

GRAVIDEZ RESULTANTE DE ESTUPRO. ABORTO LEGALMENTE PERMITIDO

PROCESSO N.º 441/79

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2.^a Vara Criminal Regional

Trata-se de hipótese de permitir o aborto em mulher que engravidou em consequência de relações sexuais havidas contra sua vontade, vítima que foi da prática de crimes capitulados nos arts. 213 e 219 do Código Penal.

O aborto por motivo sentimental, por motivações jurídicas ou por motivos éticos, como é denominado na Exposição de Motivos do Projeto Alemão, é permitido na legislação brasileira, como também na Dinamarca, Finlândia, Argentina, México, Cuba, Uruguai, Grécia, Bulgária, Iugoslávia e Projeto do Código Alemão de 1960 ("o grave e inexigível dano para saúde" abrangerá a gravidez resultante de violação ou incesto).

Muitos são os autores que o combatem (a origem criminosa de uma vida não pode justificar a sua supressão, até porque o novo ser é que seria a vítima inocente, argumenta-se), não menos são aqueles que o defendem com base ou não na não exigibilidade, ou com a invocação do estado de necessidade.

Manzini, Vannini, de Marsico e Ranieri, ao contrário de *Bataglini e Bettiol*, sustentam que a vítima do crime sexual que engravidou se encontra num estado de necessidade para defender a sua honra, pelo que pode provocar o aborto.

Manzini (Trattato di Diritto Penale Italiano, 1951, VII, pág. 536) insurge-se, até, contra "o rigor da interpretação e a pedanteria doutrinária", que, no seu entender, devem ceder perante as exigências do "sentimento comum e da razão".

Autor há (*A. Tocci, Il Procurato Aborto, págs. 143 e seguintes*) que refere esta situação como de aborto eugênico.

Jimenez de Asúa (Tratado, VI, pág. 1010), entende que se o aborto vier a ser praticado, mesmo que a violada não sinta repugnância alguma pelo fruto concebido, o dano não será excessivo em vista de o aborto ser raramente perseguido e estar, por isso, condenado a desaparecer, pelo que o aborto poderia ser autorizado *a priori* pelo Juiz.

Pelo Projeto Oficial do Código Penal para a República da Bolívia (art. 388), preparado por *M. Lopez-Rey*, a autorização será concedida sempre que das sumárias diligências resultem indícios razoáveis de que a gravidez foi consequência de violação ou de incesto. O nosso Código Penal apenas prevê uma causa de exclusão da punibilidade. *In casu*, há todo um inquérito policial que apurou convenientemente o fato.

Preferível esse sistema, a forçar a mulher violada a praticar por si mesma o aborto, seduzida pela esperança do perdão judicial, com todos os riscos de infecção e de fatal desenlace. O aborto que a ofendida quer lograr deve ser praticado por um médico para que tais riscos devam ser reduzidos ao mínimo.

Autores suíços, como *Forster, Muret, Forel y Veillard*, segundo *Jiménez de Asúa* (ob. cit., pág. 1.009) apontaram, antes, a rota a dever ser seguida: *"La mujer violada, que se sienta víctima de invencibles repugnaciones contra el ser concebido, acudirá al magistrado que, en vista de los hechos y de las circunstancias, autorizará la práctica del aborto, a condición de que se ejecute por un médico de solvencia moral y científica"*.

Esse pensamento se condensou em uma proposta concreta para formulação de um artigo, a instalar-se nos Códigos Penais de toda a América Hispânica, de molde a conceder-se ao magistrado a faculdade de outorgar à mulher violada permissão para que um médico de solvência moral e científica nela pratique o aborto libertador de suas justas repugnâncias.

Comparemos os milhares de abortos que se praticam e os poucos que chegam à Justiça. Força é convir que no caso de violação ou estupro, mister se faz ter coragem em admitir a legitimidade do aborto, sem prender-se a um moralismo piegas e alienado, tendo-se em mente que aqueles que chegam não encontram a reprovação do júri, na quase totalidade.

A vítima exige do Estado uma prestação jurisdicional que está impedido de ministrar, mas, por outro lado, não tem condições de oferecer uma solução alternativa. A reparação do dano sofrido, lenta e desproporcional, impede a reintegração dos direitos violentamente usurpados a tempo de se restituir, integralmente, o *status quo ante*. A justiça tardia é injustiça.

A autorização do Juiz não significará outra coisa que a valoração, no caso concreto, da não exigibilidade como princípio regulativo (*Asúa*).

Em suma, a autorização do Juiz, dirigida ao médico, não seria outra coisa que a expressão de que, no caso em questão, não se poderia exigir da grávida que conserve o fruto da violenta concepção.

Será humano não permitir que essa jovem evite dar à luz a uma criança que constantemente lhe lembre o revoltante ato de que foi vítima? Será justo permitir que essa criança nasça odiada e repugnada por ser filho do indivíduo que causou forte sofrimento e repulsa à sua mãe, ao possuí-la contra sua vontade? Será justo impossibilitar essa jovem mulher de vir a constituir um lar, arruinando-

Ihe a vida para sempre, já que Ihe será difícil o casamento desde que possua um filho gerado em tais condições? Se ao menos o Estado tivesse condições de amparar essa criança...

Eu opino, conscientemente, pela autorização *a priori* do aborto pelo Juiz.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1979.

WANDERLEY DE ANDRADE MONTEIRO
Promotor de Justiça