Medidas Preventivas Contra o Abôrto Criminoso

CÉLIO TEODORO ASSUNÇÃO

SÃO de grande atualidade as palavras do mestre de Louvain, o Dr. Étienne DE GREEFF, segundo as quais “a criminalidade não se evita, nem se corrige, pela repressão, recurso empírico e pueril dos que não conhecem o assunto, cuja solução está na dependência do esclarecimento dos mistérios da alma humana”. É certo, entretanto, que não conseguiu o Estado ainda substituir o método repressivo por outro mais eficiente. Não foi possível à humanidade rasgar os códigos, apesar do fracasso da repressão à criminalidade, notadamente no campo daqueles delitos em que vamos encontrar a alma humana como a grande fonte de estudo.

Assim — por exemplo — o problema do abôrto criminoso, que continua a desafiar os criminalistas, estudiosos do Direito Penal, legisladores, médicos e governantes, sendo — segundo a palavra do nosso mestre CUELLO CALÓN — “um dos problemas criminológicos mais graves pela enorme e sempre crescente extensão que em tôdas as partes alcança, e é também um dos mais angustiosos pelas dificuldades que sua solução apresenta”.

É forçoso confessar que até nossos dias não se logrou que a sociedade reaja contra êste delito, como costuma fazer ainda e de maneira contundente contra outras formas de violência.

Contudo, a verdade ainda permanece com DE GREEFF:

“Lorsque la loi se mit à prévoir une peine, elle se conformait à un état de fait. Nous avons vu, de nos jours des phénomènes inverses: l'avortement a beau être puni par la loi, il n'est pas suffisamment reprouvé par l'opinion publique et la loi se trouve être, presque toujours, impuissante” (“Ames Criminelles”, pág. 258, Casterman, 1949).

Pode não representar nada o esforço de mestres, como Ottorino Vannini, Jean Graven, Taft, Marc Ancel, Cuello Calón e muitos outros que estudam ou estudaram o momentoso problema, inclusive do grupo criminológico dos Estados Unidos, quando constatamos fatos como os acontecidos recentemente na Rússia: a volta do regime post-revolucionário de 1917, ou seja, a prática livre do abôrto.

DEFINIÇÃO

Ainda que nos agrade, não podemos ferir as importantes questões relacionadas com o abôrto criminoso nas limitadas dimensões dêste trabalho. Tomemos algumas delas, e, em primeiro lugar, a definição.

Durante muito tempo, definiu-se o abôrto como sendo o fato da expulsão do produto da concepção do seio materno. Assim, a expulsão do feto era o elemento essencial. Neste sentido, as definições de Carmignani, Tardieu, Garrand, Hélie e Constant. Outros, porém, preferiam apenas destacar a morte dolosa do produto da concepção no útero materno.

Foi CARRARA que trouxe luz à questão, mas é na exposição de motivos sôbre o código italiano de 1889 que encontramos, pela primeira vez, a indicação de um critério mais seguro. Então, afirmava ZANARDELLI que a essência da definição está exatamente no fato de se impedir o processo fisiológico de maturação do feto ou produto da concepção.

Realmente, a questão tem interêsse. Sôbre ela o nosso patrício Ministro NELSON HUNGRIA objetou acertadamente:

"Pode acontecer, notadamente nos primeiros períodos da gravidez, que o embrião, ao invés de ser eliminado para o exterior, é objeto de um processo de autólise e acaba por dissolver-se e ser reabsorvido. Outras vezes, pode sofrer um processo de mumificação ou maceração, permanecendo dentro do útero como um corpo estranho. E outras vezes, ainda, é sujeito a um processo de calcificação (litopédio)" (*Coms. ao Código Penal*, vol. V, pág. 276, "Rev. For.", 1953).

Mais própria é, portanto, a definição que toma por base a ocisão dolosa do produto da concepção, com ou sem expulsão do útero materno, ainda que o alemão WEZEL e um julgado da Côte Suprema da Alemanha (Ocidental) hajam posto em dúvida a propriedade da definição assim aceita, quando tratavam do caso de uma mulher grávida que tentara o suicídio.

Os códigos penais, por sua vez, não definem o abôrto, costumando transferir o encargo para a doutrina e a jurisprudência. Mas, há exceções à regra, como, por exemplo, a do Código Penal do México de 1929:

“Llámase aborto en derecho penal a la extracción del produto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del produto”.

A jurisprudência — que é o direito vivo — segue o mesmo caminho tomado pelos estatutos penais; limita-se a dar uma noção muitas vêzes parcial do delito. Como, por exemplo, vemos num julgado do mais alto Tribunal espanhol: *“expulsión prematura y violentamente provocada o su destrucción”* (21-XII-1948).

REPRESSÃO

O abôrto é crime porque impede a vida. O fêto é uma “spes vitae”. A maioria das nações pune expressamente o delito de abôrto, fundamentadas quase sempre no dolo, isto é, na vontade determinada de interromper o processo fisiológico da gravidez. Em seus códigos penais está estabelecido um sistema repressivo que, como é o caso da França, assume proporções excessivas, muitas vêzes.

Atualmente, apenas a Rússia e alguns países da chamada “cortina de ferro” é que estabelecem a liberdade de abortar, impondo algumas leves condições. A Rússia, depois de reconhecer o fracasso do sistema exclusivamente repressivo (passados 20 anos depois do Código de 36, encontra-se diante dos mesmos fatos: números, danos da prática abortiva e aumento da clandestinidade) resolveu derrogar a proibição do artigo 140, letra “b”, dêste código, com o decreto de 5 de agosto de 1955 e, ainda o Decreto n° 425, de 29 de novembro de 1955, do Presidium Supremo, relativo à liberdade para abortar e à política criminal a ser adotada.

Não resta rúvida de que foi dado um passo atrás, mesmo porque os penalistas russos voltaram a repetir argumentos de 1920. Todos os demais países estabelecem a repressão do crime de abôrto e, dentre êles, o Uruguai que, em 1933, havia se impressionado com os argumentos materialistas dos revolucionários de 1917 na Rússia, adotando durante algum tempo a liberdade de abortar (Projeto Irureta Goyena).

O PERIGO DO ABÔRTO TERAPÉUTICO

Mas, há países em que é adotado o abôrto chamado terapêutico, inclusive o Brasil. Esta prática vem servindo de motivo ou justificação para a implantação de um regime de verdadeira licenciosidade, notadamente em países como a Suécia e a Suíça, onde a cidade de Gênève chegou a ser conhecida como "abôrto expresso".

Nos dias de hoje, ocorre o abastardamento do conceito de abôrto terapêutico, que vem servindo de janela aberta à uma perfeita repressão do delito. Burla-se a lei, alegando-se a própria lei.

E os resultados dêste estado de coisas são os mais deploráveis. Nos Estados Unidos, calcula-se em 1.300.000 o número de abortos por ano, sendo 30 por cento criminosos; na França, praticam-se 400 a 450 mil abortos criminosos por ano; na Bélgica, 150 mil; na Espanha, 125 mil; no Japão, em 1954, praticaram-se 1.143.059 abortos, sendo uns 83 por cento por causas econômicas e uns 17 por cento por causas médicas (terapêutico). Êstes dados foram divulgados pela revista "Problèmes", nº 33, da Associação Geral dos Estudantes de Medicina, publicação de conceito e grande tiragem em Paris. Portanto, merecem fé.

No Brasil, ainda que pese a falibilidade de nossos dados estatísticos e a clandestinidade característica do delito, a questão assume proporções alarmantes, principalmente nos grandes centros como São Paulo, Rio, Recife, Belo Horizonte e Salvador. O sistema repressivo estabelecido pelo nosso Código Penal nos artigos 124 a 128 vem fracassando, pois não há processos na Justiça nem mesmo contra os abortadores profissionais. Por outro lado, a polícia está absolutamente ausente do combate a êstes antros. Em Belo Horizonte, em plena via central da cidade, existe um médico, profissional do abôrto: fato público, notório e sobejamente comentado. Entretanto, nenhuma providência foi tomada até hoje.

A situação no Brasil agrava-se ainda, devido ao fato de havermos adotado as eximentes para os chamados abortos terapêuticos e "honoris causa" (sentimental). Sabe-se que da primeira utilizam-se muitos médicos — profissionais do crime — que, infamando o juramento que um dia fizeram, comercializam a prática do abôrto e dão expansão aos seus perversos instintos. Da segunda, quase sempre se servem pessoas que nenhuma honra possuem para ser protegida ou terceiros interessados, implicando num verdadeiro desvio dos objetivos da lei.

Por outro lado, certas enfermeiras, parteiras e praticantes constituem outro grupo de perigosos profissionais do aborto. São habituados ao crime.

Não deveria a nossa lei penal ter nenhuma espécie de consideração com esta classe de delinquentes e nem a polícia dar-lhes um momento de trégua. Sobre eles deveria recair a ação preventiva da legislação penal brasileira, empregando-se em grande escala a medida de segurança, como meio para isolá-los.

Comumente se encontram entre eles os egoístas, frios, insensíveis, sem moral, que vão praticando crime após crime até que tenham a seqüência interrompida bruscamente. Outros — segundo esclarece JESUS FERNANDEZ CABEZA (*Curso de Neuropsiquiatria Forense y Criminologia*, Madrid, 1955, Escuela de Medicina Legal) — são personalidades sem relevo, pobres afetivamente e rara vez oligofrênicas, arrastadas geralmente à prática do crime por dificuldades financeiras ou por circunstâncias do ambiente.

Faltam-lhes quase sempre rasgos psíquicos definidos: apresentam desvios do sentimento ético ou do instinto de maternidade, são débeis, abúlicos ou obedecem sem resistência ao desejo de um terceiro, marido ou amante.

Por fim, vêm aquêles que induzem, aconselham, facilitam e acompanham o criminoso. É um grupo heterogêneo, formado geralmente por aquêles que mantiveram relação sexual com a abortante.

Acreditamos que há necessidade de ser revisto o critério adotado pelo nosso Código Penal e, ainda mais, que a adoção de um sistema preventivo — repressivo é a solução. É claro que não podemos abrir mão das leis penais. Não houve povo que conseguisse desfazer-se das letras frias de um código, apesar das tentativas. Portanto, imprescindível é a repressão adotada pelo nosso Código. Mas, de pouco vale, porque logo depois são concedidas duas eximentes, que são os instrumentos muitas vezes utilizados pelos criminosos.

Cremos, entretanto, que o grande papel deve ser exercido por uma política criminal preventiva, através (principalmente) da adoção de medidas de segurança contra os que fazem da prática do crime de aborto um hábito ou uma profissão.

Justas são as palavras do Dr. G. CLEMENT:

“El Estado no puede hacer la vista gorda ante prácticas que encierran peligro público, ni renunciar a

una de sus capitales atribuciones, como es la de proteger la vida humana en cualquiera de las fases en que ésta se encuentre, y protegerla quizá de una manera especial cuando es más necesaria e incapaz de defensa" ("Derecho del niño a nacer", pág. 22, Studium, 1953).

É pura ilusão crêr que a luta contra o abôrto criminoso pode ser vitoriosa apenas com as sanções jurídicas e que a atividade criminosa encontre nelas um meio adequado de repressão. O Estado e a lei devem empregar todos os meios para evitar o abôrto criminoso, lançando mão de todos aqueles lícitos.