

DO ABORTO EUGÊNICO

ALFREDO JOSÉ DE OLIVEIRA GONZAGA
ADVOGADO E PROFESSOR DE DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

Busca o presente texto aclarar, ainda que perfunctoriamente, o controvertido tema denominado aborto. Juridicamente, ele é tipificado como crime contra a vida. No entanto, outros aspectos o circundam, tais como a religião, a ética, a sociedade, bem como a política.

Não obstante seja crime, para salvaguardar determinadas situações, admitem-se exceções à norma incriminadora. Falo do aborto necessário e do aborto em caso de gravidez, decorrente de estupro.

O aborto necessário é aquele em que não há outro meio de salvar a vida da gestante. Justifica-se, assim, face ao estado de necessidade. Já o aborto em caso de gravidez, decorrente de estupro, a excludente da ilicitude decorre da própria violência sexual praticada contra a mulher, da qual resultou a gravidez indesejada. Nesse caso, a gravidez é conseqüência de um crime. Note-se que, em ambas as hipóteses, o aborto deverá ser realizado por médico.

Discute-se em nosso Poder Legislativo a supressão das duas excludentes de criminalidade apontadas.

Parece-me um posicionamento completamente desacertado.

Em relação ao aborto necessário, é de se ponderar que, mesmo suprimida a excludente específica constante do tipo penal, a hipótese estaria acobertada pelo estado de necessidade, que se aplica a todo e qualquer crime. Portanto, nesse caso, a alteração legislativa não acarretaria conseqüências maiores. O mesmo não ocorre em relação ao aborto no caso de gravidez decorrente de estupro. Nessa situação, suprimida a norma eximente, vedado estaria o comportamento, a menos que se viesse a inseri-lo na análise da exigibilidade da conduta conforme o dever, no âmbito da culpabilidade.

De qualquer forma, inexistindo a aludida excludente da antijuridicidade, certamente se agravaria a situação das mulheres vítimas de estupro, que não mais poderiam se utilizar dos serviços médicos dedicados a tal fim, sendo forçadas a recorrer à clandestinidade, sujeitando-se aos riscos dela decorrentes.

Corrente oposta procura ampliar o rol de excludentes de antijuridicidade no aborto.

Segundo tal posicionamento, além das duas excludentes já existentes, seria inserida a hipótese de aborto eugênico ou eugenésico. Trata-se do aborto piedoso, praticado quando o feto é portador de anomalia grave e incurável.

A Medicina, em sua contínua evolução, já permite identificar e diagnosticar, com precisão, anomalias do feto durante a gestação. O diagnóstico de citadas anomalias é feito por meio da análise de células do feto, das células obtidas no líquido amniótico ou das células da placenta.

Hodiernamente, muitos alvarás têm sido concedidos pelo Poder Judiciário para realização de aborto, em casos de malformações graves de fetos, incompatíveis com a vida. Em outras palavras: mediante prova científica irrefutável, que conduz ao grau de certeza, o feto não dispõe de qualquer condição de sobrevivência.

Com base nesses exames, subscritos por junta médica, o caso é submetido ao Poder Judiciário para autorizar o aborto.

Para formular o requerimento judicial de autorização para realização do aborto eugênico, é necessário que os pais contratem advogado que pleiteará em juízo mencionada autorização. O pedido será instruído com citado laudo médico que comprova a anomalia do feto, inviabilizando sua vida extra-uterina. Em muitos casos, o requerimento será também instruído com laudo psicológico da gestante.

Pesquisas revelam que grande parte dos diagnósticos, nos casos em que o aborto foi autorizado, era de anencefalia, anomalia que inviabiliza por completo a vida extra-uterina do feto.

Outros casos de incompatibilidade com a vida, decorrentes de anomalias do feto, também ensejaram autorizações para realização do aborto por parte do Poder Judiciário, nas Comarcas de São Paulo, Guarulhos, Manaus e São Carlos, de acordo com dados fornecidos pelo Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana São Paulo.

Fundamentam as aludidas decisões os seguintes argumentos:

a) Não é qualquer anomalia do feto que dá ensejo à autorização judi-

cial para o abortamento. Somente as anomalias do feto que inviabilizem sua vida extra-uterina poderão motivar tal autorização.

b) O diagnóstico da anomalia deverá ser inquestionável.

c) Ao lado da inviabilidade da vida extra-uterina do feto, deve ser considerado o dano psicológico para a gestante, decorrente de uma gravidez cujo feto não apresentará sobrevida.

De se destacar ainda que, nas decisões que deferiram pedido para realização do aborto eugênico, duas ordens de raciocínio podem ser identificadas. A primeira delas sustenta que o pedido de autorização do aborto eugênico não encontra acolhida expressa em nossa legislação, mas deverá ser deferido diante da inviabilidade da vida extra-uterina do feto e dos danos psicológicos à gestante, não se podendo censurar o comportamento por inexigibilidade da conduta conforme o dever. Outra corrente sustenta que o dano psicológico à gestante, desde que comprovado, acarreta risco à saúde da mesma, inserindo a hipótese no aborto necessário.

Por fim, nas decisões denegatórias da autorização, sustenta-se a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o aborto eugênico não encontra guarida na legislação penal brasileira.

Não coaduno com a legalização indiscriminada do aborto. O aborto provocado é um ato cirúrgico que, além de ceifar uma vida, pode produzir danos à saúde física e mental da gestante, ainda que realizado por médico. Não se trata de um método anticoncepcional adequado. Sob esse aspecto, cabe à saúde pública disseminar os métodos anticoncepcionais existentes, orientando a população quanto aos benefícios e riscos de cada um deles.

Entretanto, as exceções que excluem a criminalidade do aborto são legítimas.

O aborto necessário e aquele no caso de gravidez decorrente de estupro dispensam comentários além dos que já foram tecidos.

Quanto ao aborto eugênico, é do senso comum a sua admissibilidade. Por que levar adiante uma gravidez cujo feto seguramente não sobreviverá? Por que impor um sofrimento psicológico tão intenso e inútil à gestante?

Direito é bom senso. Direito é balanceamento de bens, cotejando-se, em cada situação, os seus valores. Diante de diagnóstico de anomalia do feto, que o incompatibiliza com a vida de modo definitivo, a melhor solução é o aborto.

Assim como na ortotanásia o médico não está obrigado a prolongar indefinidamente uma vida que dá sinais de esgotamento, também não se deverá impor o término de uma gravidez infrutífera, com sérios danos

psicológicos à gestante.

A hipótese é de inexigibilidade de conduta conforme o dever na atual legislação. Melhor fosse ela uma excludente da criminalidade, facilitando o acolhimento de pedidos de autorização para o aborto eugênico, formulado pelas gestantes. A tarefa incumbe, pois, ao legislador; enquanto isso, aguardamos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Revista Isto É, edição 1778;

Revista Imesc, n.º 1, dezembro de 1998;

Revista Ser Médico, ano IV, n.º 19, junho de 2002;

www.ibccrim.org.br;

www.providaanapolis.org.br;

www.ipep.com.br;

www.portaldomedico.org.br;

www.consulex.com.br.