

# alameda digital

*actualidades, ideias e cultura*

## O que não se fala no referendo

por Manuel Azinhal

*"Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas primeiras dez semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado?"*

É frequente numa discussão acabar por esquecer-se o ponto de partida.

Assim acontece notoriamente no caso do referendo que se anuncia, em que o debate geralmente se afasta do teor exacto da pergunta que é colocada à votação, e foge das consequências das respostas possíveis.

Normalmente discute-se o aborto, em abstracto, no registo "*eu acho que*", perdendo-se a noção de que o referendo incide sobre uma pergunta em concreto, da qual deverão em princípio decorrer consequências legislativas.

Imagine-se a resposta sim.

Os que prontamente declaram querer votar sim (isto é, que concordam *com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas primeiras dez semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado*) admitem que a sua resposta signifique concordância com a penalização do acto quando praticado fora de *estabelecimento de saúde legalmente autorizado*? E são pela penalização do acto quando praticado *após as primeiras dez semanas*?

A lei penal deve portanto manter a pena para a interrupção voluntária da gravidez que seja realizada após as primeiras dez semanas e/ou fora de estabelecimento de saúde legalmente autorizado?

É o que resulta iniludivelmente da interpretação *a contrario* da pergunta em análise...

Pelo que lhes ouço, creio sinceramente que não é este o significado que dão ao sim os mais empenhados defensores dessa opção.

Porém, é essa a pergunta que é colocada a todos os votantes. E, tal como está, verificando qual o sentido mais comum que o mais comum dos falantes do português pode extrair da fórmula, não há dúvida que ao perguntar pela concordância para uma despenalização em certas condições dadas está a pressupor-se a estabilidade da penalização para os casos que se situem fora desse âmbito restrito.

Ora sendo assim é legítimo concluir que a pergunta referendada pode distorcer os resultados da votação, no sentido de facilitar a resposta sim.

Bastava que a pergunta apresentasse claramente o verso e o reverso para os resultados serem bem diferentes.

***"Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas primeiras dez semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado, mantendo-se a penalização quando não se verificarem tais requisitos?"***

Nesta formulação o sim significava inequivocamente concordância com a punição da interrupção voluntária da gravidez realizada ou para além das dez primeiras semanas, ou fora de estabelecimento legalmente autorizado. Mas quantos dos entusiastas do sim continuariam a manter a sua resposta?

Se a minha observação está correcta, o resultado sim parece conduzir a um impasse político. Com efeito, a legislação ordinária que deverá conformar-se com o que resulta da pergunta aprovada não satisfará os mais ardentes partidários do "sim". Só pode estar de acordo com a perspectiva dos que votarão "sim" convencidos de que estão a dizer "sim" apenas ao que está expresso, e que votariam "não" se lhes fosse posta a questão em termos de o seu "sim" implicar também concordância com o que ali não está.

Como é fácil de calcular, se vier a acontecer essa conformidade legislativa com o sim que é referendado (continuarão então a ser julgados e punidos todos os abortos clandestinos, que serão todos os praticados fora dos tais estabelecimentos autorizados e todos os efectuados para além das dez primeiras semanas) nada se modificará na actuação política dos actuais combatentes pelo sim.

Eles não aceitarão que "as mulheres sejam julgadas", que a "interrupção voluntária da gravidez" seja punível, seja o acto praticado onde for e seja qual for o tempo de gestação do feto.

O que vale por dizer que a luta vai continuar. Indefinidamente.

Teria sido bom que quem se pronunciou pela clareza e constitucionalidade da pergunta tivesse prevenido estes aspectos, que não me parecem dispiciendos.

Para não maçar, desisto de entrar pelas questões relacionadas com a protecção da vida imposta pelo art. 24º da CRP e o futuro estatuto jurídico do embrião. Na verdade, se não existir protecção penal para o embrião (até às dez semanas de vida estará inteiramente na disponibilidade da progenitora, que o poderá destruir por simples acto de vontade, independentemente de qualquer causa ou justificação), e não for estabelecida outra qualquer forma de tutela jurídica desses bens (presumo que bens jurídicos ainda serão), qual será então a sua natureza jurídica? Coisas? E se forem coisas, devem considerar-se *in commercium* ou *extra commercium*? Repare-se que esta distinção teórica de *res extra commercium* ou *res in commercium* se revestirá da maior relevância prática, já que como se sabe existem interesses económicos na utilização dos embriões.

E como se irá harmonizar a legislação acerca dos embriões produzidos laboratorialmente, segundo técnicas de reprodução artificial, v. g. fruto de fertilização *in vitro* ou clonagem, com a situação jurídica dos embriões gerados naturalmente? Acontecerá que uns gozarão de protecção jurídica e outros não? São muitas perplexidades para poucas respostas.

Como procurei demonstrar, ao referendo anunciado suceder-se-á uma situação curiosa: caso vença o não começarão de imediato a desenvolver-se os esforços para que o sim prevaleça por qualquer outro modo, v. g. por via legislativa, ou se for preciso através de um outro referendo; e se o sim ganhar assistiremos aos mesmos esforços, agora para consagrar na lei ordinária soluções que sejam mais aceitáveis para os guerreiros do sim, porque a simples consagração legislativa do que consta da pergunta referendada não satisfaz de forma alguma os seus objectivos.

Não creio que tenha feito uma grande descoberta, e nem vejo que alguém, seja qual for a sua posição, vá contra este meu prognóstico.

Estamos indubitavelmente perante uma guerra para continuar, e engana-se quem pensar o contrário.

Pense-se em que nenhuma das situações levadas a tribunal e que provocaram enormes campanhas dirigidas à opinião pública (Setúbal, Aveiro, Maia) teria destino diferente se estivesse em vigor o que a pergunta referendada sugere. Os casos referidos, que pela lei actual são crime, continuariam a sê-lo se estivesse consagrada a posição constante do referendo.

Não é conhecido nenhum exemplo que tenha sido submetido a julgamento (primeiras dez semanas???) e que fosse abrangido pela despenalização proposta na pergunta sujeita a referendo.

O que mudaria então na atitude dos que se manifestaram na ocasião por todos os meios, desde as colunas de opinião às portas dos tribunais? Obviamente, nada.

Anoto ainda os equívocos, significativos, em que o debate continua a processar-se. Não me refiro já ao uso eufemístico da expressão "interrupção voluntária da gravidez" para fugir ao termo mais cru e verdadeiro, aborto. Estou a pensar por exemplo na insistência obsessiva em apresentar a norma penal como "*perseguição às mulheres*" (tem que se repetir com especial ênfase a palavra "mulheres"). A verdade é que a norma, como qualquer outra de estrutura semelhante, prevê um comportamento que define como crime e estabelece uma pena para o seu agente - abstraindo de quem possa ser esse agente. Pode ser mulher ou homem. Incorre no crime de aborto a mulher que de modo consciente e deliberado pratique aborto sem si própria, e incorre no mesmo crime o homem ou a mulher que o pratique em outrem. E recorde-se que pode ser punido como autor tanto o autor material (por exemplo o médico, o enfermeiro ou o prático que o faça) como o autor moral (aquele, por exemplo namorado, marido, amante, que determine outrem a realizá-lo). Penso que neste ponto me responderiam que sim senhor, assim é teoricamente mas na realidade só aparecem mulheres a responder por esse crime. Respondo que é verdadeira a observação, mas por um motivo completamente diferente do que estaria a pensar o meu imaginário interlocutor: a razão por que têm respondido nos tribunais portugueses por crime de aborto mais mulheres do que homens reside simplesmente no facto de entre nós quase não existirem enfermeiros-parteiros - só há enfermeiras-parteias.

Abreviando, estou eu a querer dizer o seguinte: a previsão legal do crime de aborto serve para muito mais do que para perseguir mulheres grávidas. Serve essencialmente para perseguir por esta via quem faz negócio dessa prática. E que com a despenalização continuará no ramo, agora de porta aberta, ou passará a trabalhar nas clínicas espanholas. Fala-se só nas mulheres grávidas para esquecer o facto incómodo de os despenalizados serem fundamentalmente os outros (os que vivem disso, e os que levam a isso).

Queria deixar ainda uma nota quanto ao tremendismo das descrições do pretendo flagelo punitivo. Quem frequenta todos os dias tribunais sabe que é acontecimento raro um processo por crime de aborto. A esmagadora maioria dos advogados e dos magistrados portugueses nunca viu nenhum. Procure-se nas estatísticas e constate-se a insignificância. A despenalização vai

resolver o quê, a não ser a impossibilidade legal de exploração comercial da actividade?

Finalmente, uma observação que gostaria de poder desenvolver em futuro escrito. É sabido que a norma jurídica se caracteriza além do mais pela sua generalidade e abstracção. Tal implica que a construção normativa de um tipo criminal tem que ter como referência a conduta-regra a que se atribui desvalor jurídico, aquela que possa constituir o paradigma do que se pretende censurar penalmente, aquela a que se devem subsumir as concretas condutas humanas submetidas depois a apreciação e valoração. Não se pode edificar o direito penal tendo como referência circunstâncias excepcionais, desvios ao que é a conduta-padrão integrante do crime. A generalidade da norma é que terá que dar-lhe a flexibilidade necessária para dar resposta tanto ao que é a regra como aos seus desvios.

Todavia, na discussão sobre a incriminação do aborto, conduzida pelos defensores da despenalização e liberalização, o ponto de partida situa-se sempre em situações extremas. Apela-se ao dramalhão e à emoção fácil. Parte-se de perguntas que em geral contêm a própria resposta. "*Então e se uma mulher se vir forçada a abortar por...*" dá vontade de responder que se alguém foi forçado a algo então não pode haver crime porque não estamos perante uma acção voluntária. Em todo o caso, a técnica é sempre a mesma: atirar com situações que em rigor podem e devem ser tratadas a nível das causas de exclusão da culpa ou da ilicitude para atacar a própria norma incriminadora - que evidentemente não contende com os princípios gerais, ou as previsões específicas que existirem, respeitantes a exculpação ou legitimação.

A discussão está desse modo viciada logo nas premissas, e nada pode trazer de útil e esclarecedor.

Mas talvez a confusão seja mesmo intencional.