualidade, ausência de serviços de saúde, carências socioeconômicas.

Resultados de recente estudo de Stanley K. Henshaw, diretor do Instituto Alan Guttmacher, de Nova York, que avalia as mudanças legislativas no mundo em relação ao tema no período de janeiro de 1988 a fevereiro de 1993, confirmam que tanto em países industrializados como em países em desenvolvimento estas têm se dado, predominantemente, no sentido de uma maior liberalização do aborto.

Segundo Henshaw, 40% da população mundial vive em países onde o aborto é permitido mediante solicitação da mulher; 23%, por razões sociais ou médico-sociais; 12%, por razões médicas referentes à saúde, genética ou jurídicas, como o estupro e o incesto; e, 25% se encontram na mais

restritiva categoria, onde os abortos são proibidos, exceto quando a mulher corre risco de vida. São pouquíssimos os países que nem sequer admitem tal exceção, chegando a ser numericamente irrelevantes. Esse é o retrocesso que a PEC 25/95 sinaliza.

O Brasil, com iniciativas como a dessa proposta de emenda constitucional, caminha em descompasso com tendências humanizadoras mundiais, na contramão da história.

SILVIA PIMENTEL, 55, é membro do conselho diretor da Comissão de Cidadania e Reprodução e coordenadora nacional do Cladem (Comitê Latino-Americano e do Caribe Para a Defesa dos Direitos da Mulher).

VALÉRIA PANDJIARJIAN, 26, advogada, é pesquisadora do Cladem-Brasil.

O tema do aborto, por lidar com questões de vida e morte, é um dos mais difíceis e dolorosos

THEMIS-ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO

Data: 12/11/95

 Zero Hora Correio do Povo
 Jornal do Comércio Outros
 Folha de São Paulo

'Globo Repórter'

sobre o aborto acertada

ma tão delicado, as entrevistadas aparecem sempre de costas, inquietadas por uma Isabela Assunção cuja expressão grave deu o tom do debate.

Nunca vemos os rostos das mulheres que passaram pela experiência traumática. Somente Maria Mariana, autora e atriz de "Confissões de Adolescente" admite sem pestanejar ter feito um aborto aos 17 anos. Olhando de frente para a câmera descreve com naturalidade a experiência como terrível, mas muito comum. E não se arrepende.

Segue-se a explicação da repórter sobre as condições de absoluta segurança e higiene em que Maria Mariana sofreu a intervenção. Enquanto mulheres de classe média podem ter acesso a um melhor atendimento, mulheres carentes ficam sujeitas à carnificina.

O documentário é correto e contido. Busca isenção ao entrevistar defensores e críticos da legalização. Valeu a coragem de trazer o trauma ao horário nobre. O "Globo Repórter" terminou lembrando que os 189 países signatários da resolução da Conferência de Pequim recomendam que as mulheres não sejam penalizadas pela realização de abortos.

Dadá Cardoso - 24 fev.93/Folha Imagem



Maria Mariana, que participou do "Globo Repórter"

Trata-se de legislação limitadíssima, cumprida pelo ainda mais limitado número de três hospitais no país.

Ao abordar o tema, o documentário-reportagem global dirigido por Maria Thereza Pinheiro oportunamente rompeu o "pacto do silêncio" que faz dessa prática um dos grandes tabus de nossa sociedade. Com reportagens na França e na Inglaterra, onde o aborto é

legal, demonstra que legalização aliada a atendimento médico preventivo e gratuito podem diminuir a incidência da temida heresia.

Relacionado à performance médica, o aborto se adequa perfeitamente ao formato meio "Fantástico" do "Globo Repórter". Vemos por exemplo as diversas imagens que um ultra-som é capaz de revelar do desenvolvimento de um feto. Dentro dos limites que cercam te-

ESTHER HAMBURGER

Especial para a Folha

A ilegalidade do aborto no Brasil é assunto aberrante, caso escabroso de falta de correspondência entre as práticas sociais vigentes e a lei. A proibição coíbe o direito de opção da mulher que por sua vez realiza de fato, na maioria das vezes culpada e em condições subhumanas. Trata-se também de um dramático assunto de saúde pública. O "Globo Repórter" da última sexta-feira ousou colocar o dedo nessa ferida.

O programa divulgou as cifras do escândalo. Convivemos com um milhão e meio de abortos clandestinos por ano. E mais, abortos malsucedidos constituem a segunda causa de morte entre mulheres brasileiras, sujeitas aos maus tratos de "açougueiros" e pessimamente atendidas pelas redes de saúde. Engravidar tornou-se um drama que nas classes populares muitas vezes termina em tragédia.

No Brasil, o aborto é legal somente nos casos muito especiais em que a gravidez resultar de estupro, ou ameaçar a vida da mãe.

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNEROData: 28/11/95

() Zero Hora (X) Correio do Povo () Folha de São Paulo
() Jornal do Comércio () Outros

Estratégia para preservar aborto

Parlamentares gaúchas e representantes de entidades da área jurídica, da Saúde e de movimentos de mulheres estiveram ontem reunidas para discutir e buscar estratégias de ação visando derrubar o projeto de emenda constitucional que elimina definitivamente qualquer possibilidade de realização de aborto no Brasil, inclusive nos casos previstos em lei, como estupro e risco de vida da gestante. Entre as propostas apresentadas, o grupo decidiu que deverá marcar presença em Brasília no dia 7 de dezembro, na votação do parecer do relator. Também providenciará na elaboração de manifesto de esclarecimento da emenda, formação de comissão de mulheres para exercer pressão sobre congressistas e ativação de canais de comunicação junto a entidades gaúchas, para fortalecimento do movimento.

ROSISKA DARCY DE OLIVEIRA

A invisibilidade das mulheres

Está sendo discutida, em comissão especial da Câmara dos Deputados, proposta de emenda constitucional que altera o caput do artigo 5º da Constituição federal, que trata do direito à vida.

A nova redação proposta, qual seja a inclusão da expressão "desde a concepção", colide com os valores éticos do povo brasileiro que informaram a transformação em lei do artigo 128 do Código Penal, que admitiu o aborto

nos casos de estupro e de risco de vida para a gestante.

A exposição de motivos do Código Penal "declarou penalmente lícito, quando praticado por médico habilitado, o aborto necessário, ou em caso de gravidez resultante de estupro", justificando que o fazia por militarem, a favor das exceções, razões de ordem social e individual, a que o legislador penal não podia deixar de atender.

Em 1940, data em que os dois permissivos legais foram incluídos no Código Penal, já acreditavam os legisladores que seria aberrante exigir das mulheres que renunciassem à própria vida ou condená-las a dar à luz o fruto de uma violência, pior, de um crime.

A sociedade brasileira, em todos os seus níveis, jamais questionou, ao longo destes mais de 50 anos, esses dispositivos legais, sendo certo que



Proposta de emenda constitucional é equivocada e, sobretudo, desrespeitosa

as discussões têm se orientado sempre no sentido de aumentar o elenco de situações em que seria permitido o aborto, jamais, como pretende a emenda, para eliminá-lo definitivamente.

Aprovada essa emenda, o artigo 128 do Código Penal estará ipso jure ab-rogado, porque não poderá ele ser recepcionado pelo novo texto constitucional, que estenderá a proteção à vida a partir da concepção, sem nenhuma ressalva para as situações de exceção, hoje protegidas.

Tal ab-rogação, por si só, demonstra o equívoco da proposta, porque lhe falta fundamento ético indispensável para transformar em norma jurídica a vedação definitiva da prática do aborto em território brasileiro. Não se tem notícia, de norte a sul, de leste a oeste deste país, de qualquer campanha ou mesmo vezes propugnando pela mudança do Código Penal para dele suprimir os dispositivos atuais que disciplinam a prática do aborto.

Ao contrário, a Comissão de Seguridade Social do Congresso Nacional acaba de aprovar projeto de lei que regulamenta o atendimento pelos hospitais do Serviço Único de Saúde (SUS) dos casos de aborto previstos pelo Código Penal. Apesar de constituir um direito adquirido há mais de meio século, esse serviço ainda não é acessível às mulheres

que dele necessitam.

A proposta de emenda peca, ainda, por elevar a texto constitucional matéria já definida como não-constitucional pelo Congresso Constituinte em 1988, quando constituintes pró e contra a descriminação do aborto entenderam que o tema seria objeto de leis ordinárias. A proposta de emenda constitucional representa, portanto, um retrocesso legal e uma tentativa de sufocar o debate em torno do aborto. Esse debate, que não é só das mulheres, mas de toda a sociedade comprometida com a defesa dos direitos humanos, se imporá, mais e mais, na medida mesma em que se tente abafá-lo. Nesse e em todos os sentidos a proposta é equivocada.

Mas não apenas equivocada, ela é também, e sobretudo, desrespeitosa. Antes de mais nada, ao bom senso da sociedade brasileira.

Difícil é imaginar um juiz disposto a condenar uma mulher que se recusa a carregar em seu corpo o feto resultante de um estupro. Ou a condenar, em nome do direito à vida, uma mulher que, defendendo o seu direito mais fundamental, o direito à própria vida, e apoiada em opinião médica, evitasse a morte pela interrupção da gravidez.

Há que acreditar, também, que a noção de justiça e a fidelidade aos direitos humanos inspirarão os deputados chamados a apreciar a proposta de emenda constitucional a rejeitá-la, como nós, mulheres, a estamos rejeitando.

Desrespeitosa a todos, ela o é particularmente às mulheres.

Em nosso país ninguém ignora que, a cada ano, cerca de 1 milhão de abor-

tos são praticados em condições precaríssimas, que resultam posteriormente em internações hospitalares. No ano de 1993, dados do SUS registram 284.531 internações por aborto provocado. Cifras de uma guerra.

A jurisprudência já registra 156 casos de abortos autorizados em sentença judicial por anomalia fetal. Houve juízes com suficiente sentimento de humanidade para não impor a uma mulher a continuação de uma gravidez que terminaria em tragédia.

A atitude desses juízes compensa, de certa forma, a insensibilidade daqueles que, desejosos de criminalizar o aborto, tornam as mulheres invisíveis, sem dor, sem desejo, sem direitos.

Essa invisibilidade das mulheres nas decisões que afetam seu próprio corpo e destino começou a se transformar em Pequim.

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher, que há pouco se realizou na China, numa de suas decisões mais corajosas recomendou a todos os Estados signatários "considerar a revisão das leis que contêm medidas punitivas contra as mulheres que realizam abortos ilegais".

A comunidade internacional reconheceu, assim, o problema do aborto clandestino como uma questão de saúde pública, que no mundo todo é responsável por um coeficiente importante de mortalidade materna e não pode passar em silêncio.

■ Rosiska Darcy de Oliveira, escritora, presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, foi subchefe da delegação brasileira à IV Conferência Mundial sobre a Mulher

THEMIS-ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO
Data: 08/12/95

() Zero Hora
() Jornal do Comércio

() Correio do Povo
(X) Outros O Estado de São Paulo

() Folha de São Paulo

BR RJOC SH. 01. 07. F10

Data: 08/12/95

() Zero Hora () Correio do Povo () Folha de São Paulo
 () Jornal do Comércio (X) Outros - Estado de São Paulo

JACQUELINE PINTANGUY

Risco de retrocesso



Defendemos o direito de opção, e não a imposição de uma gravidez indesejada

O Estadobrasileiro exibe sintomas graves de uma espécie de esquizofrenia sempre que se trata de discutir os direitos da mulher. No momento, eles se manifestam visivelmente na comissão especial da Câmara dos Deputados que examina a proposta de emenda constitucional que, a pretexto de defesa da vida, proíbe o aborto em qualquer circunstância, mesmo nos casos hoje previstos em lei. A esquizofrenia está em pretender que o Es-

tado retire das mulheres direitos adquiridos e consagrados em várias convenções internacionais que o Brasil subscreveu, com isso contrariando posições e compromissos que ele próprio assumiu.

Em primeiro lugar, a tentativa de proibir todo e qualquer tipo de abortamento, pelo artifício de emendar a Constituição para definir o conceito de vida como "a partir da concepção", representa mais uma forma de tutela da mulher, como um dos traços de um Estado autoritário que até há pouco mais de 30 anos classificava a mulher casada como incapaz, equiparando-a aos silvícolas e aos alienados mentais. No caso presente, a intenção de impedir que, mesmo nos eventos já previstos em lei — risco de vida para a mulher e

gravidez fruto de estupro — a mulher possa decidir pela interrupção ou continuidade da gravidez, se insere na tradição mais ampla do Estado brasileiro de tratar a mulher como incapaz de tomar decisões e atuar como sujeito do próprio destino. A emenda constitucional, se aprovada, reforçaria o domínio autoritário do Estado sobre o cidadão, num momento em que justamente a sociedade mais se bate pela afirmação, e não pela restrição dos direitos individuais.

Do ângulo da saúde, a emenda contraria a Constituição de 1988, que desloca a saúde do plano meramente médico-hospitalar para o plano dos direitos. Na medida em que a nossa Constituição reconhece o direito à saúde como um direito de cidadania, como vamos agora proibir uma prática que visa garantir à mulher, por sua livre escolha, a saúde e a vida? Seria ferir o direito adquirido e garantido pela Constituição. É importante deixar claro que permitir o abortamento em casos de estupro ou risco de vida da mulher não significa defender a obrigatoriedade do aborto. Em qualquer circunstância, a mulher tem todo o direito de levar adiante a gravidez. E é isso que defendemos: o direito de opção, e não,

como se pretende, a imposição de uma gravidez indesejada.

Vivemos num país onde há separação entre Estado e Igreja, um país que está procurando ter no respeito à pluralidade um dos alicerces da democracia que estamos construindo. Democracia é justamente abrir espaços para as diferenças e as diversidades — e a sociedade brasileira é nitidamente uma sociedade de diversidades. Devemos assegurar espaço para todos os credos, como também para as pessoas que não têm nenhuma filiação, nenhum credo. Que se preserve, para cada um, o direito de viver de acordo com suas convicções. Não me cabe, por exemplo, contestar os dogmas e motivos religiosos que inspiraram a proposta de emenda constitucional. Mas tampouco posso aceitar que se pretenda subtrair direitos adquiridos a partir de uma interminável discussão sobre o momento da existência de uma vida humana — se desde a concepção, se depois —, entendida no sentido mais amplo de um ser dotado de capacidade de sobrevivência e apto a fazer escolhas. A distinção está implícita na própria Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, quando proclama que todos *nascem* iguais em direitos. Não diz *são concebidos* iguais em direitos.

Por último, mas não menos importante, a emenda em tramitação no Congresso contraria frontalmente uma série de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção contra Todas

as Formas de Discriminação contra a Mulher (ONU, 1979). Tornar crime uma prática médica que só é usada pelas mulheres seria uma clara forma de discriminação. Mais recentemente, o Brasil foi signatário de avanços notáveis na esfera dos direitos da mulher. O primeiro foi a declaração da universalidade dos direitos humanos e das mulheres como sujeitos de seu destino e de seus direitos (Conferência dos Direitos Humanos, Viena, 1993). O segundo, o reconhecimento do aborto como uma questão de saúde pública, obrigando-se os governos a prestar assistência gratuita, digna e segura nos casos de aborto previstos em lei (Conferência de Desenvolvimento e População, Cairo, 1994). O terceiro, a recomendação a todos os governos para que revejam as legislações punitivas contra as mulheres que fazem aborto (Conferência Mundial da Mulher, Pequim, 1995).

Muito mais pertinente, neste momento, seria o Congresso dar passos adiante na ampliação dos direitos e recomendações consagrados nos vários compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Ao contrário, perdemos tempo e arriscamos nossas liberdades individuais com a discussão de uma emenda constitucional que significaria voltar mais de meio século para trás, na contração da História.

■ Jacqueline Pintanguy, socióloga, é diretora da Cepia e membro do Conselho Diretor da Comissão de Cidadania e Reprodução

Data: 08/12/95

() Zero Hora () Correio do Povo
 () Jornal do Comércio () Outros

(X) Folha de São Paulo

Projeto contra aborto pode ser arquivado

Da Sucursal de Brasília

O deputado Armando Abílio (PMDB-PB), relator da emenda constitucional que proíbe os abortos no Brasil, deverá pedir o arquivamento do projeto.

Atualmente o aborto é permitido no país somente em dois casos: quando existe risco de vida para a mãe e quando a gravidez é fruto de estupro.

Na opinião do relator, que é contra o aborto, não se pode sujeitar as mulheres a riscos de vida.

A posição dos outros membros da comissão ainda não é conheci-

da, pois, segundo o relator, nem todos participaram das discussões.

O projeto que pede o fim do aborto está em tramitação em comissão especial formada na Câmara. A votação está prevista para acontecer em duas semanas.

Para o relator, o assunto tem que ser discutido no âmbito das reformas do Código Penal: "Não podemos fechar as janelas e encerrar a discussão".

O ministro da Justiça, Nelson Jobim, apóia a decisão do relator. Segundo Jobim, impedir o aborto por força de lei constitucional seria um atraso.

Para o autor da emenda, a permissão do aborto é um contra-senso. O deputado Severino Cavalcanti (PFL-PE) argumenta que "nesse país não matamos nem o estuprador, nem o assassino, então não podemos permitir a morte de uma criança que ainda tem toda a vida pela frente".

Divergências

As divergências mais explícitas na reunião de ontem ficaram por conta de dois deputados do mesmo partido, do mesmo Estado e, em tese, da mesma tendência: Hélio Bicudo e Marta Suplicy (PT paulista) chegaram a trocar acusações.

Marta considerou acintosa uma proposta do deputado pela qual o aborto seria proibido e o Estado seria responsável pelo filho indesejado.

Bicudo disse que "alguém" adotou postura antiética ao retirar de seu gabinete, "sem seu consentimento" um projeto ainda não definido.

O deputado Hélio Bicudo negou que sua proposta tenha o teor de obrigar o Estado a sustentar filhos indesejados.

Segundo o deputado Bicudo, essa proposta não deverá ser apresentada.



Enquanto mulheres disputam para ouvir Nelson Jobim...



...Luiza Brunet fala a uma platéia essencialmente masculina

Jobim bate Brunet na Câmara

Depoimento do ministro da Justiça é mais concorrido que o da modelo

DANIELA PINHEIRO
 Da Sucursal de Brasília

Você trocaria a modelo Luiza Brunet pelo ministro Nelson Jobim (Justiça)? Foi o que se viu ontem no Congresso. Convidados para depor em comissões vizinhas, eles dividiram a atenção dos funcionários e curiosos que transitavam pela Câmara.

Diferença: a comissão em que depunha Jobim (49 anos, 1,91m e 115 kg) ficou lotada. A de Brunet (33 anos, 1,78m e 55 kg),

ocupada por poucos deputados, uma tímida claqué de espectadores e um batalhão de fotógrafos.

Ambos deixaram as comissões no mesmo instante e chegaram a se cruzar no corredor. "Eu, competindo com a Luiza Brunet? Imagine", disse Jobim. Foi abraçado pela deputada Zulaiê Cobra (PSDB-SP): "Eu prefiro ele".

Jobim foi ouvido na Comissão Especial de Direito à Vida, onde a proibição irrestrita do aborto era discutida. Representantes de entidades ligadas à causa da mu-

lher e parlamentares disputavam uma cadeira no plenário.

Na sala ao lado, vestindo calça, camisa e blazer brancos, sob olhares do marido, o argentino Armando Fernandez, 45, Luiza Brunet falava a 12 deputados sobre seu apoio à emenda que concede benefícios fiscais a incentivadores do turismo nacional. Ela é embaixatriz do turismo no Mato Grosso do Sul, onde nasceu.

Surpreso com o número de fotógrafos, Ivan Valente (PT-SP) foi indiferente à presença da mo-

delo: "É por causa dela o tumulto? Esse país está perdido".

Mas Brunet mantém um expressivo séquito de fãs. Ao final da sessão, enfrentou uma fila de deputados ansiosos por um beijo na bochecha e posou para fotos com os integrantes da comissão.

Virtual candidata à Prefeitura de Búzios (RJ), foi disputada pelo PPB e PMDB. "Temos que botar o PMDB nessa", disse o peemedebista Germano Rigotto (RS), ao saber que Brunet estaria se filiando ao PPB.

Fotos Lula Marques/Folha Imagem

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO

Data: 11/12/95

 Zero Hora Correio do Povo Folha de São Paulo Jornal do Comércio Outros

Entre o pecado e o crime

FÁTIMA OLIVEIRA

Debater o aborto no contexto da bioética — a ética da vida — exige que nos desnudemos de conceitos e preconceitos religiosos, bem como de atitudes misóginas, e aspiremos que a convivência em nossa sociedade esteja fundamentada em parâmetros éticos, considerando-se ética o consenso possível no interior de uma sociedade que respeita a pluralidade religiosa, ideológica e cultural, posto que ninguém detém o monopólio da verdade e nem da ética.

Taxado de atitude pecaminosa pelas religiões cristãs; proibido e imperdoável em qualquer circunstância pela Igreja Católica; só permitido legalmente em casos de estupro e risco de vida da gestante, o aborto é uma prática à qual recorrem um número incalculável de mulheres quando necessitam interromper uma gravidez que não pôde ser evitada.

A alta incidência de abortos clandestinos resulta em abortos inseguros, com taxa de morbidade estimada em cerca de 20% e mortalidade de 10%. Esse percentual de óbitos e sequelas, em quase 1,5 milhão de casos/ano, representa um enorme desrespeito pela vida, além de se configurar em grave problema de saúde pública, cuja responsabilidade cabe ao governo brasileiro.

O Brasil tem assinado, sem reservas, compromissos internacionais em defesa da melhoria do status da mulher, incluindo aí a atenção à saúde. Cumprir a palavra empenhada nessa área exige, pois, que realize gestões no sentido de despenalizar o aborto e assuma a sua responsabilidade pela saúde e pela vida de suas cidadãs que, por inúmeros motivos, necessitam recorrer ao aborto para interromper uma gravidez inesperada.

Há muito sabemos que as proibições/limitações vigentes sobre o aborto no país revelaram-se impotentes para impedir que ele aconteça em larga escala e de forma insegura. De modo que é entre o pecado e o crime que as mulheres têm sido obrigadas a abortar. E digo "entre" exatamente para ressaltar que a condenação da Igreja e os poucos permissivos legais estabelecidos pelo Código Penal não constituem, na prática, impedimentos ao aborto, mas induzem à mercantilização abusiva, em geral insegura e desencadeadora de danos irreparáveis à saúde mental e física das mulheres, quando não resultam em óbitos.

A outra face do cenário da clandestinidade do aborto é que é possível e fácil realizar o aborto seguro em qualquer cidade do Brasil, desde que se possa pagar por ele. A ilegalidade de um ato médico seguro demonstra o caráter classista e injusto do acesso ao aborto seguro. Por que quem pode pagar tem direito à vida e quem não pode deve ser condenada à

morte? É nesse contexto que necessitamos discutir a proposta de emenda constitucional 25/95 ao artigo 5º da Constituição, que pretende "garantir o direito à vida desde a concepção".

Se sinceramente desejamos defender a vida, precisamos entender que ninguém tem mais direito à vida do que quem já a possui em plenitude. Parece que a lei dá mais direitos ao "não nascido" (o embrião) que à nascida — a pessoa. Se a lei protegesse a pessoa, não teríamos crianças abandonadas e nem mortalidade materna decorrente do aborto. Raciocínio semelhante se aplica à Igreja, que não proíbe nem a pena de morte e nem as ditas guerras santas!

É um imperativo humanitário reconhecer que as proibições/limites ao aborto no Brasil são instrumentos mortíferos de controle público dos direitos da procriação, logo é uma exigência ética (ética não é religião!) abandoná-los, ou no mínimo repensá-los, e buscarmos outros instrumentos mais humanizados, mais éticos de defesa da vida.

Considerando-se que ético é aquilo que é o bom e o melhor para a pessoa e a humanidade em dado momento, derrubamos o mito do alegado conflito ético entre os interesses do embrião e o da gestante. Não há aqui um confronto entre "militantes" da "não vida" e "defensores" da "vida" — como alegam algumas vozes

oficiais dos fundamentalismos religiosos e de outros matizes — nem entre vida "valiosa" e "não valiosa", pois é fato científico que um óvulo ou um espermatozói-de possuem vida, e um embrião e um feto são seres vivos e, como tal, merecedores de todo o respeito que se possa dispensar a um ser vivo.

Também não se polemiza mais sobre qual o "exato" instante do começo da vida. A vida biológica, hoje sabemos, não começa, mas continua. No entanto o estatuto dos embriões e dos fetos não pode ser sobreposto aos direitos das pessoas, porque o conceito de pessoa, embora exija a materialidade do corpo, extrapola os limites biológicos. Outro argumento que não podemos esquecer é que a dicotomia corpo/alma — a idéia de que a alma "penetra" no corpo em algum momento — é um conceito neoplatônico sobre o qual a Igreja nunca teve uma opinião consensual, logo não estamos diante de um dogma de fé!

Quem pode ter certeza científica que desde a fecundação existe uma pessoa? Em que se baseia a Igreja quando ousa afirmar categoricamente que está comprovado pela ciência (por qual ciência?) que desde a concepção há uma pessoa?

São dados científicos que a grande maioria dos zigotos não se implantam no útero. Será que a natureza "desperdiça" tantas pessoas ao eliminar tantos zigotos?! Sabemos também que antes da nidação não existe individualização e, sem esta, não se pode afirmar que existe uma pessoa. As informações genéticas no zigoto são insuficientes para que ele passe da "potência" (depositário de informações genéticas) ao "ato" (capacidade de existir com vida autônoma), já que o desenvolvimento embrionário requer, obrigatoriamente, informações operativas exógenas.

Estamos diante de uma pretensão autoritária — e descabida em uma sociedade pluralista — de uma visão religiosa de mundo que se pretende a única verdade possível e que quer impor sua incompreensão de supervalorização do que poderá vir a ser uma pessoa, em detrimento de quem já é uma pessoa — para todas as pessoas, mesmo aquelas que não comungam de sua crença religiosa. Isso é inaceitável, pois o artigo 5º da Constituição, que assegura o direito à vida (de quem nasce vivo) é o mesmo

que garante a liberdade religiosa. Estas são conquistas democráticas.

Eu, que pude optar pela maternidade, sou de opinião que esta decisão deve ser consciente, voluntária e fruto do direito à autonomia.

Ou seja, uma opção e não uma fatalidade, lembrando a atualidade do ditado popular que diz "Quem pariu Mateus que o embale", já que a função social da maternidade é algo muito esquecido e desrespeitado.

Em nossa cultura não assumir a paternidade e até mesmo arrependê-se dela e "sumir" é perdoável. (Por que será que sequer se cogita excomunhão para tais casos?) Portanto, ninguém tem o direito de obrigar outra pessoa a assumir um compromisso que é para sempre em um momento em que ela não pode ou não está em condições de assumi-lo.

FÁTIMA OLIVEIRA, 42, médica, é pesquisadora do Programa Saúde Reprodutiva da Mulher Negra do Cebrap (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento), diretora da União Popular de Mulheres do Estado de São Paulo (Upmesp) e autora do livro "Engenharia Genética: o Sétimo Dia da Criação" (Editora Moderna).

*Se a lei protegesse a
pessoa, não teríamos
crianças abandonadas e
nem mortalidade materna*

THEMIS- ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNEROData: 13/12/95

() Zero Hora () Correio do Povo
 () Jornal do Comércio () Outros

(X) Folha de São Paulo

OPINIÃO

* Aborto: volta ao passado

MARIA ISABEL B. DA ROCHA

Em 1949, o então deputado monsenhor Arruda Câmara apresentou projeto de lei à Câmara dos Deputados tentando revogar os dois dispositivos do Código Penal que permitem, ou melhor, não consideram crime, o aborto provocado exclusivamente nos casos de risco de vida para a gestante e na gravidez resultante de estupro.

Passados 46 anos —em que o debate em torno da questão do aborto evoluiu muito mais no sentido de ampliar os direitos das mulheres do que de restringi-los—, a Câmara está discutindo uma proposta de emenda constitucional que, se aprovada, significaria imenso retrocesso, além de ir de encontro a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.

Trata-se de nova tentativa de criminalizar o aborto em qualquer circunstância, agora por caminhos diferentes. Não se mexe diretamente no Código Penal. O que se procura, na proposta de emenda de autoria do deputado Severino Cavalcanti, é acrescentar à Constituição dispositivo sobre a inviolabilidade do direito à vida “desde a sua concepção”, o que, na letra da lei, acabaria tornando crime mesmo os abortos em caso de risco de vida da mulher ou de gravidez fruto de estupro.

Desde a frustrada iniciativa do monsenhor Arruda Câmara, já se apresentaram nada menos que 53 projetos envolvendo a questão do aborto, incluindo-se nessa conta os reapresentados, desarquivados e substitutivos. É importante registrar que, em sua grande maioria —sobretudo os dos últimos cinco anos—, são de alguma maneira favoráveis à permissibilidade do aborto. Essa tendência a não restringir direitos das mulheres já se manifesta na Constituinte de 1988, quando grupos religiosos fizeram pressão para que se incluísse na Constituição a expressão “desde o momento da concepção”.

Portanto, a proposta de emenda constitucional agora em discussão choca-se com o grau de amadurecimento que o assunto alcançou no parlamento brasileiro, consequência da evolução do debate na própria sociedade.

Além de ferir direitos adquiridos, ela contraria as posições assumidas pelo governo brasileiro nas recentes conferências internacionais sobre população e desenvolvimento, no Cairo, e sobre a mulher, em Pequim, de cujos documentos finais o Brasil é signatário. Na primeira, a questão do aborto foi reconhecida como “grave problema de saúde pública”. A segunda recomendou a todos os países que considerem “a possibilidade de revisar leis que contenham medidas punitivas contra mulheres que realizam abortos ilegais”.

MARIA ISABEL BALTAR DA ROCHA, 49, socióloga, é pesquisadora na área de saúde reprodutiva do Núcleo de Estudos de População da Unicamp (Universidade Estadual de Campinas) e membro da Comissão de Cidadania e Reprodução.

ENTREVISTA: JOANA LEAL LIMA

Fui uma morta-viva

O renascer de uma mulher que engravidou de um estupro, contado às vésperas da votação de uma emenda que, se aprovada, tornará o aborto ilegal, sem exceções

DORRIT HARAZIM

Por banal, a notícia saiu sem destaque no *Diário do Grande ABC*, de São Paulo, no dia 28 de outubro de 1992. Tinha apenas dois parágrafos e começava assim: "A ajudante geral J.L.L., 38 anos, foi estuprada na manhã de anteontem, no Parque Aliança, em Ribeirão Pires, quando se dirigia para o trabalho. Ela foi abordada por um homem branco e magro, aparentando 20 anos. Antes de estuprá-la, o desconhecido roubou-lhe Cr\$ 90 mil em dinheiro e Cr\$ 162 mil em vales-transporte...". Menos de três meses depois, Joana Leal Lima, a J.L.L. da nota do jornal, bateu na porta do Hospital Municipal Dr. Arthur Ribeiro de Saboya, no bairro paulistano do Jabaquara. Tinha a face do horror de estar carregando aquela coisa no ventre. Separada do marido havia quinze anos e dedicada exclusivamente ao casal de filhos (que na época tinham 20 e 15 anos de idade), estava grávida do estuprador. Segundo estudo realizado nos Estados Unidos com 2 190 vítimas de violência sexual, as probabilidades de gravidez não chegou a 1%. Joana foi uma delas. "Morri duas vezes", relembra. Na manhã da quarta-feira passada, vestiu roupa de cerimônia — blusa estampada de preto e bege, saia preta, sapato social de camurça — e retornou ao hospital com a alma em paz e uma surpresa na bolsa. Havia mandado confeccionar quinze medalhas douradas (5,50 reais cada uma, fora a correntinha) com o nome de cada um dos médicos, enfermeiras, psicólogas e assistentes sociais que a atenderam dois anos e onze meses atrás. A inscrição dispensava discursos: "Honra ao Mérito. Aos meus anjos de branco da equipe Aborto Legal, a homenagem de Joana Lima". Os homenageados, atônitos



Sentada no banco do hospital que a acolheu, Joana voltou para dizer obrigada e deixar uma lembrança

— todos profissionais diplomados e calejados em desgraças —, apertavam a medalha na palma da mão e procuravam se recompor. "O grupo está emocionado com o seu gesto, Joana. Você nos tirou de nossa rotina, fez renascer uma parte bonita do nosso trabalho — somos nós que agradecemos a você", disse um. "A gente chega ao ponto de ser homenageado por cumprir nossa obrigação! Nem deveríamos merecer isso", observou outro. Cria-

do cinco anos atrás pela então prefeita de São Paulo, Luiza Erundina, o programa Aborto Legal do hospital do Jabaquara foi o primeiro e único do Brasil, até recentemente, a atender gratuitamente mulheres com autorização judicial para abortar. Pelo artigo 128 do Código Penal brasileiro, instituído mais de meio século atrás, o aborto é permitido em casos de gravidez por estupro e de risco de vida para a gestante. Nesta semana deverá ser votado numa comissão especial da Câmara um projeto de emenda constitucional que, se aprovado, tornará o aborto inteiramente ilegal no país. Se passar, a proposta vai aos plenários da Câmara e do Senado, onde precisa de três quintos dos votos para ser definitivamente aprovada. O debate entre vozes feministas e parlamentares evangélicos e católicos é feroz. Mas se desenrola longe do drama diário e clandestino de mulheres violentadas em todo o Brasil. Uma delas, Joana, aceitou contar a história para VEJA. Desta vez, sem iniciais. É Joana Leal Lima, 41 anos, 5ª série completa, quem fala.

VEJA — Como era sua vida até o dia em que foi violentada?

JOANA — Nasci em Tupi Paulista, numa manhã de muito sol. Somos dez irmãos, e meu apelido é "Grilo Falante" pois sempre fui alegre e comunicativa. Casei aos 18 anos, e nos dois primeiros anos fomos muito felizes. Logo tivemos um filho e, cinco anos depois, uma menina. Eu trabalhava e estudava — minha vontade era ser advogada. Na época do assalto eu trabalhava na copa de um hospital.

VEJA — A senhora ainda está lá?

JOANA — Não. Depois do que aconte-

ceu, eu dei uma parada. No momento faço algumas coisas em casa para pagar o aluguel de 350 reais que consome meu orçamento, mas estou pronta para trabalhar fora de novo. A coisa divina que tenho são meus dois filhos — Adriano, de 23 anos, e Alessandra, de 18. Somos uma família de três, unida. Ninguém toma nenhuma atitude sem os outros sabermos. Meu filho trabalha desde os 14 anos e a menina desde os 15. Separei do meu marido sem brigas. Cada um foi para o seu lado, e a partir de então os filhos passaram a ser só meus. É claro que minha presença não compensa tudo, uma criança precisa de pai. Mas de pai que é pai, que participa das coisas. Sozinha, consegui dar estudo para meus filhos. E muito carinho.

VEJA — *A senhora os ouviu antes de dar esta entrevista?*

JOANA — Muito. Eu não faria nada sem ouvi-los. Eles disseram: "Mãe, se você sentir que deve falar, que não vai lhe fazer mal, fale. Nós estamos do seu lado".

VEJA — *Como a senhora tocava a vida na época do assalto?*

JOANA — Eu havia mudado para Ribeirão Pires sete meses antes porque minha família dizia que eu corria perigo morando no centro de São Paulo. Mas não me adaptei bem, comecei a me sentir muito só, ali. Fiquei longe do meu trabalho, o ônibus só passava de hora em hora, eu tinha de sair de casa muito cedo e voltava tarde, tendo de deixar minha filha sozinha demais. Ela estava com 15 anos. Meu filho viajava muito, a trabalho, e eu sentia saudade dos miúdos de nossa vida a três.

VEJA — *O que aconteceu naquela manhã de outubro de 1992?*

JOANA — Era uma segunda-feira, primeiro dia de trabalho com horário de verão. Tive de sair de casa uma hora mais cedo, às 5 da manhã. Tomei meu banho de costume, pus a roupa — sempre fui vaidosa, gosto de andar arrumada — e fiz minhas orações. Não sou religiosa, mas todos os dias peço a Deus que me ilumine.

VEJA — *Quando notou que seria assaltada?*

JOANA — Eu estava subindo aquela ladeira de asfalto deserta. É uma subida muito dura e como sou gordinha eu andava devagar, carregando minha bolsa e um casaco. Senti que vinha alguém atrás de mim. Olhei para trás e me deu um grande frio. Era um homem. Foi a primeira vez na vida que senti um frio igual. Quis voltar para casa mas pensei: "Meu Deus, se eu voltar e essa pessoa for ruim, posso

estar levando-a para dentro da minha própria casa". Sentia que ele tentava me alcançar. Ainda tentei acompanhar um outro senhor que passou por mim correndo, mas tive dificuldade. Com o sapato de saltinho que eu usava e o meu peso, não deu.

VEJA — *E depois?*

JOANA — Senti a mão no alto do meu ombro. "Pára. É um assalto, tia. Fique quietinha." Consegui dizer que tudo bem, que ele podia pegar tudo o que quisesse. Ele só dizia: "Vamos andando, vamos andando". Quando dei uma parada, ele puxou o revólver. "Eu não vou só te assaltar. Você vai morrer." Nessa hora eu pensei nos meus dois filhos, na minha vida e comecei a chamá-lo de meu filho,

**"Senti a mão dele no
alto do meu ombro. Ele
puxou o revólver. Me
arrastou para uma
viela, com mato dos
dois lados. Minhas
pernas amoleceram.
'Tira a roupa', ele falou.
Nesse momento
comecei a morrer. Ele
fez o que quis. Ainda
disse que, quando
alguém me achasse, ia
ser por intermédio
dos urubus"**

pois pela idade ele poderia ser meu filho. "Cala a boca, eu ainda não peguei você." Senti que algo mais grave iria me acontecer. Ele me arrastou para uma viela com escada e mato dos dois lados. Minhas pernas amoleceram. "Tira a roupa." Eu não conseguia abrir a blusa, estava tremendo. Ele rasgou e arrancou tudo com uma mão, segurava a arma na outra. "Filho, não faça isso", pedi. Nesse momento comecei a morrer. "Quando alguém te achar vai ser por intermédio dos urubus", ele ainda falou. Fez tudo o que quis. Acredito que desmaiei.

VEJA — *Como foi o acordar?*

JOANA — Me mexi e vi que estava viva e sozinha. Meus documentos continuavam espalhados no chão, minha bolsa

também. Não pensei em pegar nada. S dali com a roupa rasgada, sem sapato, comecei a pedir socorro. Ninguém me ajudou. Essa é mais uma dor que tenho no peito. As pessoas passavam, eu pedia socorro, mas ninguém me olhava. "Me ajuda, eu fui assaltada!" Foram mais cinco pessoas que nem me olharam. Acredito que por medo.

VEJA — *Quem a socorreu?*

JOANA — Quando consegui chegar a uma padaria, a dona me falou: "Filho, pelo amor de Deus, o que eu posso fazer é lhe dar uma ficha de telefone para você ligar para a polícia". Nem lembramos que se pode ligar para a polícia sem ficha. Disquei e pedi socorro. Não falei a palavra estupro.

VEJA — *A patrulhinha veio rápido?*

JOANA — Sim. Viram que eu estava em estado de choque e me levaram para um hospital, para os primeiros socorros. Ligar para um dos meus irmãos, que veio logo. Para os policiais eu só tinha contado do assalto. Foi para o médico que eu falei pela primeira vez, que tinha sido violentada. Foi colhido material. Em seguida, ainda sem poder me lavar, fomos para o local do assalto, na esperança de encontrarmos alguma pista. Minhas coisas ainda estavam jogadas lá. Conteí, ali, pela segunda vez como eu tinha sido violentada.

VEJA — *Alguém duvidou de sua história?*

JOANA — Não. Um dos policiais, vendo todas as minhas coisas espalhadas pelo mato, disse que as provas estavam ali mesmo. Mas eles também disseram que não poderiam fazer nada por mim naquele posto policial, que eu tinha de ir para uma delegacia maior de Ribeirão Pires. Eles mesmos me levaram. Lá foi feito um exame de corpo de delito e me disseram para voltar no dia seguinte. A polícia me deixou na casa da minha irmã porque eu não tinha condições de ir embora sozinha, estava toda rasgada. Quando minha filha me viu, só falou: "Mãe?"

VEJA — *O que mais a senhora lembra do encontro com os filhos?*

JOANA — Meu filho também estava chegando de viagem, justamente naquele dia. Ele olhou no meu rosto. "Está doendo muito a alma, filho." Comecei a contar tudo para eles, pois somos uma família nas horas boas e ruins.

VEJA — *Como reagiram?*

JOANA — Foi uma revolta. O Adriano começou a dar socos nas portas. "Nós precisamos sair deste lugar, mãe." Ele ainda pôde ficar um dia comigo, antes de

ter de partir a trabalho, de novo. A coisa aconteceu no dia 28 de outubro e no dia 1º de novembro eu já tinha alugado uma casa no meu antigo bairro de São Paulo e feito a transferência da escola da minha filha. Nesse sentido, Deus foi divino comigo.

VEJA — E sua alma?

JOANA — Eu disse para a minha família em Ribeirão Pires: "Vou voltar à minha vida normal. A partir de hoje eu esqueci tudo. Não vou esquecer lá dentro, mas vou pôr uma pedra. Não se comenta mais o que aconteceu". Na quarta-feira, dois dias depois da violência, eu tinha de voltar ao trabalho. A licença médica que recebi para me refazer era só para um dia.

VEJA — A senhora chegou a ler a notícia de seu estupro no jornal?

JOANA — Sim, foi difícil ler. Na hora em que vi comecei a chorar, mas continuei lendo. Guardei o recorte, pois me passou pela cabeça que, de repente, alguém poderia duvidar de mim. Assim me protegeria.

VEJA — Qual foi a atitude de seus colegas de trabalho?

JOANA — Alguns vinham falar comigo, outros preferiram se calar. Eu procurava abafar tudo o que sentia. Quando me perguntavam como eu estava, sempre respondia que estava bem. Procurava não mexer naquela cicatriz.

VEJA — A cicatriz ficou assim quanto tempo?

JOANA — Quase três meses. Um dia, no trabalho, me abaixei para pegar um objeto e fiquei pálida. Minha colega de serviço notou, perguntou se eu estava bem e comentou com minha chefe. "Olha, Joana, como você passou por tudo isso e sua menstruação está irregular, vamos fazer um teste de urina, não custa nada", me aconselhou a chefe.

VEJA — A senhora havia admitido a possibilidade de engravidar?

JOANA — Nunca. Fui fazer o exame. Como eu estava reconstruindo o meu sistema moral, procurei não pensar, não ficar ansiosa. O resultado veio no dia seguinte.

VEJA — Como lhe foi dada a notícia?

JOANA — O médico me falou: "Você está grávida". Foi naquela hora que eu morri pela segunda vez. Nunca mais deixei que dissessem que eu estava grávida dessa coisa. Gravidez é vida, e aquilo era a morte. Desde o primeiro segundo eu falei para mim: "Isto aqui não vai nascer.

Isto não é um filho". Não sabia como chegar em casa e contar. Era a época de Natal, de festas. Achei que podia deixar passar o final do ano para tomar uma atitude e procurei esconder a agonia.

VEJA — Como?

JOANA — Eu ia para o banheiro, tomava muito banho, mas sempre saía com os olhos vermelhos. Mentia que tinha caído muita espuma no meu olho. Mas é claro que os filhos viam que eu chorava disfarçadamente.

VEJA — Como acabou contando?

JOANA — Eu tinha colocado o resultado do exame no forro da bolsa. Minha filha sentia que eu tinha um problema grande e foi mexer na bolsa para ver se achava

“Não fale nunca que a mãe está grávida”, eu disse para a minha filha. Entrei em pânico. Pedi minhas férias no trabalho, peguei todo o dinheirinho que eu tinha para tirar aquela sujeira de dentro de mim. De qualquer jeito. Aquilo não era um filho”

alguma pista. Na véspera do Ano-Novo, quando cheguei do serviço, encontrei a Alessandra chorando. "O que foi, filha? Conta para mim." Ela respondeu baixinho: "Conta você para mim, mãe. Você está sofrendo". Choramos juntas. "E agora?", perguntou. "Nós não vamos ter agora, minha filha. A mãe não está grávida. Não fale nunca que a mãe está grávida. Grávida eu fiquei de você e do seu irmão, com muito amor. Isto daqui a mãe vai tirar. Essa violência que está dentro de mim a mãe vai eliminar."

VEJA — Fisicamente, a gravidez era visível?

JOANA — Não. Mas eu olhava para mim e me via suja. Num dia de chuva muito forte, passando por uma ponte do Rio

Tietê, vi um pneu todo enlameado e pensei: "Estou mais suja do que esse pneu". Por um momento pensei em fazer algo comigo. Por que continuar a trabalhar e a sofrer, estando morta?

VEJA — A senhora conhecia o artigo 128 do Código Penal, que autoriza o aborto em casos de estupro?

JOANA — Não. Voltei à mesma delegacia de Ribeirão Pires para pedir ajuda, e o delegado de lá também não sabia. Ele me deu um conselho: "Procure um advogado". Achei um, particular, que teve compaixão e explicou que para fazer aborto legal era preciso autorização de um juiz. Mostrou-me a lei, disse ter ouvido falar de um hospital em São Paulo que atendia a casos como o meu e preparou minha papelada para eu não ultrapassar as doze semanas de gestação. Assinei e fui procurar o juiz. Quando me disseram que ele estava de férias, entrei em pânico. Pedi minhas férias no trabalho, juntei todo o dinheirinho que eu tinha e decidi tirar aquela sujeira de dentro de mim de qualquer jeito.

VEJA — Conseguiu?

JOANA — Não. As clínicas que tinham um pouco de limpeza cobravam caro demais. Eu estava precisando desesperadamente conversar com alguém que não fosse parente. Me abri com uma colega. Ela ouviu tudo e me disse: "Amiga, você com tanto sofrimento, e sozinha!" Nunca vou esquecer. Ela escreveu num pedaço de papel o endereço da Delegacia da Mulher de Santo André. Fui no mesmo dia e tive de contar tudo de novo. Primeiro para a assistente social, depois para a delegada. Eu já andava com o boletim de ocorrência e o recorte de jornal do meu caso na bolsa, para me ajudar na hora de falar. Elas me ouviram: "Volta amanhã, vamos ter notícias."

VEJA — Como foi essa espera?

JOANA — Lembro que contei os minutos da noite para ver chegar o dia seguinte. Talvez tivesse notícias de luz. Eu sentia aquela coisa crescendo dentro de mim, como uma bola de neve. "Meu Deus", eu pensava, "essa coisa está violentando o meu corpo, está me matando." Quando voltei, informaram-me para eu ir no dia seguinte até o Hospital do Jabaquara e contar minha história para a assistente social de lá. Fui no mesmo dia, já com malinha com roupas e escova de dentes, achando que eles podiam resolver na mesma hora. Foi ali que encontrei meu primeiro anjo de branco, a Tilde (Irotildes Gonçalves Pereira, coordenadora do Serviço de Aborto

Legal). Foi a primeira pessoa que me abraçou e me deu as mãos.

VEJA — O processo se resolveu no mesmo dia?

JOANA — Não, não é tão simples, a papelada demora. As psicólogas ainda me perguntavam se eu tinha mesmo certeza de que queria interromper a gravidez. Eu explicava que filho não se tem com um revólver apontado para a cabeça, meu Deus! Quando ouvi que eu teria de voltar no dia seguinte, pareceu-me o precipício final.

VEJA — Seus filhos a apoiavam na decisão de abortar?

JOANA — Falávamos muito. "Mãe, você toma a atitude que você achar certa. Se houver complicações de saúde e tiver de nascer, não sei se vou conseguir olhar a criança com carinho, como coisa nossa, mas vamos tentar", dizia meu filho. Eu sabia que seria impossível criar dentro da minha própria casa uma coisa nascida da violência. Como é que eu ia poder olhar para essa coisa, a cada minuto do meu dia, a toda hora?

VEJA — Houve dúvidas?

JOANA — Eu não vou matar, eu explicava para eles, pelo contrário, eu vou viver. Choramos muito. Em nenhum minuto me senti como uma assassina, como se diz de quem aborta. Nem por um minuto achei que estava tirando uma vida. Não armazenei nenhuma culpa.

VEJA — Alguém a chamou de assassina, alguma vez?

JOANA — Não, mas ouvi essa expressão numa entrevista. Diziam que aborto era tirar uma vida. Mesmo que alguém venha a me falar algo, um dia, vou estar sempre de queixo erguido.

VEJA — Como foi a sua última viagem ao hospital?

JOANA — Bem cedinho, saí de mala novamente. Fui internada e começou o processo de tentativa de expulsão do feto com o medicamento Cytotec. Mas parecia que a coisa estava grudada no meu corpo, um pesadelo. A abertura do colo do útero não ocorreu, a equipe toda me dando apoio, eu sofrendo, mas a expulsão não se fez. Era sexta-feira e pediram para eu retornar na segunda, para o processo de aspiração. Entrei em pânico.

VEJA — Que tipo de pânico?

JOANA — Sabia que se eu saísse do hospital naquele dia, ainda suja, não voltaria mais. Pedi pelo amor de Deus

para me deixarem ficar ali sentada, no corredor mesmo, até segunda. Tiveram compaixão. Nem era o plantão da equipe naquele fim de semana, mas vieram me ver assim mesmo. Na segunda-feira o doutor Jorge (*Jorge Andalafti, na época chefe do Serviço de Ginecologia e Obstetrícia*) me colocou na maca e falou baixinho: "Joana, você ainda pode desistir agora, por favor pense bem". Implorei para me darem logo a anestesia.

VEJA — Como foi esse segundo acordar?

JOANA — O doutor Jorge estava ao meu lado, pegou na minha mão. Olhei para ele e lembro que me senti bem. Era realmente como se eu estivesse nascendo de novo.

"Eu sabia que seria impossível criar dentro da minha própria casa uma coisa nascida da violência. Como é que eu ia poder olhar para essa coisa, a cada minuto do meu dia? Nem por um minuto achei que estava tirando uma vida. Não armazeno culpa"

VEJA — Alguma vez lhe ocorreu doar a criança, caso viesse a nascer?

JOANA — Como doar? O ato de doar é uma coisa do bem. Como é que eu poderia pensar em dar para alguém uma coisa violenta, nascida do mal? Nem a um inimigo se faz isso.

VEJA — No Brasil, 10% das vítimas de estupro adquirem algum tipo de doença sexualmente transmissível. A senhora teve receio de ter sido infectada com o vírus da Aids?

JOANA — Não. É lógico que todas as vezes que eu fazia o teste do vírus ficava tensa na hora de pegar o resultado. Sempre deu negativo. Passados dois anos, não é mais preciso fazer os testes. Acho que mais uma vez Deus me iluminou.

VEJA — O homem que a violentou chegou a ser preso ou identificado?

JOANA — Não. Nenhuma das fotos que me mostraram na polícia era dele. Eu o reconheço fácil se o encontrar na rua.

VEJA — A senhora é a favor ou contra a pena de morte?

JOANA — Não sei, não acho que seja solução tirar a vida de alguém que roubou a vida de outra pessoa. Seria uma solução fácil e rápida demais. Uma pessoa assim deveria ser condenada a pensar o resto da vida sobre o que fez e trabalhar a vida inteira para a sociedade.

VEJA — Sua filha está com 18 anos. A senhora teme por ela?

JOANA — Todos os dias a acompanho até a esquina do ônibus. Olhe sempre para trás, recomendo.

VEJA — A senhora se protege como, hoje?

JOANA — Tempos atrás fui parada na rua por um rapaz que me pediu um dinheiro para a passagem de ônibus. Quando abri a carteira para ajudá-lo, ele disse a frase que me deu aquele frio de dois anos atrás: "Isso é um assalto, tia". Fiquei tão desarvorada que instintivamente dei um violento tapa no rosto dele, corri e entrei no ônibus gritando: "Assalto, assalto". Até pensaram que era eu a assaltante.

VEJA — Acha possível vir a ter uma nova relação amorosa?

JOANA — Não sei. Nunca mais me afeiçoei a alguém dessa forma.

VEJA — A senhora alguma vez cogitou fazer aborto, antes desse episódio?

JOANA — Não. Somos dez irmãos, minha mãe tem 47 netos, e ninguém nunca fez aborto.

VEJA — A senhora votou nas últimas eleições presidenciais?

JOANA — Votei em branco porque nenhum dos candidatos me convenceu. Vai ver que abri mão de ser cidadã, mas me senti mais segura assim.

VEJA — Se encontrasse face a face um dos deputados que defendem a proibição de aborto também em casos de estupro, o que lhe diria?

JOANA — Até gostaria de encontrar, para contar a minha história. Se ele me ouvir, tenho certeza de que vai pensar diferente. Eu não acredito que alguém possa não ver o desespero de uma mulher que carrega dentro dela a violência do estupro. ■

Texto aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família do PL 20-A/91, de autoria do Deputado Eduardo Jorge(PT/SP) e da deputada Sandra Starling(PT/MG), que dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS dos casos de aborto previstos no Código Penal.

Íntegra do Projeto

“Dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal, pelo Sistema Único de Saúde.”

O CONGRESSO NACIONAL DECRETA:

Art. 1º - A prática do abortamento, nas hipóteses admitidas pelo Art. 128 do Código Penal Brasileiro, será realizada na rede hospitalar pública, pelo Sistema Único de Saúde.

Parágrafo Único - Exclui-se da determinação firmada no “Caput” deste artigo os hospitais que não prestam atendimento na área da saúde da mulher, ficando ressalvados os casos de emergência previstos no inciso I do Art. 128 do Código Penal Brasileiro.

Art. 2º - No caso do inciso I do art. 128 do Código Penal, a indicação da necessidade do abortamento será feita por no mínimo 02 (dois) médicos.

Parágrafo Único - A gestante poderá recorrer da conclusão referida no “Caput” deste artigo, a Comissão Multiprofissional da unidade de saúde referida no artigo 4º deste projeto.

Art. 3º - No caso do inciso II do Art. 128 do Código Penal será condição para realização do abortamento a apresentação de um dos seguintes documentos:

- a) cópia do registro de ocorrência policial
- b) laudo do Instituto Médico Legal

§ 1º - É obrigatória, em qualquer hipótese, a autorização escrita firmada pela própria

gestante e seu representante legal nos casos de incapacidade.

§ 2º - A gestante e seu responsável legal nos casos de incapacidade declarada pelo disposto no art. 340 do Código Penal Brasileiro.

§ 3º - O abortamento será realizado no prazo máximo de 07 (sete) dias contados a partir da apresentação dos documentos referidos no “caput”, alíneas a e b, parágrafo 1º de artigo, e do parecer da Comissão Multiprofissional nas hipóteses em que for cabível a sua edição.

§ 4º - Nos casos de gravidez resultante de estupro, o abortamento só poderá ser realizado até a 12ª semana da gestação.

Art. 4º - A direção do Sistema Único de Saúde a qual é ligada a Unidade de Saúde é responsável pela indicação da Comissão Multiprofissional, ouvida previamente a direção local de Unidade de Saúde.

Art. 5º - É assegurado ao médico, em conformidade com o Código de Ética Médica a possibilidade de se escusar da prática do abortamento por razões de consciência mantida, em qualquer hipótese, a responsabilidade da Unidade de Saúde pelo cumprimento desta Lei.

Art. 6º - Fica estabelecida a notificação compulsória pela Unidade de Saúde que realizar o aborto ao órgão imediatamente superior do SUS.

Art. 7º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8º - Revogam-se as disposições em contrário.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

PROJETO DE LEI Nº 20, de 1991

"Dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal, pelo Sistema Único de Saúde".

AUTOR: Deputado EDUARDO JORGE e SANDRA STARLING

RELATOR: Deputado HÉLIO BICUDO

RELATÓRIO

1. O projeto de lei nº 20/91, de autoria dos nobres deputados Eduardo Jorge e Sandra Starling, dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal, pelo Sistema Único de Saúde.

Esse projeto tramitou pela Comissão de Seguridade Social, onde foi aprovado com emendas, como se verifica às fls. 60 e seguintes do respectivo processo.

Nesta Comissão, o nobre deputado Osmânio Pereira ofereceu substitutivo, na forma apontada à fls. 70, com justificativa.

O projeto em análise busca determinar, nos casos que especifica, que a prática do abortamento deverá ser realizada na rede hospitalar pública, do Sistema Único de Saúde.

É o relatório.

M



CÂMARA DOS DEPUTADOS

VOTO

2. A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, que se garante aos residentes no País, dentre outros direitos, a inviolabilidade do direito à vida.

De perguntar-se, portanto, diante do dispositivo constitucional vigente, que difere, substancialmente dos Textos constitucionais anteriores (artigo 141, Constituição de 1946; artigo 150, Constituição de 1967; artigo 153, Emenda 1/69, que falam em direitos concernentes à vida) poder-se-á considerar em vigor o disposto no artigo 128, do Código Penal, quando não pune o chamado aborto necessário, para salvar a vida da gestante ou aquele praticado como resultante de estupro, *in verbis*?

“Artigo 128: Não se pune o aborto praticado por médico: I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.”

Vejamos. O aborto necessário já está previsto dentre as cláusulas de exclusão de crime contempladas no artigo 23, inciso I, do Código Penal, quando ali se diz que não há crime se o agente pratica o fato “em estado de necessidade”.

Essa discriminante vem definida no artigo 24, do Código Penal que considera em estado de necessidade “quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”.

Como se verifica, contido na parte geral do Código Penal, inteiramente afinado com o sistema constitucional, o aborto necessário não precisa de norma específica para legitimá-lo.

3. Resta, entretanto, o chamado aborto sentimental, previsto naquele Código.



CÂMARA DOS DEPUTADOS

É, neste momento que se faz mister o exame, já aventado, aliás, durante a tramitação do projeto na Comissão de Seguridade Social, da constitucionalidade de leis antecedentes à edição de lei maior.

A matéria, relativa à vigência de dispositivos anteriores à promulgação da Constituição, embora implicitamente por ela revogados, não é pacífica, merecendo, pois, ser considerada.

Após a promulgação da Carta de 88, a questão do confronto do ato normativo anterior com a nova Lei Fundamental foi objeto de importantes discussões no Supremo Tribunal Federal. Nessa oportunidade saiu vencedora tese antiga, sustentada pelo ministro Paulo Brossard, a ela se opondo os votos dos ministros Sepúlveda Pertence, Neri da Silveira e Marco Aurélio. Segundo o julgado, o vício de inconstitucionalidade é congênito e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente, nem o legislador poderia infringir Constituição futura.

Trata-se, em verdade, da reafirmação de antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, de mais de cinquenta anos.

A propósito, o ministro Sepúlveda Pertence argumentou em sentido contrário, dizendo: *“se se quer chamar a hipótese de revogação, tudo bem. Não será, contudo, caso de simples revogação, supostamente idêntica àquela que resultaria da incompatibilidade entre duas normas de gradação originária, na constância de um mesmo ordenamento constitucional. Serão, então, sim, revogação qualificada, porque derivada da inconstitucionalidade superveniente da lei anterior à Constituição”*. (Arquivos do M.J., 180/149-174).

Manifestando-se sobre o douto julgado, escreve com propriedade o professor Clémerson Merlin Clève, as teses da revogação e da inconstitucionalidade não são excedentes, daí que, para Canotilho, *“na inconstitucionalidade superveniente, haja um concurso de revogação (leis que se sucedem no tempo) e nulidade (leis de hierarquia diferente em relação de contrariedade)”* (Direito Constitucional, p. 837). É que a “inconstitucionalidade (plano da validade) conduz, num caso concreto, à revogação (plano de vigência) (Canotilho,



CÂMARA DOS DEPUTADOS

op. cit., p. 837). "Havendo, pois, continua Merlin Clève, um concurso entre a revogação e a nulidade, ninguém pode contestar que as duas posições estão, desde o estrito prisma técnico, efetivamente corretas: a do Supremo Tribunal Federal e a defendida, entre outros, pelo ministro Sepúlveda Pertence". "É indubitoso, não obstante, salienta o mesmo autor, que a última posição é nitidamente mais vantajosa para o sistema constitucional brasileiro, assim como para a sociedade, que passam a contar com um mecanismo objetivo da aferição da legitimidade constitucional do direito precedente." (cf. A Fiscalização Abstrata da Constitucionalidade no Direito Brasileiro, p. 150/151).

Jorge Miranda, também insígne constitucionalista português, faz acurado exame da hipótese e salienta que a inconstitucionalidade superveniente exprime uma valoração negativa da ordem jurídica, moldada por novos princípios ou normas constitucionais, relativamente à lei anterior. É essa valoração que determina a cessação da vigência da lei, e determina-a por caducidade e não por revogação, pois que, em face de sua desconformidade com a Constituição, doravante a lei deixa de ter uma condição intrínseca de subsistência, independentemente de qualquer ato de vontade especificamente dirigido à sua eliminação.

Numa ou noutra hipótese - revogação, nulidade ou caducidade - o fato é que a norma contrária à Constituição não pode subsistir.

Mas há, ainda aqui, que fazer uma distinção, pois quando se trata de direitos fundamentais, não há, sequer, falar no princípio de reserva legal, ainda para aqueles que o admitem em matéria constitucional.

Através do conceito de reserva, pretende-se delimitar um conjunto de matérias ou de âmbitos materiais que devem ser regulados por lei.

Uma notável mutação de sentido da reserva legal verifica-se, pois, no esquema relacional lei-direitos fundamentais. Inicialmente, a reserva de lei compreendia-se como "reserva da liberdade e da propriedade dos cidadãos". A reserva geral de lei tinha como intenção primária defender os dois direitos básicos do indivíduo - a liberdade e a propriedade.

W



CÂMARA DOS DEPUTADOS

No atual contexto constitucional este esquema deixou de ser uma construção aceitável. Em primeiro lugar, a reserva de lei no âmbito dos direitos fundamentais (máxime no âmbito dos direitos, garantias e liberdades) dirige-se contra o próprio legislador: *só* a lei pode restringir direitos, liberdades e garantias, mas a lei *só* pode estabelecer restrições *se observar os requisitos constitucionalmente estabelecidos*. Acresce que neste domínio dos direitos fundamentais, a reserva de lei não possui apenas uma dimensão garantística em face das restrições de direitos; ela assume também uma dimensão conformadora-concretizadora desses mesmos direitos. Daí a relevância dos direitos fundamentais como elemento determinante do âmbito da reserva da lei (Gomes Canotilho, Direito Constitucional, p. 798 e seguintes).

Por todo o exposto, temos como inexistente a norma do artigo 128, do Código Penal.

4. Mas é evidente que, na hipótese de salvar-se a vida da gestante, se está diante, como de início se afirmou, de um caso de exclusão de crime, contemplado no Código Penal.

Na atualidade, assevere-se, com a encíclica "Casti Cannubi", de Pio XI, a Igreja passou a tolerar o aborto necessário.

Atualmente, os códigos em geral autorizam o aborto necessário, quer como caso especial de estado de necessidade, quer como corolário da regra geral sobre essa discriminante.

O aborto necessário pode ser assim definido: é a interrupção artificial da gravidez para conjurar perigo certo, e inevitável por outro modo, à vida da gestante (Nelson Hungria, Comentários ao Código Penal, V/271).

De passagem, adverte Nelson Hungria, cumpre observar que a ciência médica, cada vez mais, vem diminuindo as hipóteses de indicações terapêuticas do aborto (op. cit., p. 273).

Para que se caracterize, portanto, é preciso que seja manifesta e urgente a necessidade. Faz-se mister, como diz Selheim, jogar com as cartas abertas, não se abstraindo, quando possível, a consulta a uma junta médica. É por isso que o

**CÂMARA DOS DEPUTADOS**

aborto necessário não depende de consentimento da gestante ou de pessoas de sua família.

O abortamento por motivo de estupro não poderia, portanto, medrar, porque, no caso, não se pode falar em estado de necessidade, mas, apenas, de conveniência, circunstância não contemplada na legislação penal, como excludente.

O aborto como consequência de estupro é chamado de aborto sentimental. Segundo Binding, citado por Nelson Hungria (op. cit., p. 273), seria profundamente iníqua a "terrível exigência do direito, de que a mulher suporte o fruto de sua involuntária desonra".

O problema da legitimidade do aborto, na espécie, foi objeto de vivo e extenso debate por ocasião da primeira Guerra Mundial, dada a multiplicidade das mulheres violentadas pelos invasores de um e de outro lado.

Oetker, Radbruch e Lang, entre outros, impugnaram a autorização legal: a origem criminoso de uma vida não pode legitimar, do ponto de vista ético, o seu aniquilamento, cabendo ao Estado cuidar dos filhos cuja criação não pode ser imposta à mulher; e, além disso, haveria o perigo dos abusos ensejados pela impunidade, pois nem sempre é fácil a prova da violência, de modo que toda a gravidez indesejada seria atribuída à violência.

Realmente, quando o Código admite a violência ficta ou a violência presumida, não basta, ao contrário do que afirma Hungria (op. cit., p. 274), a gravidez como prova. Nas hipóteses do estupro praticado quando impossibilitada a vítima de resistir ou nas cometidas contra menores de 14 anos, diante da inexistência de vestígios de violência física, as fraudes podem, muito bem, multiplicar-se, para alcançar, pura e simplesmente, a gravidez indesejada.

Na verdade, a vida que se inicia não pode ser eliminada porque com ela não concorda uma das partes, por mais relevante que sejam os motivos. E mesmo porque, além disso, falando a lei penal em violência ficta ou presumida, dela não resultando vestígios, estar-se-á alargando, desmensuradamente o arbítrio para a prática do aborto. Somente a palavra da suposta vítima será a chave para o

✓



CÂMARA DOS DEPUTADOS

abortamento. E não se estará, nesse caso, admitindo a extensão da pretendida escusa penal de maneira até oposta aos fins da lei?

5. Convém, neste passo, para melhor esclarecimento dos senhores deputados, que se busque analisar o que se deve entender por vida, como se expressa a Constituição, em seu artigo 5º.

A propósito, trazemos à colação as palavras do professor Jérôme Lejeune, médico, doutor em ciências, professor de genética fundamental. É portador da mais alta distinção mundial no campo da genética, a "Memorial Allen Award Medal". É membro, dentre outras, das Academia Americana de Artes e Ciências, Real Academia de Medicina, Real Sociedade de Ciências de Estocolmo, Academia de Ciências, Instituto Francês de Ciências Morais e Políticas, Academia Francesa de Medicina.

Lejeune faz interessante paralelo entre uma Constituição política e o que ele chama de constituição humana. Diz ele: *"uma constituição é formulada, votada e passa a existir ao ser promulgada, da mesma maneira a informação genética contida nos cromossomos constitui uma espécie de "Código da Lei" da vida.*

Quero dizer que, estabelecidos os princípios, é necessário o respaldo do voto, e a eleição existe na biologia uma vez que dos milhares de espermatozoides que convergem para o óvulo, somente um é finalmente escolhido.

As leis biológicas, após estabelecidas, entram imediatamente em vigor e definem a vida. O mesmo acontece com a Constituição de um país: votada aplica-se imediatamente.

O mesmo se passa quando o ser humano é concebido, isto é, quando a informação veiculada pelo espermatozoide vai se encontrar com a que está no óvulo: uma nova "constituição" humana se manifesta imediatamente e um novo ser dá início à sua existência.

E é justamente no momento em que a tecnologia moderna nos permite afirmar isso, que vai muito além de um efeito de oratória, que alguns querem



CÂMARA DOS DEPUTADOS

modificar as leis para constituir finalmente um direito que lhe daria todos os direitos." E salienta *"no princípio do ser há uma mensagem, essa mensagem contém a vida e essa mensagem é a vida. E se essa mensagem é uma mensagem humana, essa vida é uma vida humana."* (Conferência proferida no Auditório Petrônio Portella, do Senado Federal, em 27 de agosto de 1991).

Ao examinarmos o código genético do pai e da mãe de uma determinada pessoa, veremos exatamente que a metade dos traços vem de seu pai, e a outra metade vem de sua mãe e, como o pai e a mãe são também uma combinação única, determina-se imediatamente, com a concepção, com toda a certeza e, sem risco de erro, o pai e a mãe de cada indivíduo.

Isso era impossível a cerca de dez anos, mas é hoje um método de rotina perfeitamente conhecido e que permite afirmar - segundo ainda Lejeune - que *"realmente cada ser humano é absolutamente único, absolutamente insubstituível"*.

Lejeune aborda, ainda, a problemática das más formações. Nesse caso, dois pesquisadores ingleses, Laurence e Smithells descobriram que as mães que punham no mundo crianças portadoras de anencefalia (falta de cérebro) ou com espinha bífida tinham carência de ácido fólico na sua corrente sanguínea.

Na Europa, com a correção dessa carência, a incidência das aludidas síndromes se reduziu a um terço!

Nessa problemática está, sem dúvida, em jogo, a questão da eutanásia, tantas vezes transformada, no curso da história, em política eugênica.

Os espartanos, matavam seus filhos e filhas ao nascer, quando consideravam estes fracos demais para se tornarem soldados e aquelas sem boa constituição para gerarem futuros soldados.

Esparta foi a única cidade grega que utilizou esse infanticídio eugênico abominável. Foi a única cidade grega que nada legou à humanidade: nenhum artista, nenhum poeta, nenhum geômetra e nem mesmo uma ruína. De Esparta não ficou nada.

N



CÂMARA DOS DEPUTADOS

Finalmente, sobre a afirmativa de que milhões de mulheres morrem no Brasil, vítimas de interrupção da gravidez por pessoas não habilitadas (aborto clandestino), convém sublinhar a precariedade de nossas estatísticas, em especial, no campo da saúde. E a propósito, o Dr. Bernard N. Nathanson que dirigiu a partir de 1971 a maior clínica de aborto do mundo - o Centro de Saúde Sexual, nas proximidades de New York - adverte sobre a falsificação de estatísticas, mormente, na área mencionada. Diz ele: " *é uma tática importante. Dizíamos, em 1968, que na América se praticavam um milhão de abortos clandestinos, quando sabíamos que estes não ultrapassavam de cem mil, mas esse número não nos servia e multiplicamos por dez para chamar a atenção. Também repetíamos constantemente que as mortes maternas por aborto clandestino se aproximavam de dez mil quando sabíamos que eram apenas duzentas, mas esse número era muito pequeno para a propaganda. Esta tática do engano e da grande mentira se se repete constantemente acaba sendo aceita como verdade.*

Nós nos lançamos para a conquista dos meios de comunicações sociais, dos grupos universitários, sobretudo das feministas. Eles escutavam tudo o que dizíamos, inclusive as mentiras, e logo divulgavam pelos meios de comunicações sociais, base da propaganda.

É importantíssimo que vocês se preocupem com os meios de comunicações sociais porque segundo explicam os fatos assim se infiltrarão as idéias entre a população.

Outra prática eram nossas próprias invenções. Dizíamos, por exemplo, que havíamos feito uma pesquisa e que 25 por cento da população era a favor do aborto e três meses mais tarde dizíamos que eram 50 por cento, e assim sucessivamente. Os americanos acreditavam e como desejavam estar na moda, formar parte da maioria para que não dissessem que eram "atrasados", se uniam aos "avançados".

Mais tarde fizemos pesquisas de verdade e pudemos comprovar que pouco a pouco iam aparecendo os resultados que havíamos inventado: por isso sejam muito cautelosos sobre as pesquisas que se fazem sobre o aborto. Porque apesar de serem inventadas têm a virtude de convencer inclusive os

AJ



CÂMARA DOS DEPUTADOS

magistrados e legisladores, pois eles como qualquer outra pessoa lêem jornais, ouvem rádio e sempre fica alguma coisa em sua mente. (Conferência proferida no "Colégio Médico de Madrid", publicada pela revista "Fuerza Nueva").

6. Em remate, quando o projeto em análise dispõe sobre o abortamento praticado para salvar a vida da gestante e ali propõe sua admissão "por motivo de risco de vida atual ou eminente da gestante", com isso não se busca, apenas atender à necessidade, mas ao seu alargamento. Uma coisa é o abortamento para salvar a vida da gestante e outra o abortamento por motivo de risco de vida atual ou iminente da gestante (artigo 2º), que pode ocorrer não em consequência da gestação em si, mas por outro motivo, ao qual ela pode não se ligar.

E, acrescente-se, que é, ainda, insatisfatório do ponto de vista de sua legalidade, quando propõe medidas para a legalização do aborto, resultante de estupro. Esquece que, na figura do estupro, é contemplada, não só a violência física, como a chamada violência ficta que deflui de grave ameaça ou presumida, em decorrência da idade da ofendida, quando menor de 14 anos.

Dá ser irrelevante a apresentação de laudo ou de cópia do registro policial da ocorrência para constatá-lo, porque nesses casos inexistem vestígios a certificar.

Somente em se tratando de violência real, seria satisfatória a apresentação de laudo médico-legal, entretanto, despicienda a medida, pois a lei brasileira não mais admite, como já se observou, aborto em decorrência de estupro.

7. Entretanto, num ou noutro caso, a norma penal encontra, como se observou, claro obstáculo na imposição constitucional que preserva, de maneira clara e inofismável, em qualquer caso, o direito à vida. A sua eliminação, no caso de estupro, com o que concordam muitos penalistas, que se apóiam, contudo, em constituições permissivas, vai na linha da emoção, da consideração pela vítima, a cujo sofrimento se quer, entretanto, acrescentar um novo crime, agora contra a vida.

Se a presença de uma criança indesejável que lembrará um momento terrível de quem foi vítima de um estupro, não pode ser importa à mãe - e

N

**CÂMARA DOS DEPUTADOS**

quantas gestações indesejadas subsistem não obstante - que cuide o Estado, antes de mais, em prestar à gestante todo o apoio médico e psicológico de que se possa dispor, e, ao depois não tendo podido evitar o estupro, que se obrigue a criá-la e educá-la com dignidade.

8. Nessas condições, não existindo empecilhos para que o abortamento se faça em caso de necessidade, para salvar a vida da gestante, o projeto, que traduz respeitável preocupação dos proponentes, dificulta, em verdade, que gestantes possam ser salvas, a não ser que recorram ao S.U.S.

Daí, o substitutivo que apresentamos, a nosso ver, com fundamento constitucional e jurídico adequados.

É o parecer, *sub censura*.

Sala da Comissão, em 05 de dezembro de 1995

Hélio Bicudo
Deputado **HÉLIO BICUDO**

RELATOR



CÂMARA DOS DEPUTADOS

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI 20-A, DE 1991

Art. 1º - O Estado, em caso de estupro, por violência real, ficta ou presumida, se obriga a prestar, pelos seus órgãos próprios, ou na falta destes, por instituições privadas, assistência médica e psicológica às gestantes, até o parto.

§ 1º - Nesses casos, nascendo a criança com vida, o Estado se assim o desejar a mãe, encarregar-se-á de tomá-la deste logo aos seus cuidados, responsabilizando-se pela sua vida e educação dignas.

§ 2º - Ocorrendo interrupção voluntária da gravidez, o juiz tendo em vista as circunstâncias do fato (estupro), o estado emocional e psíquico da gestante e as pressões da comunidade, poderá deixar de aplicar a pena a que se refere o artigo 124, do Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

Art. 2º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Sala da Comissão em, 05 de dezembro de 1995

Hélio Bicudo
HÉLIO BICUDO

Deputado Federal

Proc. n. 49/94 (CPPJ)

VISTOS ETC

e
REQUERERAM autorização judicial para a prática de ABORTAMENTO NECESSARIO ou TERAPEUTICO, com fundamento no artigo 128, inciso I, do Código Penal, alegando, em apertada síntese, o seguinte: os requerentes são casados; ela tem dois filhos: um deles conta nove e o outro conta cinco anos de idade; o mais novo é filho do casal; ela está grávida; foi diagnosticada a "anencefalia fetal": a extremidade cefálica do feto apresenta ausência dos ossos do crânio e das estruturas cerebrais; a gravidez pode ser complicada por aumento do volume líquido amniótico, hipertensão arterial materna e alterações de mecânica do trabalho de parto; a gestação de fetos malformados, particularmente mais severas, resulta em prognóstico ominoso para a saúde materna, caracterizando GRAVITEZ de ALTO RISCO; várias complicações podem surgir durante o parto; a requerente está deprimida e apresenta perturbação psicológica; a sobrevida extra uterina do feto é inviável (fls. 02 a 07).

O Ministério Público requereu a apresentação de laudo comprovando que "não há outro meio para salvar a vida da gestante" (fls. 28).

Eis o relatório.

DECIDO.

~~I. -- INTRODUÇÃO. O ABORTAMENTO POR~~
INDICAÇÃO EUGENICA.

BR KJ000 SH.07.07.74 91A

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 2 -

NELSON HUNGRIA, comentando as hipóteses legais de excludentes de antijuridicidade específicas para o abortamento, assevera que "andou acertadamente o nosso legislador em repelir a legitimidade do aborto eugenésico, que não passa de uma das muitas *trouvailles* dessa pretensiosa charlatanice que dá pelo nome de *eugenia*. Consiste esta num amontoado de hipóteses e conjeturas, sem nenhuma sólida base científica. Nenhuma prova irrefutável pode ela fornecer no sentido da previsão de que um feto será, fatalmente, um produto degenerado. Eis a lição de Von Franqué: "Não há doença alguma da mãe ou do pai, em virtude da qual a ciência, de modo geral ou nalgum caso particular, possa, com segurança, prever o nascimento de um produto degenerado, que mereça, sem maior indagação, ser sacrificado ... Os enfermos mentais, posto que capazes de reprodução, podem ter descendentes interiramente sãos e de alta espiritualidade ... A grande maioria dos tuberculosos gera filhos perfeitamente sãos e até mesmo robustos" (...)" (Comentários ao Código Penal, v. 1, p. 314, FORENSE, RJ. 1.958).

Contudo, tal posicionamento do ilustre penalista não há de prevalecer e é descabido para o caso em exame.

Em primeiro lugar, devo lembrar que, por óbvias e conhecidas razões históricas, quando NELSON HUNGRIA fez tais afirmações, a palavra "eugenia" carregava, em sua singela expressão descritiva, uma pesada carga de rejeição emocional e social, a qual, obviamente, refletia-se no pensamento dos penalistas da época.

Aliás, ALBERTO SILVA FRANCO, que fez precisa análise a respeito da rejeição emocional à expressão "eugenia", afirma o seguinte: "Não se desconhece que inúmeras palavras, além de seu sentido puramente descritivo, têm o condão de provocar nas pessoas, que as ouvem, ou que as lêem, reações emocionais. Fala-se, então, do "significado emotivo" dessas palavras que se adiciona ao seu "significado descritivo". "Eugenia" é um dos vocábulos capazes de gerar, além de restrições a respeito de seu significado descritivo, um nível extremamente alto de rejeição emocional e tal reação está vinculada ao uso que dele foi feito, na Alemanha, durante o período nacional-socialista. A "Lei para a purificação da raça" (erbgesundheitsgesetz) introduziu, por motivos da chamada "saúde do povo" (volksgeundheit) a justificacão dos

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 3 -

casos de indicação eugênica (esterilização, interrupção da gravidez, extirpação de glândulas sexuais). "Eugenia" tornou-se palavra tabu" (Revista de julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, Aborto por indicação eugênica, v. 132, p. 9).

Assim, a expressão "indicação eugênica" deve ser analisada, cientificamente, especialmente no caso em exame, sem tal carga da indesejável e prejudicial rejeição emocional.

A indicação eugênica, in casu, e hodiernamente, não está vinculada ao conceito abrangente que lhe emprestou o nacional-socialismo alemão: não há mais falar em abortamento eugênico para se obter uma raça de "super-homens" nem para a conservação da "pureza" de uma determinada raça.

A hipótese em exame é singela, direta e objetiva: o feto não tem cérebro e a sua vida extra uterina é inviável; e a gestante está vivenciando uma gravidez de alto risco.

Mas não é só.

Não se pode olvidar, também, de que o referido posicionamento do insigne penalista nomeado exsurgiu como crítica ao projeto do Código Penal Dinamarquês, que previa a possibilidade da prática do abortamento eugenésico "quando existe perigo certo de que o filho, em razão de predisposição hereditária, padecerá de enfermidade mental, imbecilidade ou outra grave perturbação psíquica, epilepsia ou perigosa e incurável enfermidade corporal" (op. cit. p. 313).

Entanto, in casu, a situação é totalmente diferente.

É que não há falar em mera "predisposição hereditária" nem se trata de "enfermidade mental, imbecilidade ou outra grave perturbação psíquica, epilepsia ou perigosa e incurável enfermidade corporal".

Na realidade, a requerente foi submetida a um exame ultrassonográfico pelo Serviço Médico Fetal do Serviço de Medicina Fetal da UNICAMP e, com base em tal exame científico, ficou constatado o seguinte: "OBSERVADO APENAS BASE DO CRÂNIO. AUSÊNCIA DE PARÊNQUIMA CEREBRAL E ABÓBODA CRANIANA" (fls. 12).

Eis a conclusão científica: "A

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 4 -

extremidade cefálica demonstra ausência dos ossos do crânio e das estruturas cerebrais normais. O tórax, o abdômem e os membros fetais são aparentemente normais e a biometria confirma a idade gestacional. O DIAGNOSTICO ECOGRÁFICO É DE ANENCEFALIA FETAL" (fls. 14).

Portanto, não há falar em diagnóstico embasado em mera predisposição hereditária nem há falar em um "amontoado de hipóteses e conjeturas, sem nenhuma sólida base científica", como afirma NELSON HUNGRIA.

Há, na realidade, na espécie, um diagnóstico, exarado com exação científica, embasado em exame direto, moderno e preciso, que revelou, com a necessária e exigida certeza científica, a ANENCEFALIA FETAL.

Induvidosamente, há neste caso a reclamada "sólida base científica" para o diagnóstico obtido.

E ainda não é só.

Não se pode olvidar, também, de que NELSON HUNGRIA fez a referida crítica há mais de TRINTA E CINCO ANOS.

Inegavelmente, houve um brutal desenvolvimento científico daquela época a esta parte.

Atualmente, como é cediço, existem exames, que são realizados com eficácia absoluta e com ~~precisão tecnológica~~, hábeis para a afirmação de diagnósticos exatos, com ~~sólida base científica~~, os quais não existiam no primeiro quartel do século ou mesmo há alguns anos.

Os diagnósticos de "malformação fetal" e, em especial, aqueles que revelam a "anencefalia", não são tirados hodiernamente com embasamento em conjecturas nem em hipóteses empíricas nem em mera "predisposição hereditária".

Como aconteceu no caso em exame, o atual estágio do desenvolvimento científico e tecnológico da medicina permite um diagnóstico conclusivo, exato e preciso.

E, à evidência, o Direito Penal não pode ficar alheio ao desenvolvimento da ciência nem às consequentes evoluções históricas do pensamento, da cultura e da ética em um sociedade em constante

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 5 -

transformação.

Como lembra FRANCISCO DE ASSIS TOLEDO o Direito Penal é um fenômeno histórico e deve estar submetido, sempre e sempre, a um interminável processo de ajustamento às exigências de uma sociedade em constante mutação.

Aliás, afirma JUAN DEL ROSAL que "o penalista vive o centro da significação histórica do acontecimento da vida".

Assim, em situações como a que neste caso é trazida a juízo, as quais reclamam aplicação das normas penais, não se pode olvidar do atual avanço científico e tecnológico da medicina, o qual, inexoravelmente, acarreta profundas transformações éticas e culturais na sociedade.

2.- A ANENCEFALIA FETAL E A SITUAÇÃO DA GESTANTE.

O caso, comprovadamente, é de anacrania ou de anencefalia fetal e "não há na literatura médica relato de sobrevida neonatal (pós-parto) destes produtos gestacionais, exceto por horas ou excepcionalmente dias, pela ausência dos tecidos cerebrais (Referências: "Obstetricia Rezende". Jorge de Rezende, Ed. Guanabara Koogan, 1.987, Capítulo 42, páginas 748-40: 2.- "Willianms Obstetrics", 19th Edition, Cunningham, MacDonald, Gat, Leveno & Gilstrap, 1.993, Ed. Appleton & Lange, Capítulo 40, páginas 928-9)" (fls. 14).

As condições decorrentes de tal malformação acarretam complicações sérias para a gestante.

Com efeito, segundo declaração do dr. JOÃO LUIZ PINTO DA SILVA, Diretor da Divisão de Obstetricia da UNICAMP, "para Edwards & Filly, (1.983) o polihidrânio, patologia gestacional de mau prognóstico, complica 50% dos casos de anencefalia (213 das malformações). De outro lado é bem conhecido que as condições associadas a hiperplacentose e frequentemente polihidrânio predispõem a maior incidência de pré-eclâmpsia, patologia de prognóstico grave para o interesse materno. Segundo estes estudos, em 70 casos de polihidrânio, 17.7% evoluíram para pré-eclâmpsia severa e 45% para forma moderada da doença. Segundo Willians (1.982), os prejuízos impostos ao organismo

BR. 22.11
maio - 94

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 6 -

materno são significativos: deslocamento prematuro da placenta, hemorragias pós-parto, disfunções uterinas. Há relatos de choque pós-ruptura de bolsa amniótica e outros fenômenos associados à compressão causada pelo abdome crescendo para os aparelhos respiratório e cardio-circulatório da mãe. Rezende, em seu Tratado de Obstetrícia (1.982), afirmava que o reconhecimento de malformação, quase sempre a anencefalia, torna inútil o procedimento da prenhez e autoriza a interrupção. A indução do parto é, nestas condições, a conduta habitual e recomendável" (fls. 15 e 16).

Mas não é só.

Cabe lembrar, também, a respeito do caso, a declaração do dr. BUSSAMARA NEME, Professor Titular de Clínica Obstetrícia da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Emérito da Faculdade de Medicina de São Paulo e Professor Emérito da Faculdade de Ciências Médicas (UNICAMP), que assevera o seguinte: "1. Conceptos anencefalos, seguramente não têm condições de sobrevivência extra-uterina, sucumbindo logo após sua expulsão. 2. Ao tomarem conhecimento da referida situação, com frequência, as gestantes apresentam evidentes perturbações da espera psicogena, seguidas de atitudes inconsequentes, como desorganização familiar e, por vezes, com risco de vida (suicídios). 3. De outro lado, a evolução do ciclo grávido-puerperal de pacientes com fetos anencefalos, com frequência se associa com complicações da gestação (vômitos graves e incoercíveis, prenhez prolongada, polidrâmnio) e, também do parto (distócia do despreendimento do ombro fetal com risco de ruptura uterina e choque hemorrágico)" (fls. 17).

E, sob o aspecto psiquiátrico, há de ser lembrado que, segundo Prof. Dr. MAURÍCIO KNOBEL, médico psiquiatra, professor "Emérito" da Universidade Estadual Paulista, a requerente, gestante, in casu, está atingida emocionalmente pela situação vivenciada, e está "deprimida, preocupada e ciente de que para ela a melhor solução é não ter esta criança, poupando, assim, ela e sua pequena família de passar pelo constrangimento de ter essa criança e logo após submeter a todos aos rituais de enterro de um filho e um pequeno irmão" e "caso não se interromper a gravidez existe evidente risco de problemas psíquicos posteriores que podem afetar gravemente a vida futura desta mulher" (fls. 18 e 19).

Como se vê, a situação é grave e urge uma solução: a vida extra-uterina do feto é inviável. em



Processo n. 48/94 (CPPJ)

- 7 -

face da anacrania; e a requerente está vivenciando gestação de alto risco.

Urge, sim, seja interrompido o processo de gestação, pois, comprovadamente, não há outra atitude a ser tomada diante de tão grave situação.

Não se pode exigir da requerente que leve a termo tal gravidez.

3.- DA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE EM FACE INEXISTÊNCIA DE REPROVABILIDADE OU CENSURABILIDADE DA CONDUTA. DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.

ANIBAL BRUNO, ensinando que a culpabilidade não tem por base puramente o vínculo psíquico que prende o agente ao seu ato, mas que resulta, sim, de um conjunto de condições que justificam a reprovabilidade, assevera o seguinte: "a culpabilidade é a reprovabilidade que pesa sobre o autor de um fato punível, praticado em condições de imputabilidade, dolosa ou culposamente, tendo ou podendo ter o agente a consciência de que viola um dever e em circunstâncias que não excluem a exigência de que se abstenha dessa violação" (Direito Penal, Tomo II, p. 31).

Para ANIBAL BRUNO, portanto, a culpabilidade depende, também, da reprovabilidade que recai sobre o agente e, em consequência, "exclui-se a reprovação e, portanto, a culpabilidade, se ocorrem circunstâncias em face das quais não se pode exigir de quem atua um comportamento ajustado ao dever. A não exigibilidade de conduta diversa, em princípio, exclui do agente o juízo de culpável" (op. cit. p. 30).

Como se vê, na estrutura da culpabilidade está a exigibilidade de um comportamento adequado ao dever, isto é, que a conduta típica seja praticada em situação em que seja lícito exigir do agente comportamento diferente.

MAGALHÃES NORONHA, por sua vez, conciliando as teorias *psicológica* e *normativa*, que disputam o conceito da culpabilidade, e ensinando que, na realidade, a culpabilidade é psicológica-normativa e exige a caracterização do dolo ou da culpa, mas, também, a reprovabilidade da conduta do agente, assevera o seguinte: "Se a culpabilidade é juízo de reprovação social, é censurabilidade: compõe-se de outro elemento: a exigibilidade de outra conduta", pois "culpável é a pessoa que praticou o fato, quando outra conduta lhe era

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 8 -

exigida, e, ao revés, exclui-se a culpa pela inexigibilidade de comportamento diverso do que o indivíduo teve" (Direito Penal, v. 1, p. 100)

A inexigibilidade de conduta diversa, portanto, exclui a culpabilidade.

Ensina DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, por sua vez, que "só há culpabilidade quando, devendo e podendo o sujeito agir de maneira conforme o ordenamento jurídico, realiza conduta diferente, que constitui o delito. Então, faz-se objeto do julzo de culpabilidade. Ao contrário, quando não lhe era exigível comportamento diverso, não incide o julzo de reprovação, excluindo-se a culpabilidade" (Direito penal, v. 1, p. 417, SARAIVA, 1.985).

Como se vê, não basta o cometimento de um fato típico e antijurídico para que surja a reprovação social, e penal, da conduta.

É imprescindível que o agente, nas circunstâncias do fato, tenha a possibilidade de realizar outra conduta, de acordo com o ordenamento jurídico.

Assim, a conduta somente será reprovável "quando, podendo o sujeito realizar comportamento diverso, de acordo com a ordem jurídica, realiza outro, proibido" (Damásio Evangelista de Jesus, op. cit. p. 417).

Aliás, o Egrégio Tribunal de Alcada ~~Criminal de São Paulo~~ já decidiu que "não há falar em crime, quando a conduta do agente, ~~em desarmonia com o~~ direito, embora ilícita, não é reprovável, pois em face da situação anormal em que agiu, outro comportamento se lhe não podia exigir" (JULGADOS, ed. Lex. v. 13, p. 39).

A inexigibilidade de conduta diversa, portanto, há de ser aceita como causa excludente da culpabilidade.

Lembro, a respeito, inclusive, precioso ensinamento de ANIBAL BRUNO que, apesar de exigir um "seguro critério seletivo" para o reconhecimento de tal excludente de culpabilidade, assevera o seguinte: "Cabe admitir a não exigibilidade de conduta diversa com caráter de causa geral de exclusão da culpabilidade em qualquer das suas formas, dolo ou culpa. Tal princípio está realmente implícito no

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 9 -

Código e pode aplicar-se, por analogia, a casos semelhantes aos expressamente previstos no sistema. Na realidade, são casos de verdadeira lacuna na lei, que a analogia vem cobrir pela aplicação de um princípio latente no sistema legal. É a analogia in bonam partem, que reconhecemos como tendo aplicação no Direito Penal" (Direito penal. Parte Geral. v. II, p. 102).

Decididamente, as circunstâncias do fato, as quais FRANK, em sua obra *Estrutura do conceito de culpabilidade*, chamava de "concomitantes", não podem ser desprezadas na análise da conduta e, especialmente, de sua reprovabilidade.

Como lembra HEITOR COSTA JUNIOR, "não se duvida hoje que a autodeterminação humana está limitada pelas circunstâncias. Na célebre lição de Ortega y Gasset "eu sou eu e as minhas circunstâncias" (O direito penal e o novo código penal brasileiro, A reforma da parte geral do código penal brasileiro, p. 51, Porto Alegre, 1.985).

Assim, as circunstâncias especiais e complexas que envolvem o fato em exame não podem ser olvidadas.

Aliás, não se olvide de que a nova parte geral do Código Penal direciona-se para a punibilidade da conduta humana e não uma ficção, como adverte JOSÉ HENRIQUE PIERANGELI: "Ao estabelecer de maneira nítida a culpabilidade como critério individualizador da pena, estabelece que uma conduta só é punível quando o agente pode, pelo menos, prever a possibilidade de ofensa a um bem juridicamente tutelado. e, ainda, quando for possível fazer-se recair um juízo de reprovabilidade em face de suas características pessoais e das circunstâncias em que o agente atuou" (op. cit., Das penas e sua execução no novo código penal, p. 68).

E, in casu, as circunstâncias do fato desvelam a inexistência de reprovabilidade para o abortamento que se pretende realizar, pois, à evidência, outra conduta não se pode exigir da requerente.

Urge a prática do abortamento, na espécie, em face das circunstâncias peculiares e excepcionais que caracterizam a gravidez da requerente.

Não se pode exigir, social ou juridicamente, que a requerente leve a termo a sua gravidez.



Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 10 -

Lembre-se, sempre e sempre, que a vida extra-uterina do feto é absolutamente inviável e que a requerente está sendo submetida a uma GRAVIDEZ DE ALTO RISCO, com sérios, comprometedores e óbvios prejuízos à sua saúde física, mental e emocional.

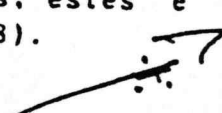
No âmago da culpabilidade, inegavelmente, tanto para a doutrina tradicional, mecanicista, como para a doutrina finalista, está um conteúdo normativo, valorativo, axiológico, que é a reprovação, em concreto, de um conduta típica.

Como lembra WALTER MARCILIGIL COELHO, "a culpabilidade é sinônimo de reprovabilidade. O comportamento é culpável porque censurável. Assim, a essência da culpa é a reprovação, a afirmação da culpabilidade não pode prescindir de um juízo valorativo de conduta humana, e esse elemento normativo é fundamental à configuração da culpa penal, deixando em segundo plano o simples nexos psicológico da antiga concepção clássica. E em que termos se fará esta avaliação? Quando se poderá afirmar que a ação criminosa é culpável, isto é, reprovável? Quando as circunstâncias do fato não impediam o agente de motivar-se de acordo com o dever, segundo Goldschmidt; ou, em outras palavras, indagando-se sempre da exigibilidade ou não exigibilidade de outra conduta, nas circunstâncias em que atuou o agente do crime, segundo Feudenthal" (op. cit., Erro de tipo e erro de proibição no novo código penal, p. 88).

E, à evidência, não se pode falar em reprovabilidade social nem em censurabilidade da conduta de quem interrompe uma gravidez nas circunstâncias em comento, ou seja, em face da inviabilidade de um feto anencéfalo e da exposição da gestante a uma gravidez de alto risco.

Como ensina DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, a culpabilidade não está na cabeça do agente, mas, sim, "na cabeça do juiz", pois reflete, na realidade, juízo de reprovabilidade social da conduta.

E, segundo NELSON HUNGRIA, "o juiz deve ter alguma coisa de pelicano. A vida é variedade infinita e nunca lhe assentam com irrepreensível justeza as "roupas feitas" da lei e os figurinos da doutrina. Se o juiz não dá de si, para dizer o direito em face da diversidade de cada caso, a sua justiça será a do leito de Procusto: ao invés de medir-se com os fatos, estes é que terão de medir-se com ela" (op. cit. p. 68).



Decididamente, não há falar em reprovabilidade nem em censurabilidade de abortamento praticado em face das condições expostas na inicial, pois é inadmissível exigir da requerente que suporte a gravidez até o seu termo, com todas as consequências e riscos que até mesmo uma grávida normal acarreta, para que, depois do nascimento, ocorra inevitavelmente a ocisão fetal.

É verdade que NELSON HUNGRIA, prosélito do tecnicismo-jurídico, sustentou, com veemência, a impossibilidade do reconhecimento da licitude do abortamento por indicação eugênica, afirmando ser inadmissível o reconhecimento de causas extra-legais de exclusão de ilicitude ou de culpabilidade.

Entanto, com a sabedoria que lhe era peculiar, compreendendo, com sensibilidade e inteligência, que a sociedade altera historicamente o seu modo de ser e de encarar os acontecimentos, especialmente impulsionada por transformações científicas e tecnológicas, recomendou também ao juiz que, ao aplicar as leis, não se olvide dessa constante mutação da vida.

Aliás, em face da importância do tema desta decisão, vale lembrar o que NELSON HUNGRIA asseverou em uma conferência que proferiu, em 1.942, no Teatro Municipal de São Paulo, sob o título "Introdução à ciência penal", fazendo uma verdadeira crítica ao tecnicismo jurídico:

"A ciência penal não se esvai numa pura esquematização rígida de princípios, pois que é uma ciência modelada sobre a vida e para a vida. Não se pode isolar-se da cambiante e multifária realidade social e humana. O tecnicismo jurídico, que reserva o Direito Penal para os juristas, não quer dizer que estes devam colocar entre eles e o mar picado da vida, como parede cega, a interica ~~contextura da lei.~~ Como diz MAGGIORE, o Direito, para garantir-se à própria estabilidade e certeza, constrói os seus dogmas, que são retábulos em que se enquadra a experiência jurídica no seu desdobramento histórico: mas o

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 12 -

predomínio desses dogmas não deve degenerar em tirania e prostrar-se até o ponto de alheiar-se ao "elan" da vida, ao invés de limitar-se a construir os anteparos e sulcos em que ele deve acomodar-se à ordem jurídica. A dogmática, quando entregue à exasperação de abstrair, esquematizar e classificar, arrisca-se a romper os pontos de contato com a vida ou a por-se em dissídio com esta. É certo, e chega a ser lapalissiano afirmá-lo, como ainda observa o professor da Universidade de Palermo, que a ciência do Direito é construída juridicamente, isto é, com o método originário e sempre mais aperfeiçoado da jurisprudência romana; mas não é jurista digno desse nome aquele que desconhece a advertência de VON HERING: o irrestrito culto da lógica, que cuida de transformar a jurisprudência numa espécie de matemática do direito, é um erro, e assenta no desconhecimento da natureza do Direito. A vida não é para os teoremas, mas estes para aquela. Não o que a lógica exige, mas o que a vida, o convívio dos homens e o sentimento jurídico reclamam é que deve acontecer, seja ou não possível dentro da lógica" (Novas questões jurídico-penais, RJ, Ed. Nacional de Direito Ltda, 1.945, p. 5).

Com efeito, o direito não pode isolar-se da "cambiante e multifária realidade social e humana".

Como ensina o mestre argentino LUIZ GIMENEZ DE ASUA, "o juiz não pode mostrar-se alheio às transformações sociais, jurídicas e científicas. Por isso a vontade da lei não deve ser investigada somente em relação à época em que nasceu o preceito, mas sim tendo em conta o momento de sua aplicação. O magistrado adapta o texto da lei às evoluções sofridas pela vida, da qual, em última consideração, o Direito é forma. Dai o poder ele ajustá-la a situações que não foram imaginadas na hora remota de seu nascimento. Assim têm podido viver velhos textos como o Código Penal francês, que tem mais de século e meio de existência" (El criminalista, t. 11/103).



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO


A2A

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 13 -

Aliás, cabe lembrar, neste momento, recente posicionamento esposado pelo Meritíssimo Juiz Corregedor da Polícia Judiciária da Capital Paulista, GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO, que, em recente estudo, afirmou o seguinte:

" (...) permite-se o aborto para evitar o perecimento da mãe, independentemente da situação da saúde e das condições do feto. O Código Penal é de 1.940. Passaram-se 51 anos desde sua entrada em vigor. A ciência médica evoluiu. Situações antes imprevisíveis, hoje podem ser antevistas. E refletem necessariamente a aplicação do direito. Assim é a hipótese do aborto em que haja constatação da impossibilidade de vida extra-uterina por malformação física, como ocorre no caso de acrania (ausência de crânio). ~~A preocupação do legislador pátrio ao vedar o aborto de forma generalizada é a de assegurar a todo custo o direito à vida. E sua preocupação é legítima. Mas existem casos, definidos por ele próprio, em que o rigor da lei deve ser afastado, a fim de preservar bem entendido maior. Admitiu a lei, há meio século, que o perigo de vida para a mulher autorizava a interrupção da gravidez, independentemente das condições do feto. Ora, se esse posicionamento, de inegável alcance, sempre foi aceito na sociedade em geral, porque razão não se admitir o aborto no caso em que, por anomalia séria, devidamente evidenciada e constatada por profissionais habilitados, mediante a utilização das técnicas mais modernas da medicina, haja certeza da impossibilidade de vida fora do útero materno. Além disso, insistir no prosseguimento de uma gravidez sem possibilidades de êxito, como no caso da acrania, quando há vontade contrária da mulher, representa capricho irresponsável, que, a par do sofrimento natural, poderá ensejar risco potencial à saúde e grave comprometimento psicológico. Não se pretende defender a interrupção~~



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 14 -

da gravidez decorrente da só vontade da mãe, independentemente das condições do feto. O que se procura evidenciar é que a lei penal, em seu artigo 128, inciso I, interpretado de forma mais abrangente e atual, respeitado sempre o objetivo primeiro do legislador, permite o aborto necessário no caso em que não haja condições de vida extra-uterina do feto, em razão de anomalias sérias, devidamente diagnosticadas. Não se pretende, insisto, que quaisquer anomalias ou deformidades dêem ensejo à interrupção da gravidez, liberalidade perigosa. Em suma: se o legislador ordinário admitiu o aborto necessário, independentemente das condições de saúde do feto, tenho que, o espírito de seu posicionamento, admitiu igualmente a interrupção da gravidez no caso de impossibilidade de vida do feto após o nascimento, cujo diagnóstico prévio hoje é possível. Por outro lado, se permitiu, há mais de cinquenta anos, com reconhecida e necessária coragem, o aborto sentimental, independentemente dos riscos à mãe e das condições do feto, admitiu como possível, havendo risco à saúde física ou psíquica da mulher (e não só à vida), bens individuais que necessitam igual tutela, o aborto de feto sem possibilidade de vida autônoma".

Como se vê, há quem sustente, inclusive, que o abortamento por indicação eugênica estaria coberto pelo manto das excludentes supralegais de antijuridicidade.

ALBERTO SILVA FRANCO critica aqueles que entendem ser a hipótese em exame caracterizadora de excludente de culpabilidade, afirmando o seguinte: tal "posição jurídica não deve ter acolhida porque a exculpação tem um caráter pessoal e somente poderia redundar em proveito da grávida, que é quem se encontra na situação excepcional mas não a do médico" (Aborto por indicação eugênica, in Revista de Julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo, v. 132, p. 9).

Tenho para mim, contudo, que não tem

razão o ilustre penalista.

É que, se há reconhecimento da inexigibilidade de outra conduta em favor da gestante, se não é exigível que a gestante leve a termo a gravidez, torna-se absolutamente impossível, ilógica e absurda uma exigência no sentido de que o abortamento seja praticado por ela própria, sem a intervenção médica.

É evidente, portanto, que, em casos que tais, em face do reconhecimento da ausência de culpabilidade, em face da inexigibilidade do prosseguimento da gravidez, exsurge para o médico o dever jurídico e ético de provocar o abortamento, evitando, assim, que a gestante tenha que praticá-lo sozinha, enfrentando os evidentes e inegáveis riscos decorrentes de tal conduta.

Há inexigibilidade de conduta diversa no que diz respeito ao comportamento da gestante e, obviamente, também no que concerne à intervenção do médico e de todos os profissionais que participarem do abortamento.

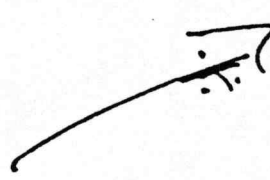
Não há falar em censurabilidade da conduta da gestante, que não pode ser obrigada a suportar a gravidez nas condições em referência.

E também não há falar em reprovabilidade da conduta dos médicos e demais profissionais que praticarem o abortamento em tais circunstâncias, pois não se pode exigir que eles omitam auxílio e socorro à gestante.

Aliás, de acordo com o disposto no artigo 5º da Constituição Federal, NINGUÉM SERÁ SUBMETIDO A TRATAMENTO DESUMANO.

E, obviamente, exigir que a requerente leve a termo a sua gravidez, nas condições acima mencionadas, constitui, certamente, uma forma inquestionável de submetê-la a um inaceitável "tratamento desumano", em flagrante violação aos direitos humanos e a dogma constitucional.

Definitivamente, a interrupção da gravidez da requerente é de rigor e está a exigir urgência.



PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 16 -

4.- DO CABIMENTO DO PROCEDIMENTO. DA
APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO CIVIL. DA JURISDIÇÃO
VOLUNTÁRIA.

Como ensina JOSÉ FREDERICO MARQUES, "as regras ou normas do processo civil aplicam-se subsidiariamente ao processo penal" (Tratado de direito processual penal, v. 1, p. 66, SARAIVA, 1.980).

O artigo 3º do Código de Processo Penal admite suplementos dos princípios gerais de direito.

E "é claro que dentre esses princípios, devem ocupar o primeiro lugar os de Direito Processual, que, por ser unitário, está formado por normas e regras contidas em ambos os seus ramos; e, como o processo civil é a parte tecnicamente mais aperfeiçoada do Direito Processual, dele é que são extraídos, em sua maioria, esses princípios" (JOSÉ FREDERICO MARQUES, op. cit, p. 67).

Assim, em face da omissão do Código de Processo Penal, devem ser aplicados, neste caso, os princípios e dispositivos relativos à "jurisdição voluntária" do Código de Processo Civil, especialmente aqueles que exsurgem dos seus artigos 1.104 e seguintes, adaptados, obviamente, aos princípios que norteiam o processo penal.

Considerada, modernamente, por vários autores processualistas como verdadeira espécie de jurisdição, em razão da influência da definição de CARNELUTI a respeito da "lide virtual". a JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA tem a função precípua de fiscalizar a indisponibilidade de direitos, o interesse público e a manutenção dos bens especialmente protegidos pela ordem jurídica (VICENTE GRECCO FILHO, Direito processual civil brasileiro, v. 1. p. 40).

Aliás, como afirma FREDERICO MARQUES, a jurisdição voluntária há de ser provocada sempre que houver um "dissenso de opiniões" (Ensaio sobre jurisdição voluntária, p. 221).

Assim, a intervenção do Estado há de ser provocada, até mesmo na órbita penal, através da JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, de modo preventivo, para prevenir possíveis litígios entre os "interessados" e evitar a geração de futuros conflitos de interesse (ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, Dicionário do Código de Processo Civil, p. 353).

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

Processo n. 49/94 (CPPJ)

- 17 -

E não se olvide de que, no regime democrático, que vive sob a égide da legalidade, é missão do Estado manter o prestígio e a autoridade da lei.

É por isso que ao juiz cabe o dever de "dizer o direito" e, através da jurisdição voluntária, mesmo no âmbito penal, em face de um "dissenso de opiniões", intervir, preventivamente, regulando e autorizando a prática de condutas lícitas ou não culpáveis, em casos excepcionais, dêns que provocado, com a finalidade de fiscalizar a indisponibilidade de direitos, o interesse público e a manutenção dos bens especialmente protegidos pela ordem jurídica e pela legislação penal.

ISTO POSTO, forte no artigo 5º, inciso ~~I-II~~, da Constituição Federal, no artigo 3º do Código de Processo Penal; nos princípios gerais de direito, nos princípios da jurisdição voluntária e nos artigos 1.104 e seguintes do Código de Processo Civil, os quais aplico subsidiariamente, AUTORIZO a INTERRUPÇÃO da gravidez da interessada mediante intervenção médica.

P. R. I. C.

Campinas, 07 de julho de 1.994.

JOSE HENRIQUE RODRIGUES TORRES
JUIZ DE DIREITO

Ciência da R. Sentença ..

Juanda Torres
OAB/SP-50.025-P.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
 PODER JUDICIÁRIO
 JUIZADO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

DECISÃO
 PROCESSO - 01094867676
 ADOLESCENTE:
 FILIAÇÃO -
 CLASSE - EXPEDIENTE

VISTOS.

Por iniciativa do Hospital Presidente Vargas foi instaurado o presente expediente com o intuito de obter autorização para procedimento técnico de interrupção de gravidez em Joseane, de quinze anos, natural de Novo Hamburgo e procedente de São Leopoldo, isto porque o diagnóstico clínico demonstrou estar a jovem gerando um feto anencefalo, além disso apresenta polidramnio, ou seja, líquido amniótico aumentado, fato que, segundo o que dos autos consta, pode causar riscos para a gestante.

Prossegue na exposição do caso afirmando que o feto, devido à má-formação que apresenta, não tem possibilidade de sobrevivência, demonstrada esta afirmação pela apresentação de literatura médica a respeito que assegura não haver caso similar em que o nascituro tenha ultrapassado as quarenta e oito horas de vida. A mesma fonte recomenda as providências de interrupção da gestação em função disto e, também, por conta da possibilidade de complicações obstétricas, uma vez seja esta prenhez levada a termo.

Foram ouvidas a jovem, sua mãe, o indigitado pai da criança, sua mãe, bem como a médica obstetra que está a atender, todos pronunciando-se no sentido da antecipação do parto.

O Ministério Público, em louvável manifestação, como é de hábito da Dra. Eliana M. Moreschi, opinou pelo deferimento do pedido citando, inclusive, jurisprudência a respeito.

É o relatório. Segue a decisão.

Por tudo quanto a estes autos foi trazido verifica-se que, sob o ponto de vista clínico, nada recomenda o prosseguimento da gestação de . O feto que ela gera não tem qualquer chance de vida, por outro lado também ela, a gestante, sofre riscos com o prosseguimento desta gravidez.

Se assim ocorre sob tal ponto de vista (clínico), pelo lado legal existe certa dificuldade, de vez que o artigo 128 do Código Penal autoriza o aborto apenas se for para salvar a vida da gestante. De qualquer sorte, tal como referido na manifestação da Doutora Promotora, uma vez que não há chances de vida para o feto, o curso desta gravidez é uma absoluta inutilidade. Sob este prisma também vem a jurisprudência ali mencionada dar respaldo ao



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
JUIZADO DA INFANCIA E DA JUVENTUDE

deferimento da pretensão. A decisão apontada descaracteriza o "aborto" diante do aspecto mórbido desta gestação de vez que é necessária a possibilidade de continuação da vida do feto para que isto se caracterize.

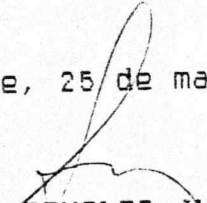
Afora este argumento resta também a indicação de que a adolescente sofre riscos com o prosseguimento desta gravidez, riscos estes que, se no momento não se afiguram graves poderão, sem dúvida, colocar em risco a vida de , caso seja levada a termo esta gestação.

Pelo argumentos expostos verifica-se que de uma forma ou de outra há como deferir-se a pretensão, seja não reconhecendo o tipo legal do artigo 126 do Código Penal, pela impossibilidade de sobrevivência do feto, seja pela possibilidade de risco para a vida da jovem. Diante disso imperativo é acolher-se a pretensão autorizando-se a prática dos atos necessários à interrupção desta gravidez, pelo que deverá ser expedido o competente alvará de autorização.

Independentemente do trânsito em julgado esta decisão poderá ser executada.

Intimem-se.

Porto Alegre, 25 de maio de 1994.


BRENO BEUTLER JUNIOR
Juiz de Direito

AUTOS Nº 079/91

AÇÃO: INTERRUPTÃO DE GESTAÇÃO

REQTE.:

REQDO.: O JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE
RIO VERDE DE MATO GROSSO-MS.

S E N T E N Ç A

I

R E L A T Ó R I O

qualificada nos autos, via defensoria pública, requereu autorização para interrupção da gestação, alegando em síntese que, encontra-se grávida na 26ª semana de gestação e, que através de exame ultrassonográfico realizado n. pelo Previsul, em 29/04/91, constatou-se que o feto é anencéfalo.

Que os médicos Nersi Antonio Zampieri, Luiz Eugênio Engleitner e Francisco Marcolino da Silva, todos registrados no C.R.M. deste Estado, realizaram uma junta médica e concluíram pela interrupção imediata da gestação, para retirada do concepto.

Levado o caso, verbalmente, ao

juiz julgador, este disse que de qualquer forma, determinaria a realização de novo exame ultrassonográfico. Assim a requerente realizou novo exame em 10/05/01, onde se concluiu que a gestação era de 28/29/40 semanas, mal formação céfalica; não visualizados os ossos do crânio.

A inicial veio acompanhada dos documentos de f. 06 a 11, onde se incluiu a ultrassonografia primeira e segunda e, a ata da junta médica.

O Ministério Público, manifestou-se (f.12), opinando pelo indeferimento do pedido, por falta de amparo legal.

Determinou-se a inclusão das fotos do exame ultrassonográfico (f.13) e que a junta médica examinando a nova ultrassonografia e os negativos, se manifestasse a respeito de manter ou não as suas posições (f. 14), o que foi feito, conforme a ata de f. 15.

II

D E C I S Ã O

O caso apesar de não ser inédito, é raro.

Na maioria das vezes, a parte interessada e os médicos deliberam por si sós e realizam a interrupção da gestação, sem manifestação do Poder Público. E, diga-se de passagem, alguns aconselham que nesses casos e nos casos de aborto necessário ou do resultante de estupro, o médico peça a autorização do Poder Judiciário. Outros, ao contrário aconselham deixar-se de lado esses formalismos protelatórios, chamando em conferência um colega de reconhecida idoneidade e, que, havendo acordo, efetue a intervenção.

No caso, destaco a idoneidade dos médicos acima referidos, que optaram pelas duas formas aconselháveis, realizando a junta médica e pedindo autorização ao Poder Judiciário.

Nos poucos anos de julgador que tenho, confesso ser esta a decisão que maior reflexão me impõe.

De formação religiosa católica,

contrária, em princípio, à prática do aborto, ainda que nas primeiras semanas de gravidez, onde o produto da concepção ainda é ovo, causa-me uma necessidade profunda de estudo e reflexão para tomar a decisão.

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 a cada um de decidir sobre a sua prole.

A seguir a lei, na sua frieza, não se poderia autorizar o pedido, pois, a lei só autoriza o aborto em dois casos: um quando não há outra maneira de salvar a vida da gestante; outro quando a gestante é vítima de estupro.

Todavia, na prática não há diferença entre estes casos autorizados, e qualquer outro aborto. Se nesses casos a lei encontra justificativa para a sua prática, sem dúvida haverá justificativas para os demais. Tanto que o futuro Código Penal, ainda em projeto, inscreveu, além das formas previstas no atual, o aborto eugênico e o "honoris causa".

A respeito escreve o Mestre Paulo José da Costa Junior, em Comentários ao Código Penal, Saraiva, 1989, v.2 p. 32 verbis

"O anteprojeto de reforma da parte especial acrescentou um terceiro caso de exclusão da ilicitude, no inc. III do art. 128: o chamado aborto piedoso, definido pela norma legal como a fundada probabilidade, atestada por outro médico, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas e mentais.

Andou bem o legislador brasileiro em acrescentar essa nova causa de exclusão da criminalidade, com efeito, diante da sistemática atual, a conduta retrodescrita poderia legitimar-se graças à inexigibilidade de conduta diversa. 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 cuidar de um excepcional toda uma existência?

Tanto, ainda, que a Rússia, já em 1920, permitiu o aborto econômico, instituindo abortários em várias cidades. Voltaram atrás em 1936, mas em 1.955, restabeleceram a liberdade do aborto.

Assim, não se pode ficar infenso ao problema e, a decisão tem que ser tomada com bom senso, ainda que "contra legem".

Em matéria de direito penal, não se aplica a analogia, a não ser a analogia "in bonam parte", isto é, quando beneficiar ao réu. Por isso, deve aqui prevalecer como analogia a "in bonam parte", para a decisão do caso.

Se a lei permite o aborto necessário e o aborto sentimental, também chamado de ético ou humanitário, pode permitir o aborto eugenésico ou eugênico, pois, aqueles se avizinham deste, conforme escrevem Almeida Junior e J.B. de O. Costa Junior em seu livro Lições de Medicina Legal, Ed. Nacional, 16ª ed., 1979, p. 366 verbis

"Aborto em caso de estupro - chamado por Jimenes de Asúa, "aborto sentimental", este tipo se avizinha de dois outros - do aborto eugênico e do aborto terapêutico.

"Aborto eugênico - o aborto por motivos eugênicos consiste em interromper a gestação, quando se suspeite que o futuro ser vai trazer consigo doenças ou anomalias graves, que um dos genitores lhe teria transmitido com o plasma germinativo. Hirsch recomenda, o aborto nos casos de retinite pigmentosa, idiotia amaurotica, demência precoce, psicose maníaco-depressiva, coréia de huntington e epilepsia genuína ..."

"Próximo ao aborto eugênico estaria o que se provocasse a fim de impedir o nascimento de produto defeituoso (microcéfalo, surdo, portador de anomalias cardíacas, etc., por causa da rubéola ocorrida na mulher nos primeiros meses da gestação".

Aliás, os ilustres mestres acima citados, ob. cit. p. 365, diz não se justificar mais, o aborto necessário, mas se a lei o permite, porque não permitir quando há impossibilidade de vida do concepto, fora do útero materno?

A junta médica, analisando o caso, opinou no sentido de interrupção da gestação, baseando-se que a patologia (anencefalia) é incompatível com a vida; que a literatura médica indica a interrupção da gravidez, no momento de sua detecção; e, que tal situação acarreta distúrbios emocionais e psíquicos na paciente.

Os mestres acima citados, mencionam o famoso caso do Dr. Bourne, ocorrido em 1939 na Inglaterra, onde o médico sofreu processo, mas veio a ser absolvido. O aborto

baseou-se nas perturbações mentais.

A respeito da anencefalia, os Ilustres Mestres da medicina obstétrica, em seu livro **Willians obstetrícia**, 16ª ed. Ed. Guanabara Koogan, p. 251, assim se reportam:

"efeitos abertos do tubo neural. Atualmente são consideráveis as experiências com tubagens de defeitos abertos do tubo neural, especialmente na Grã-Bretanha. Como consequência surgiu um grande entusiasmo para a dosagem, próximo ao meio da gravidez, do nível de alfa-fetoproteína, no soro da maioria de todas as gestantes, quando os níveis são suficientemente e elevados para suspeitar da possibilidade de um defeito de tubo neural realiza-se então a amniocentese, para verificar os níveis definitivamente elevados no líquido amniótico. Além disso, o feto é em geral cuidadosamente examinado por meio de ultra-som à procura de anomalias especialmente anencefalia e espina bífida".

Diz que Ferguson Smith e Associados em 1978 em Glasgow, na Escócia, conseguiram através de experiências com a alfa-fetoproteína, detectar 93% de fetos afetados e eliminar 3/4 dos falsos positivos, pela dosagem repetida de Alfa-fetoproteína, realizando a amniocentese. E, como consequência de resultados falsos positivos na alfa-fetoproteína do líquido amniótico, não houve a interrupção da gravidez, bem como, "foi evitado o nascimento de 96% de crianças com anencefalia, uma lesão fatal" p. 252.

E à p. 725, diz:

ANENCEFALIA - a anencefalia é uma anomalia caracterizada por hemisférios cerebrais que são rudimentares ou ausentes e pela ausência de crânio de revestimento. Mais freqüentemente, a hipófise também está ausente ou é muito hipoplásica. A ausência de uma abóbada craniana torna a face muito proeminente e algo extensa; freqüentemente os olhos fazem uma saliência notável de suas órbitas e a língua pende da boca. Cerca de 70% dos fetos anencefálicos são do sexo feminino. Além da ausência virtual de tecido cerebral nos fetos anencefálicos, existe tipicamente uma diminuição externa do volume das supra renais, cujo peso combinado pode ser inferior a 1 g, ao contrário do peso habitual de, 5 g, para as supra renais nas crianças normais".

As p. 726 se reporta:

"A questão prática mais freqüente

que se apresenta nas gestações complicadas por anencefalia é a de iniciar o trabalho de parto, tão logo seja confirmado o diagnóstico".

A imprensa brasileira há pouco debateu, largamente, o aborto eugenésico, devido ao uso da droga talidomida pela mulher grávida, que ocasionava o nascimento de crianças disformes. Várias foram as posições, inclusive juristas de nome, como é o caso do saudoso e Eminentíssimo Mestre E. de Magalhães Noronha, que se posicionou contrário, apesar de em suas conclusões não se mostrar seguro.

A jurisprudência tem decidido não haver crime em certas circunstâncias, como se pode ver pelos acórdãos abaixo transcritos:

"Não importa tenha havido prática tipicamente abortiva, para a configuração do delito do artigo 124 do Código Penal, se o laudo pericial conclui que a gravidez não é apta a produzir uma vida. Consoante os ensinamentos dos mestres de medicina legal, a formação de mole carnosa, ocorre quando há concepção frustrada, gerando embrião degenerado, inapto a produzir uma nova vida. E, nesse caso não pode haver aborto" R.T. 397/101.

"Para que se caracterize o aborto, deve o feto expulso ser um produto fisiológico e não patológico. Se a gravidez se apresenta como um processo verdadeiramente mórbido, de modo a não permitir sequer uma intervenção cirúrgica que pudesse salvar a vida do feto, não há se falar em aborto, para cuja existência é necessária a presumida possibilidade de continuação de vida do feto". TJSP/ Ac. Rel. Adriano Marrey - RJTJESP 22/487.

Diante das circunstâncias e com base na fundamentação acima exposta, é de se conceder a autorização pedida, muito embora, se possível, devesse os médicos realizarem a amniocentese, acima referida, apesar de os laudos ultrassonográficos trazerem a indicação de aumento do volume do líquido amniótico.

Também, leva-se em conta o fato de que aos médicos era dato o direito de intervir independente da manifestação judicial, observando os cuidados devidos, notadamente a opinião de outro especialista da área.

Leva-se, ainda, em conta os ensinamentos do Mestre José Paulo da Costa Junior, ob. cit., de

que no caso pode se aplicar a inexigibilidade de conduta diversa da pretendida, eis que intangível que a requerente possa vir a suportar uma gravidez por mais de dois meses e pouco, para dar à luz um produto que fatalmente morrerá, se não nascer morto.

FACE O EXPOSTO e o que mais dos autos se colhe, **JULGA-SE PROCEDENTE O PEDIDO** feito por qualificada nos autos, para autorizá-la e aos médicos citados no início desta, a praticar a interrupção da gestação, o fazendo com base no art. 24 do Código Penal c/c. o art. 128, I e II do mesmo estatuto, aplicando-se a analogia **in bonam parte.**

Em face das circunstâncias, eventual recurso será recebido somente no efeito devolutivo.

PUBLIQUE-SE

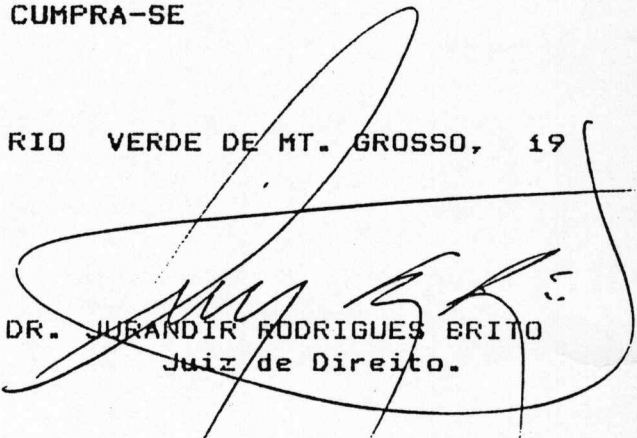
REGISTRE-SE

INTIMEM-SE

CUMPRA-SE

DE MAIO DE 1991.

RIO VERDE DE MT. GROSSO, 19


DR. JURANDIR RODRIGUES BRITO
Juiz de Direito.

THEMIS_ Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero

COORDENAÇÃO:

**Denise Dourado Dora
Elenara Vitória Cariboni label
Márcia Ustra Soares**

EQUIPE:

**Beatriz Vasconcelos
Carmen Campos
Lívia Maygert Pithan
Rejane Luthemaier
Salma Vilaverde**

ENDEREÇO:

**Rua dos Andradas 1137, conj. 2201.
Porto Alegre, RS, Brasil.
Cep 90020-007.
Fone/Fax: (051) 225 90 28**

ORGANIZAÇÃO DESTA PUBLICAÇÃO:

**Denise Dourado Dora
Elenara label**

APOIO:

**Fundação MacArthur
Fundação Ford**



Themis

*Assessoria
Jurídica
e Estudos
de Gênero*

*Rua dos Andradas, 1137/2205
CEP: 90020-007 - Porto Alegre/RS-Brasil
Fone/Fax (051) 225-9028*