

## Aborto um direito legal

Maria Berenice Dias  
[www.mbdias.com.br](http://www.mbdias.com.br)  
[www.mariaberenice.com.br](http://www.mariaberenice.com.br)  
[www.direitohomoafetivo.com.br](http://www.direitohomoafetivo.com.br)

*\* Debate realizado no Plenário da Câmara dos Deputados, perante a Comissão Geral da Câmara Federal, no dia 25 de novembro de 1997.*

Senhor Presidente:

Obrigada por me permitir adentrar neste verdadeiro sacrário da democracia, para falar ao povo, por meio de seus legítimos representantes, sobre o seu direito maior: o direito à vida, garantia primeira da Constituição Federal.

Esse tema, cujos desdobramentos não se situam só no campo legal e médico, com contornos na ética, na filosofia e na psicologia, tem implicações na religião e na política e, assim, nunca é tratado sem uma forte carga de emotividade.

É mister, porém, que seja visualizada a questão em seu enfoque jurídico, pois aqui se está a tratar, exclusivamente, sobre a constitucionalidade do art. 128 do Código Penal, questionada no momento em que se busca autorizar o Sistema Único de Saúde - SUS - a lhe dar efetividade.

De primeiro, cabe destacar que o direito à vida, consagrado como garantia individual no art. 5º da nossa Carta Constitucional, sempre constou de todas as constituições pátrias, como, aliás, nas leis de todos os países do mundo civilizado.

Ainda que decantado como direito inviolável, a lei prevê o que chama de excludentes de antijuridicidade, hipóteses em que não é crime, não é delito, não se pune atentar contra a vida. Assim, não é considerado ilícito, por exemplo, agir em legítima defesa ou em estado de necessidade. São situações em que a lei reconhece a inocorrência de ato delituoso, ou seja, autoriza a preservação de direito próprio, ainda que se tenha que sacrificar outro bem jurídico. No entanto, de tais permissivos legais ninguém jamais questionou a constitucionalidade.

O Código Penal - estatuto que data de 1940 - criminaliza o aborto, mas prevê duas situações em que sua prática não configura delito, e, em mais de 50 anos de sua vigência, nunca se sustentou afronta à Constituição na possibilidade da interrupção da gravidez estando a gestante em risco de vida ou se essa resultar de estupro.

Há que se reconhecer, por evidente, que essas hipóteses também são excludentes de antijuridicidade, pois, ao ser autorizada sua realização, expressamente diz a lei que não se está diante de um crime.

A necessidade de ambas serem previstas de modo destacado das demais causas de descriminalização decorre do fato de que, naquelas outras, a ação defensiva é praticada pelo próprio agente e no momento em que está em situação de perigo. Para a interrupção da gravidez, todavia, indispensável a participação de outra pessoa, ou seja, é preciso a intervenção de um médico.

Reconhece, pois, a lei que não se pode exigir que alguém permaneça em situação que expõe a perigo a própria vida, que corra riscos que possam ser eliminados. Por isso, é inquestionável ser legítima sua defesa, pois o agir decorre do estado de necessidade de preservar a própria vida.

De igual forma, o estupro, classificado como crime hediondo, atinge a dignidade e viola a integridade física da mulher. Não cabe impor a quem foi violentada que permaneça em suas entranhas com o que se pode identificar quase como o fruto do crime. Querer livrar-se da gravidez configura causa de exclusão de criminalidade por inexigibilidade de outra conduta, situação que, na órbita penal, autoriza um juízo de absolvição.

Obrigar a mulher a levar a termo a gestação, a submeter-se ao parto é perpetuar o delito, é transformar seu corpo em mero aparelho reprodutor. Não se pode exigir de um ser humano esse sacrifício, facultando-lhe tão-só que entregue o (que nem consegue reconhecer como um) filho ao nosso combalido Estado, para que cumpra o dever que lhe impõe o art. 227 da Carta Magna: assegurar-lhe, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Há que se garantir o direito de escolher.

Mas, para isso, é necessário que seja assegurada a liberdade de opção. Ora, não se pode falar em escolha livre sem que haja a possibilidade de eleger entre mais de uma solução.

Atualmente, só a elite, que tem condições de atender aos exorbitantes valores cobrados pelas clínicas particulares, pode exercer o direito de escolha. Aquela que não tem como pagar precisa submeter-se a procedimentos clandestinos, cujos riscos, por demais conhecidos, a sujeitam a sequelas que todos sabemos quais são.

Por isso, o próprio Estado, que autoriza sua prática, não pode se omitir, deixando de fornecer os meios para sua realização de forma segura.

Resta, assim, inúmeras vezes, à mulher, ao exercitar um direito que a lei lhe confere, pagar com a própria vida.

A quem tenta impedir o Estado de cumprir com sua função de dar efetividade aos direitos e garantias é que cabe questionar: onde está o direito à vida assegurado em nossa Constituição?