

PARECERES

Destino a dar aos embriões e fetos nascidos mortos

A. Almeida Júnior

No tocante ao produto da concepção, que a mulher expulse já morto ou que venha a morrer durante o parto, dois deveres legais incumbem eventualmente ao médico-parteiro, ou ao administrador das Maternidades: o de declarar o nascimento e óbito ao oficial do Registro Civil, e o de atender às disposições sôbre as inumações. Incumbem *eventualmente*, repetimos. Primeiro, porque o dever do médico só aparece quando falham, naquelas funções, o pai, a mãe e os parentes próximos. Depois, porque tanto a declaração como a inumação só devem ser feitas nos casos em que o produto da concepção haja atingido a um certo gráu de desenvolvimento.

I — A declaração de nascimento

1. A declaração de nascimento é prescrita pelo decreto n. 4.857, de 9 de novembro de 1939:

Art. 67 — No caso de ter a criança nascido morta, ou de ter morrido na ocasião do parto, será, não obstante, feito o assento com os elementos que couberem, e com remissão ao de óbito.

E, ao enumerar as pessoas obrigadas ao dever de declarar, diz o art. 65 que, na falta de pai, mãe ou parente pró-

ximo, êsse dever cabe aos administradores de hospital ou aos médicos e parteiras que tiverem assistido ao parto (*alínea 4*).

2. Será necessário, entretanto, comunicar ao Registro Civil mesmo os casos de eliminação de embriões ou fetos que não tenham atingido a um desenvolvimento compatível com a viabilidade? Em outros termos, será preciso declarar os abôrtos? Vejamos o que a respeito se pratica em alguns países estrangeiros.

FRANÇA

“Esta questão da declaração, ao Registro Civil, dos fetos e embriões (escreve ÉTIENNE-MARTIN), é ainda muito controvertida. No espírito de numerosos médicos, a declaração dos embriões ao Registro Civil não é obrigatória.” E acrescenta: “Uma circular do Prefeito do Sena, de 1903, regula a situação para Paris e o departamento do Sena. O médico deve fazer, na séde do Município, a declaração de um feto ou de um embrião, e assinar o respectivo documento. Se se julgar prêso pelo segrêdo profissional, não declarará nem o nome nem o enderêço da parturiente.” (ÉTIENNE-MARTIN, — *Précis de Médecine Légale*, 2.^a ed. Paris, 1938, pag. 145).

ITÁLIA

“Nos termos do art. 373 do Código Civil (diz o prof. ROMANESE), o médico. deve fazer a declaração também dos nati-mortos: todavia (continua êle, não existe a obrigação de declarar ao Registro Civil o nascimento de produtos abortivos, isto é, de fetos que não tenham alcançado o sexto mês de vida intra-uterina (ROMANESE — in *Medicina Legal* publicada sob a direção de M. CARRARA, Turim, 1937, I, pag. 53). E o livro I do novo Códigô Civil Italiano, aprovado pelo Decreto Real de 12 de dezembro de 1938, omite as particularidades em que entrava o Código anterior, para

que delas cogitem (diz o comentador oficial) as leis especiais.

É verdade que, a despeito do silêncio da lei, LORENZO BORRI recomenda a declaração, tendo por base o regulamento de policia mortuária, o qual julga, em seu art. 3 (nota), que tal declaração convém aos “interesses da estatística sanitária” (L. BORRI — Medicina Legale, Milão, 1924, IV, pag. 247). Trata-se, porém, como se vê, de simples apêlo, sem nenhuma força coercitiva.

INGLATERRA

É obrigatório o registro dos nati-mortos (*Births and Deaths Registration Acts*, 1926). Mas a própria lei restringe o conceito de nati-morto, para dêle excluir o produto que nasceu antes de concluída a 28.^a semana de vida intra-uterina (*Notification of Births Act*, 1907). Quanto à notificação dos casos de aborto — quer criminosos, quer não — o assunto foi objeto de proposta ao Parlamento, em 1939, mas a Comissão encarregada de estudar o projeto se manifestou, em grande maioria, contra a iniciativa.

ESTADOS UNIDOS

Os Estados da União norte-americana exigem, em regra a declaração dos casos de nati-mortalidade, desde que o feto haja vencido o quinto mês de vida intra-uterina.

ARGENTINA

A informação de que dispomos, data de 1916. “Quanto aos embriões e fetos não viáveis, nascidos mortos antes dos 180 dias da concepção (escreve TRONGÉ), devemos declará-los? A lei é muda a êsse respeito.” E o autor comenta: “Parece-me que não há necessidade de declarar os embriões nem os fetos antes do sexto mês de vida intra-uterina”.

Mas, seduzido pela circular francesa de 1903, que o autor cita com louvores, TRONGÉ propõe a sua execução na Argentina, com uma exquisita modificação: “O médico (diz êle) poderia passar um certificado em que conste a idade aproximada do embrião, ou do feto nascido morto antes de haver chegado aos 180 dias de vida intra-uterina; e a rua e número em que se deu o abôrto. *Com um certificado nessa forma (o grifo é nosso) o médico não violaria seu segredo profissional*”.. (F. J. TRONGÉ — *La Obstetricia en sus relaciones con la Medicina Legal*, Buenos Aires, 1916, I, pags. 395-397).

BRASIL

Em nosso país, como vimos, a lei determina que os nati-mortos sejam declarados ao Registro Civil. Mas não precisa o conceito de nati-morto. As breves notas acima coligidas mostram que dêsse conceito se excluem os produtos de menos de seis meses de gestação. O limite de seis meses, para a viabilidade do feto, é também o admitido pelo Código Civil (art. 338, I). Portanto, não devem ser declarados ao Registro Civil, como nati-mortos, os produtos de menor idade intra-uterina.

A declaração dos *abôrtos* não existe em nossa legislação. Nem teria nenhum valor prático simplesmente *recomendá-la* aos médicos (como o faz o regulamento de polícia mortuária citado por BORRI); pois, se quizermos que a declaração tenha utilidade estatística, precisamos generalizá-la; isto é, torná-la *compulsória*. E convirá aos interêsses sociais esta obrigatoriedade? Eis aí outra questão, excepcionalmente delicada, que não nos cabe discutir na presente consulta.

II — A inumação

1. No que se refere à inumação, convém ter presente o dispositivo do novo Código Penal:

Art. 212 — Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dêle:

Pena — reclusão, de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a três contos de réis.

E a Lei das Contravenções Penais, de 3 de outubro de 1941:

Art. 67 — Inumar ou exumar cadáver, com infração das disposições legais:

Pena — prisão simples, de um mês a um ano, ou multa de duzentos mil réis a dois contos réis.

2. Pergunta-se agora: incinerar um feto de menos de seis meses de vida intra-uterina, ou conservá-lo para fins de estudo, ou dar-lhe qualquer outro destino compatível com a decência, constituirá porventura infração penal?

a) Tenha-se presente, antes de mais nada, que, em tais condições, não se trata de cadáver.

“O feto expelido antes de assumir aquela forma que, suscitando a ideia de cadáver, determina o sentimento ético que a lei penal protege, não pode considerar-se “cadáver”, mas porção destacada da mulher (viva)” (VICENZO MANZINI — *Trattato di Diritto Penale Italiano*, 1911, IV, pag. 491). No mesmo sentido se manifestaram LISZT, MERKEL, CRUSEN, FLORIAN, todos referidos e apoiados por GALDINO SIQUEIRA: “O recém-nascido é cadáver só enquanto o corpo atingiu completo desenvolvimento, excluído ficando o feto, que não representa um indivíduo autónomo, mas parte do organismo materno, *portio mulieris, pars viscerum*” (GALDINO SIQUEIRA — *Direito Penal Brasileiro*, 2.^a ed., Rio, 1932, II pag. 865). E SABBATINI, com precisão maior: “cadáver são os despojos até de pessoa nati-morta, mas não se pode considerar tal o produto imaturo, não vital, da gestação, qual é o feto”

(GUGLIELMO SABBATINI — *Il Codice Penale illustrato articolo per articolo*, Milão, 1934, pag. 662.)

b) Excluído, pois, o produto da concepção, que veio ao mundo já morto e antes do sexto mês intra-uterino, da categoria legal de “cadáver”, a êle não se aplica o art. 211 do Código Penal, nem o art. 67 da Lei das Contravenções Penais (V. neste sentido os comentadores franceses GARRAUD, GARÇON, CHAUVEAU e HELIE).

c) Permanece, todavia, o dever de evitar o escândalo e de atender à decência.

Em França, “no campo (depõe ÉTIENNE-MARTIN), o produto dos abôrtos é enterrado no estrume, lançado nas latrinas, ocultado em covas no campo ou nos jardins. Nas grandes cidades, é lançado nos rios, nos esgotos, nas latas de lixo, nas áreas das casas, nas igrejas”. O que, segundo o autor, “é uma causa de escândalo” (*Op. cit.*, pag. 145). Análogo comentário faz TRONGÉ, no tocante à Argentina: “uma ordenança deveria obrigar o médico ou a parteira a enviar à Assistência Pública todos os embriões, afim de evitar êsses espetáculos repugnantes de vêr embriões e até fetos já grandes, lançados aos pedaços nas caixas de lixo ou nas privadas” (*Op. cit.*, pag. 396).

Na ausência de leis ou de regulamentos, fica o médico unicamente preso aos princípios deontológicos. Aqui, o que se impõe é evitar o escândalo e respeitar a decência. Ótimo caminho será enviar os produtos ao cemitério, para que a Administração lhes dê conveniente destino. Estamos informados de que isso muitas vezes acontece, sendo então aplicado, por analogia, o disposto no Ato Municipal n. 326, de 21 de março de 1932:

Art. 118 — Os membros ou visceras dos cadáveres que tenham servido para estudos de anatomia serão depositados em caixão de zinco feito a propósito, soldados os tampos e assim conduzidos ao cemitério.

É, na cidade de São Paulo, o único preceito que se relaciona com a hipótese em estudo; e, ainda assim, por via analógica.

d) Se, pois, o médico ou a administração hospitalar incinera os embriões e fetos em relação aos quais não existe, por lei, o dever de inumar, supomos que faz mais e melhor do que é de uso em cidades como as da França ou da Argentina; e que, por outro lado, atende integralmente aos bons costumes e à decência.