

ABORTO LEGAL: DIREITO GARANTIDO OU NOVA VITIMIZAÇÃO?

O direito ao abortamento de gravidez decorrente de estupro na cidade de São Paulo (08/2008 – 11/2008).

(Maíra Cardoso Zapater – Universidade de São Paulo)

I. Introdução

“(...)O projeto não protege a moça que se convencionou chamar emancipada, nem tampouco aquela que, não sendo de todo ingênua, se deixa iludir por promessas evidentemente insinceras.”(destaque no original).

“Certamente, o direito penal não pode abdicar de sua função ética para acomodar-se ao afrouxamento dos costumes; mas no caso de que ora se trata, muito mais eficiente que a ameaça de pena aos sedutores será a retirada da tutela penal à moça maior de 18 (dezoito) anos, que, assim, se fará mais cautelosa ou menos acessível. Já foi dito, com acerto que ‘nos crimes sexuais, nunca o homem é tão algoz que não possa ser, também, um pouco vítima, e a mulher nem sempre é a maior e a única vítima dos seus pretendidos infortúnios sexuais’ (Filipo Mancì, Delitti sessuali).”

Os excertos acima foram extraídos do item 71 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal Brasileiro (Decreto-lei 2848 de 1940), e se referem às justificativas do legislador para as prescrições atinentes ao antigo artigo 217 do Código Penal, que tipificava o crime de sedução¹. Embora se trate de dispositivo revogado, o trecho ilustra com precisão a mentalidade do legislador de 1940, e o contexto cultural em que foi elaborado o Código Penal Brasileiro. Aliás, não é demais atentar para o fato de que a revogação do artigo 217, CP, é recente, tendo sido determinada pela Lei 11.106 de 2005.²

¹ A conduta incriminada consistia em “Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de catorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança. Pena – reclusão de 2 a 4 anos.”

² A Parte Geral (art. 1º ao art. 120) sofreu profunda reforma em 1984 (Lei 7209/84), mas a Parte Especial do Código Penal (em que são descritas as condutas típicas penais) passou apenas por alterações pontuais, sendo substancialmente a mesma desde sua entrada em vigor há mais de 60 anos. Uma destas alterações diz respeito justamente aos crimes contra os costumes (que ainda é a denominação legal para os crimes sexuais), levada a efeito com a referida Lei 11.106/05, que revogou, além do crime de sedução, todas as modalidades do crime de rapto (arts. 219 a 222, CP) e o crime de adultério (art. 240, CP). Este diploma legal ainda retirou do Código Penal a figura jurídica da “mulher honesta”, que vinculava legalmente o caráter da mulher à sua conduta sexual (retirando-lhe a proteção legal em determinados tipos penais, caso não se constatasse sua

É de notar que, embora hoje se entendam serem os direitos sexuais e reprodutivos indissociáveis dos direitos fundamentais do ser humano, o Código Penal Brasileiro continua a tipificar os crimes sexuais como “crimes contra os costumes”, o que quer dizer que a norma penal referente ao tema foi elaborada com o fito de proteger a moralidade sexual dominante, e não o livre exercício de um direito fundamental (tanto por mulheres quanto por homens). E é este o formato que ainda se encontra em vigor.

Esta análise preliminar das disposições do Código Penal Brasileiro quanto aos crimes sexuais é de suma importância para melhor compreensão das reflexões que serão aqui apresentadas, pois este trabalho tratará do direito ao abortamento no caso de gravidez decorrente de estupro e as relações deste direito com os estereótipos que em geral envolvem a mulher vítima deste tipo de crime.

Trata-se de pesquisa realizada entre agosto e novembro de 2008³, na qual se observou o tratamento dado à referida questão nos serviços de referência disponibilizados na cidade de São Paulo.

O aborto é definido como a conduta de interromper a gravidez, causando a morte do feto, e é criminalizado perante a legislação brasileira, à exceção da existência de risco de morte da gestante e da ocorrência de gravidez decorrente de estupro. O presente trabalho tem por objeto esta segunda hipótese, prevista no artigo 128, inciso II, do Código Penal Brasileiro.

Este dispositivo legal limita-se a determinar que não configura crime o abortamento (desde que realizado por médico) se a gravidez decorre de estupro. Sendo princípio basilar de Direito a assertiva segundo a qual se permite ao cidadão tudo aquilo que não for expressamente proibido, forçoso concluir que a não punição do aborto praticado em tais circunstâncias revela verdadeiro exercício regular de direito.⁴

Todavia, o Código Penal não fornece as diretrizes para o exercício desse direito, relegando a regulamentação da matéria à normativa administrativa, o que por vezes constitui obstáculo para o pleno exercício deste direito pelas vítimas de violência sexual,

“honestidade”), bem como deixou de prever o casamento da vítima com terceira pessoa estranha ao crime sexual como hipótese de extinção da punibilidade do agressor (art. 107, VIII, CP). Repita-se que tal modificação é extremamente recente na legislação pátria.

³ Relatório de pesquisa apresentado como exigência parcial para obtenção de nota na disciplina Métodos e Técnicas de Pesquisa III, ministrada pela professora Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer.

⁴ O item 41 da Exposição de Motivos do Código Penal declara que, nestes casos, o aborto é “penalmente lícito”, ou seja, não é criminalizado.

por vezes exigindo delas providências que a própria legislação penal não prevê, como, por exemplo, a lavratura de boletim de ocorrência, o que, em tese, comprovaria a veracidade do depoimento da vítima.⁵

A norma administrativa pertinente atualmente em vigor (Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento – Ministério da Saúde, 2005)⁶ alterou o previsto no texto anterior (datado de 1998) e não mais exige da vítima a apresentação de Boletim de Ocorrência para que esta tenha direito ao serviço de abortamento legal (como ocorria com a norma anterior, o que representa, sem dúvida, um avanço na implementação deste direito). Contudo, isto não implica necessariamente que a palavra da vítima de violência sexual tenha subitamente alcançado um novo patamar de plena credibilidade, como será debatido.

Assim, por meio deste trabalho, procurou-se observar como se realiza na prática esta previsão legal na cidade de São Paulo, verificando a eventual existência de óbices ao exercício deste direito, e qual a influência de estereótipos de gênero nesta seara.

Foram selecionados dois hospitais para observação: o Hospital São Paulo (que realiza o atendimento na Casa Domingos Delásccio, núcleo especializado na área de saúde da mulher) e o Hospital Pérola Byington, sendo que, em relação a este último, em razão de procedimentos burocráticos, não foi obtida autorização para pesquisa *in loco*, embora tenham sido obtidos dados a respeito deste centro de referência por meio de outras fontes, o que será exposto e discutido.

Além das observações *in loco*, também foram realizadas entrevistas com pessoas que sejam ou tenham sido funcionários destes serviços de referência. Outrossim, foi colhida a entrevista de uma advogada integrante de uma Organização Não-Governamental, que participou de um convênio estabelecido entre esta ONG e o Hospital São Paulo, pelo qual se oferecia assistência judiciária a vítimas de violência sexual, paralelamente ao atendimento nas demais áreas (médica, psicológica, social, etc.).

⁵ Embora as observações realizadas neste trabalho tenham se restringido à cidade de São Paulo, é interessante notar, a título de ilustração, que a falta de normativa clara a respeito do tema acarreta como consequência a arbitrariedade de autoridades de alguns locais, que passam a determinar providências legalmente inexigíveis, como a autorização judicial. É o que ocorre na cidade de Porto Alegre, do Rio Grande do Sul, como relatado no artigo “Biodireito e saúde reprodutiva”, *in* “Biodireito e gênero” (p. 36).

⁶ Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada.pdf.

II. Justificativa

Como antedito, a pesquisa teve por objetivo apurar se o direito ao abortamento da gravidez decorrente de estupro, previsto no artigo 128, II, CP, é exercido efetivamente e de que forma se dá este exercício. Para tanto, buscaram-se respostas às seguintes questões: de que forma são travadas as relações entre vítima e instituições (e seus profissionais) relacionadas com o exercício deste direito (em especial serviços de referência e ONGs de combate à violência contra a mulher)? Que (pré) conceitos e / ou estereótipos de gênero informam (e eventualmente enviesam) estas relações? E, se presentes, estes vieses chegam a dificultar ou inviabilizar o exercício de um direito previsto em lei?

Investigou-se a hipótese de que, mesmo com a dispensa do Boletim de Ocorrência pela atual norma administrativa, ainda assim a palavra da vítima é posta em cheque, em razão de estereótipos formados a respeito da mulher vítima de violência sexual, o que dificulta o acesso e / ou a utilização do serviço.

Quando da elaboração do projeto da pesquisa objeto deste relatório, apresentou-se como principal justificativa para escolha do tema a escassez de material a respeito na área jurídica, que prima pela discussão da licitude ou ilicitude em abstrato, sem atentar para a efetivação pragmática deste direito. Mas a essa justificativa preliminar somaram-se outros argumentos relevantes.

Na obra utilizada como referência bibliográfica neste trabalho “Estupro – crime ou cortesia? Abordagem Sociojurídica de Gênero⁷”, na qual é realizado um estudo a respeito de decisões jurisprudenciais sobre crimes sexuais em todo o Brasil, as autoras apontam, em relação aos acórdãos por elas analisados, que 12% das vítimas engravidaram em decorrência das violências sexuais sofridas. Esta cifra demonstra que não se trata, portanto, de um universo de pessoas sem qualquer representatividade, e, sem dúvida, é incompatível com a precária discussão acerca do tema.

Ainda, conforme será detalhado em tópico próprio, percebeu-se no decorrer do trabalho de campo que a informação disponibilizada *on line* especialmente por ONGs especializadas no atendimento de vítimas de violência (em geral, não só sexual) do sexo

⁷ P. 188. Ainda que se admita haver uma série de lacunas quanto à notificação dos crimes sexuais, em razão de suas próprias características aqui discutidas, é de se imaginar que este percentual mais provavelmente reflita uma subnotificação.

feminino é, muitas vezes, insuficiente e desatualizada, o que indica a necessidade de discussão aprofundada do tema, para que se possam divulgar informações a contento. Não se pode deixar de fazer menção, todavia, à Prefeitura Municipal da Cidade de São Paulo (que disponibiliza o serviço desde 1996), que fornece dados claros e diretos em sua página eletrônica.

III. Metodologia e técnicas aplicadas

Foram realizadas observações nos locais de atendimento e entrevistas com funcionários dos serviços de referência e com uma advogada que atuou no atendimento jurídico de vítimas de violência sexual.

Além disso, houve a procura de orientação em ONGs especializadas nos direitos da mulher, via telefone e *Internet*.

A coleta de dados será especificada em tópicos próprios, como segue.

Os dados coletados em campo

a) Contato com ONGs envolvidas com o tema

A proposta inicial deste trabalho consistia em contatar uma ONG atuante na área de defesa dos direitos da mulher, e em especial das vítimas de violência sexual, e acompanhar o trabalho de orientação de seu público-alvo.

Para tanto, utilizou-se um instrumento bastante prosaico, porém relevante para os fins deste trabalho: por meio pesquisa em *site* eletrônico de busca⁸, foram selecionadas as ONGs que surgiram no primeiro resultado mostrado. Tal técnica foi adotada na tentativa de simular a hipótese de uma vítima que procurasse por meios eletrônicos bastante popularizados algum tipo de orientação a respeito do serviço de abortamento legal na cidade de São Paulo.

⁸ Utilizou-se o endereço www.google.com.br.

E já nesse início exploratório do campo se fez notar a existência de alguma dificuldade na obtenção de informações sobre o acesso ao serviço: foram selecionadas 10 (dez) ONGs e fez-se uma primeira tentativa de contato via *email*, no qual se informavam os propósitos da pesquisa, solicitando a colaboração da instituição. Não houve resposta a qualquer uma das mensagens, sendo ainda que duas delas retornaram ao remetente.

Em um segundo momento, foi tentado o contato por telefone. Das 10 ONGs listadas, em apenas 03 o telefonema foi atendido (nas demais, o número havia mudado, ou simplesmente não havia o atendimento da chamada), e, segundo informações fornecidas pelas respectivas funcionárias, nenhuma destas instituições contatadas realiza o encaminhamento específico de vítimas de violência sexual. Apenas a última dessas 03 com as quais se logrou contatar informou que, embora não atue na área específica de violência sexual, que encaminha eventuais vítimas que procurem seu serviço à Casa Domingos Delásccio, vinculada ao Hospital São Paulo, o qual foi posteriormente objeto de observação.

Ainda que não se trate de amostra numericamente significativa, é de notar que nenhum dos nomes de ONGs de mais fácil acesso em um *site* de busca bastante popularizado pôde fornecer qualquer tipo de informação ou orientação a respeito do serviço procurado.

Todavia, como já mencionado, é importante frisar que o *site* da Prefeitura Municipal da Cidade de São Paulo não só traz informações juridicamente corretas (quanto às hipóteses de abortamento legal e à não exigibilidade de lavratura de Boletim de Ocorrência) como também disponibiliza os dados dos 22 (vinte e dois) hospitais municipais, pronto-socorros e Unidades Básicas de Saúde que realizam gratuitamente o serviço⁹. Ainda que haja dificuldades no acesso efetivo a este serviço pelas usuárias (o que é exatamente o objeto deste estudo), não se pode deixar de notar o avanço que esta postura da municipalidade de São Paulo representa no exercício deste direito.

⁹ Disponível em:

http://portal.prefeitura.sp.gov.br/secretarias/participacao_parceria/coordenadorias/mulher/servicos/0002

b) Casa de Saúde da Mulher Domingos Delásccio

Trata-se de setor do Hospital São Paulo (vinculado à Faculdade de Medicina da Unifesp) destinado ao atendimento multidisciplinar de saúde da mulher, inclusive vítimas de violência sexual. Está instalado numa casa à parte do complexo hospitalar, de fácil acesso por transporte público (servido por diversas linhas de ônibus e próximo ao metrô) e de aparência bastante agradável. As pessoas que ali chegam buscando o atendimento acessam facilmente a recepcionista, solícita como as demais funcionárias ali avistadas.¹⁰

Por telefone, havia sido agendada entrevista¹¹ com a enfermeira Aline Emi Hashizume, responsável pela realização do 1º atendimento às vítimas de violência sexual encaminhadas para a “Casinha”.¹² Esta funcionária informou acerca dos procedimentos da chamada “profilaxia de emergência” destinada às vítimas de violência sexual, quando são ministrados medicamentos de prevenção à contaminação por HIV e de doenças sexualmente transmissíveis, bem como a contracepção de emergência (“pílula do dia seguinte”), que, segundo a entrevistada, jamais é recusada pelas pacientes (que são devidamente informadas que se trata de método para impedir uma eventual gravidez).

Também foi relatado pela informante que atualmente a Casa Domingos Delásccio vem realizando poucos atendimentos nesta área, os quais têm sido concentrados no Hospital Pérola Byington, e que em geral, o encaminhamento é feito por médicos (que atuam no Hospital São Paulo) que sejam conhecidos das vítimas. Desta forma, segundo se apurou nesta entrevista, raramente há um encaminhamento realizado por órgãos oficiais (como a Delegacia de Polícia) para este local.

Especificamente em relação ao serviço de abortamento legal, informou que não há exigência de apresentação de Boletim de Ocorrência para realização do procedimento, embora as vítimas sejam orientadas neste sentido. Observou, porém, que nos poucos atendimentos que vêm sendo realizados, o mais freqüente é que a vítima compareça já

¹⁰ Ao menos no dia da visita, não foi notado nenhum funcionário do sexo masculino.

¹¹ Esta entrevista, como as demais, foi realizada sem gravador, em razão da possibilidade de os entrevistados eventualmente necessitarem admitir práticas ilegais de aborto, o que levou esta pesquisadora a optar por tomar nota dos depoimentos em caderno de campo.

¹² Posteriormente, via informante diversa, soube-se da denominação “Casinha”, utilizada pelas usuárias do serviço para se referirem à Casa Domingos Delásccio, o que denota uma sensação de proximidade e acolhimento para as pacientes em relação ao local.

tendo feito o Boletim de Ocorrência, e em tempo hábil de utilizar a contracepção de emergência.

Quando inquirida a respeito da realização de abortamentos em mulheres que não tenham procurado nem a polícia, nem qualquer serviço de atendimento à época do estupro, mas somente quando se descobrem grávidas semanas depois do fato, esta informante esclarece que, ainda assim, não se exige a apresentação do Boletim de Ocorrência¹³, mas sim que é realizada uma conferência da data da alegada violência em relação à idade da gestação, e que já houve casos em que o “procedimento” foi negado.

Foi interessante notar que esta informante jamais utilizou o termo “aborto” ao se referir ao abortamento legal, preferindo falar em “interrupção” e “procedimento”. Não é demais lembrar que a lei penal não faz qualquer distinção terminológica em relação à prática legalizada; porém isto não se fez sentir ao menos nesta entrevista.

c) Hospital Pérola Byington

Até o momento da elaboração deste relatório, não se obteve autorização para realização de pesquisa *in loco* por parte da direção do setor de atendimento a vítimas de violência sexual deste Hospital. Porém, por meio de outras entrevistas, foi possível obter (ainda que indiretamente) algumas informações a respeito do serviço ali prestado, e que é o principal centro de referência nesta área.

A primeira entrevista foi realizada com o Dr. Valter da Cunha Sales, médico ginecologista, que entre os anos de 1999 e 2000 realizou sua residência médica no Pronto-Socorro do Hospital Pérola Byington, no mesmo ambiente físico do setor de atendimento a vítimas de violência sexual. Informou que este hospital também ministra a profilaxia de emergência, nos mesmos moldes da Casa Domingos Delásccio, e, assim como a primeira entrevistada, asseverou desconhecer casos de vítimas que recusem o tratamento ou a contracepção de emergência.

Quando inquirido a respeito da realização de abortamentos das gestações decorrentes de estupro e a exigência (ou não) de Boletim de Ocorrência para tanto, disse

¹³ Embora não tenha feito nenhuma menção direta à Norma Técnica do Ministério da Saúde pertinente ao tema, a informante demonstrou atuar de acordo com o conteúdo desta legislação.

desconhecer a Norma Técnica do Ministério da Saúde que trata do tema, mas que acreditava ser necessária a apresentação do documento, até porque, segundo seu entendimento, sem esta apresentação, haveria uma procura indiscriminada do serviço (ou seja, segundo este informante, haveria um certo contingente de mulheres que poderiam mentir a respeito de uma suposta violência sexual, com o escopo de obter o direito ao abortamento de forma ilegal).

Assim como na Casa Domingos Delásccio, de acordo com este informante, também é rara a procura pelo serviço em casos de gestação avançada.

Ainda sobre a questão do abortamento, assim como a entrevistada anterior, este informante se refere ao aborto legal por diversas outras terminologias que não a palavra “aborto”, preferindo falar em “microcesárea”, e sempre se referindo ao feto como “o bebê”¹⁴. Sobre abortamentos praticados fora das hipóteses de autorização legal, declarou:

“O bebê já ‘perdeu’. Ele vai morrer de qualquer jeito. A questão é [tentar] salvar a vida da mãe.”¹⁵

Este entrevistado declarou, outrossim, que prefere, se possível, optar por não realizar “o procedimento” (abortivo), pois não se sente “confortável”; mesmo assim, entende ser direito da mulher interromper a gestação se esta decorre de estupro.

A segunda entrevista por meio da qual foi possível obter dados a respeito do serviço prestado no Hospital Pérola Byington foi concedida pela advogada Ana Carolina Bittencourt, atuante no Instituto Probono¹⁶, que realizou convênio com a Casa Domingos Delásccio entre 2003 e 2006 para atendimento multidisciplinar a vítimas de violência sexual, e que vem tentando celebrar novo acordo para continuar a oferecer o serviço, agora com o Hospital Pérola Byington, uma vez que a partir de 2006 / 2007 a maior parte dos atendimentos se concentrou neste local, e que é o único, segundo a informante, que dispõe de setor do Instituto Médico-Legal especializado na área.

¹⁴ Ao que parece, o termo “bebê” (especialmente quando individualizado pela utilização do artigo definido – “o bebê”), traz uma idéia de personalidade em relação ao ser gestado maior que o termo “feto”, e consequentemente (mesmo que de forma inconsciente) uma maior reprovabilidade ao ato abortivo.

¹⁵ Aqui, referindo-se à mortalidade materna em abortamentos ilegais clandestinos.

¹⁶ Organização Não-Governamental de atuação na área dos Direitos Humanos em geral.

De acordo com o relatado por esta entrevistada, o Hospital Pérola Byington também não exige apresentação do Boletim de Ocorrência (embora haja orientação das vítimas para tanto) para realização do procedimento abortivo, o qual pode ser realizado até a 20ª semana de gestação¹⁷. Segundo informou, as vítimas raramente se dirigem aos serviços apenas para a realização do aborto, sendo em geral encaminhadas pela própria polícia (ou seja, quando já foi feito o Boletim de Ocorrência), sendo conduzidas até o hospital em carro policial sem tal identificação e acompanhada por policial à paisana. Chegando ao local, a vítima é encaminhada para o setor responsável (aonde se chega por entrada independente do restante do hospital)¹⁸, para aguardar pelo atendimento no Instituto Médico-Legal (para realização de perícia), e posteriormente passar pelas consultas médica e psicológica, e ainda pelo serviço de assistência social.

Ao final da entrevista, a informante relatou a respeito das dificuldades em se implementar programas de atendimento multidisciplinar a vítimas de violência sexual, tendo sido percebida por ela uma resistência das instituições procuradas para financiamentos¹⁹. Assim, hoje, embora exista o serviço no Hospital Pérola Byington (entre outros), a entrevistada lamentou não mais existir a interação de áreas, o que facilitaria o atendimento multidisciplinar.

IV. Conclusões provisórias

Como indica o título deste tópico, as conclusões aqui expostas são provisórias, tendo em vista que no lapso temporal proposto para esta atividade, somente foram verificados **dois** dos **vinte e dois** locais de São Paulo que realizam o serviço de aborto legal.

A princípio, a hipótese inicial se confirma: há estereótipos de gênero que envolvem a mulher vítima de violência sexual, e estes estereótipos interferem na utilização do serviço de abortamento legal (embora não cheguem a impedir o seu acesso, segundo o quanto constatado até o presente momento).

¹⁷ A Casa Domingos Delácio, à época do convênio, somente realizava o procedimento até a 12ª semana de gestação.

¹⁸ Interessante notar que, segundo informou a entrevistada, o ambulatório onde se realizam os procedimentos abortivos nos casos de gravidez decorrente de estupro fica a quatro quadras do hospital.

¹⁹ Tanto órgãos governamentais quanto órgãos privados.

Esta interferência foi verificada sob dois aspectos distintos:

a) Abstrato (legal): apesar do avanço representado pela NTMS / 05, que é expressa quanto à inexigibilidade de Boletim de Ocorrência, a lei penal (em vigor há 68 anos) ainda silencia a respeito. Como antedito, o Código Penal, ao tipificar os crimes sexuais sob a rubrica de “Crimes contra os Costumes”, visa à proteção da moralidade sexual dominante. Desta forma, a previsão legal de permissão do aborto no caso de gravidez decorrente de estupro tem por fundamento **a relação sexual** (e não a **gravidez** em si) indesejada. Prova deste argumento é o fato de não se admitir o aborto nem mesmo em caso de **gravidez forçada (mas decorrente de cópula consentida)**, por exemplo, se o parceiro mente afirmando ser vasectomizado, quando na verdade não o é e disto resulta uma gravidez; ou no caso de indução a erro por utilização de anticoncepcional falsificado²⁰, ou, num exemplo mais extremo, mas que não é de se desconsiderar em se levando em conta os atuais avanços tecnológicos, pensando-se no caso de uma mulher forçada mediante grave ameaça a se submeter a uma inseminação artificial.). Em todos estes exemplos, em que é inequívoca a ausência de desejo de engravidar, concomitante ao desejo de manter relação sexual sem fins reprodutivos (o que implica que tais relações foram mantidas por prazer), não se autoriza o aborto sob qualquer justificativa.

b) Concreto: existe um questionamento da credibilidade da palavra da vítima (sendo que o dissenso que integra o tipo penal do estupro é comprovado, na maior parte dos casos, quase que exclusivamente pela palavra da vítima). Não se exige Boletim de Ocorrência, mas há conferência do tempo de gestação com a data alegada da agressão (não se faz aqui uma crítica em relação aos profissionais de saúde que adotam a conduta, o que se objetiva é traçar uma análise). Ou seja: há um pressuposto de que a vítima pode estar mentindo.

Vale lembrar que o médico induzido em erro (quer dizer, supondo-se um profissional que, enganado por uma gestante, realize um abortamento que é na verdade ilegal) não suportaria qualquer responsabilização criminal, como é lembrado na própria NTMS:

²⁰ Como ocorrido com o anticoncepcional Microvlar em 1998, no episódio que ficou conhecido como das “pílulas de farinha”.

“O(a) médico(a) e demais profissionais de saúde não devem temer possíveis conseqüências jurídicas, caso revele-se posteriormente que a gravidez não foi resultado de violência sexual, pois “é isento de pena quem, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de fato que, se existisse, tornaria a ação legítima” (Código Penal, art. 20, § 1º).²¹ (grifei)

É de notar, ainda, conforme se infere das entrevistas realizadas até então com os profissionais da área de saúde, que existe uma diferenciação inconsciente da prática do abortamento lícito e do ilícito, o que se evidencia pela utilização de terminologias distintas para referir-se ao aborto ilegal e ao aborto legal (“interrupção da gravidez”, ou simplesmente “interrupção”; microcesárea). Quer dizer, parece haver uma certa resistência em se admitir a prática de aborto, pela provável associação do termo a uma conduta proibida por lei e moralmente reprovável pelo senso comum. A ideia de licitude é trazida pela substituição terminológica, muito embora em termos jurídico-penais a interrupção da gravidez com a conseqüente morte do feto receba sempre a denominação “aborto”, independentemente da existência de autorização legal.

A argumentação acima exposta permite concluir que a mulher somente receberá a proteção legal para o abortamento se a relação sexual que gerou aquela gravidez não se deu com o seu consentimento. Ocorre que, no crime de estupro, embora se possa comprovar de forma relativamente fácil a conjunção carnal, o dissenso da vítima depende quase que exclusivamente de sua palavra.

E, observa-se que o caráter da mulher (e conseqüentemente a credibilidade de sua palavra) é historicamente vinculado à sua conduta sexual:

*“Estereótipos, preconceitos e discriminações contra os homens tanto quanto em relação às mulheres interferem negativamente na realização da Justiça. Entretanto, há evidências de que o impacto negativo desse tipo de viés recai de maneira mais intensa e freqüente sobre as mulheres. **Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas (in)consciências dos indivíduos (...).** A mensagem veiculada por esses agentes [operadores do Direito], muitas vezes, reforçam a idéia de que o estupro é crime em que a vítima tem que provar que não é culpada e que, portanto, não concorreu para a ocorrência do delito²²” (grifei)*

²¹ Item 3, página 13 da Norma Técnica.

²² “Estupro – crime ou cortesia? Abordagem sociojurídica de gênero”, p. 203.

Não obstante a doutrina penal majoritária considerar que a palavra da vítima é, no mais das vezes, a única prova de um crime de estupro, na prática nota-se que essa palavra somente ganha credibilidade quando a mulher é “honesta” em sua conduta sexual.²³

Há um estigma social negativo em relação à mulher vítima de violência sexual²⁴, pois caso não se demonstre de forma absoluta e incontestável o seu dissenso (e mais, que não se prove que a vítima não contribuiu para ser atacada), significa, por óbvio, presumir que a mesma manteve relações sexuais voluntariamente e sem fins reprodutivos. Em outras palavras, há um estereótipo construído sobre a questão da ausência / presença de consentimento da mulher na relação sexual: seu dissenso, para ser inequívoco, é até mesmo submetido a gradações²⁵, e, em não sendo considerado suficiente e adequado, não se verifica a “virtude” da vítima (consistente em opor-se a uma relação sexual), indispensável para que esta seja apta a receber a proteção penal. Se ela consentiu “livremente” (aqui o termo é grafado entre aspas em referência à discussão acerca da demonstração do dissenso da vítima), logo, “assumiu” todos os riscos inerentes à sua conduta, incluindo a possibilidade de engravidar.

É de notar a perpetuação do modelo judaico-cristão da condição feminina cindida em dois estereótipos polarizados, opostos e inconciliáveis: a figura materna sacralizada, virtuosa, e, portanto, assexuada (ou, por outra, que pratica relações sexuais, mas com finalidade reprodutiva, e não prazerosa) e a figura da “prostituta” como sendo aquela que se entrega à prática sexual em razão de sua – reprovável – lascívia, e, portanto, desmerecedora de respeito e dignidade. Não obstante a riqueza desta discussão, a profundidade exigida para sua abordagem foge à proposta deste trabalho, mas resta aqui

²³ Idem, p. 204.

²⁴ “A reprodução das desigualdades de gênero no discurso dos julgadores e a vítima mulher frente ao sistema de Justiça Penal”, in “Biodireito e gênero”, p. 140.

²⁵ No mesmo artigo citado na nota anterior, a autora comenta o Processo-Crime nº 70001587153, 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (relator: Tubinambá Pinto de Azevedo, julgado em 09/04/2003), referente a estupro praticado por meio de ameaça contra adolescente de 13 anos, em que o réu foi absolvido sob o fundamento de que “a vítima poderia ter gritado, chamado a atenção, ou, até, fugido para longe do réu, o que não foi feito no caso dos autos.” Inteiro teor do acórdão disponível em http://www.tj.rs.gov.br/site_php/consulta/download/exibe_documento.php?codigo=60752&ano=2003. Diz a autora do artigo: “Apenas a mulher que consegue gritar, se debater e tentar fugir demonstra a ausência de consentimento.”

consignada como talvez um indício das origens do pensamento do legislador brasileiro²⁶, cujos reflexos ainda se fazem notar na norma penal em vigor.

VII. Referências bibliográficas

ADESSE, Leila; GALLI, Beatriz; GOMES, Edlaine C. “Representações sobre o aborto em serviços de referência: entre direitos e deveres na atenção”. Revista eletrônica do Ipas, nº 25. Rio de Janeiro: Setembro / Outubro de 2006. Disponível em: <http://www.ipas.org.br/revista/set06.html#um>. Acesso em 02/09/2008.

BRASIL, Ministério da Saúde. “Norma Técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento”. Brasília, DF: 2005. Disponível em http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada.pdf. Acesso em 24/11/2008.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo (org.) “Biodireito e gênero”. Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2007.

DELMANTO, Celso. “Código Penal Comentado”. Rio de Janeiro: Renovar

FAUSTO, Boris. “Crime e cotidiano”. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001

LOREA, Roberto Arriada. “Acesso ao aborto e liberdades laicas”. Revista Horizontes Antropológicos, vol.12, nº 26. Porto Alegre: Julho / Dezembro de 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-71832006000200008&script=sci_arttext. Acesso em 02/09/2008.

²⁶ Não é demais lembrar que o Brasil somente se tornou um Estado laico, deixando de declarar-se oficialmente como um país católico, com o advento da Proclamação da República em 1889, ou seja, apenas 51 anos antes da elaboração do Código Penal Brasileiro.

NUCCI, Guilherme de Souza. “Código Penal Comentado”. São Paulo: Editora RT.

PANDJIARJIAN, Valéria; PIMENTEL, Sílvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia Pastore.

“Estupro: crime ou ‘cortesia’? Abordagem sociojurídica de gênero”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.