

19 AGO 1987

ESTADO DE SÃO PAULO

PAULO EDUARDO RAZUK

Estando reunida a Assembléia Nacional Constituinte, para dar ao País outra Carta Magna, alguns segmentos sociais vêm propor a "legalização" do aborto através do novo texto constitucional.

Assim sendo, o Brasil corre o risco de ter o aborto promovido de crime a direito subjetivo constitucional, o que traduziria "avanço social", colocando-se à frente de nações mais desenvolvidas, que ainda não cogitaram de enxertá-lo em suas leis fundamentais.

Pretende-se que, no título da declaração de direitos, no capítulo dos direitos e garantias individuais, a Lei Maior assegure o respeito ao direito à vida da pessoa humana, a partir do nascimento e não da concepção, liberando-se a matança de embriões e fetos, pelos mais variados motivos.

Por conseguinte, poderão ficar sossegados aqueles que, aturados durante a gestação, vierem a nascer com vida, que será assegurada pela Constituição, enquanto não for reformada, para permitir também a eutanásia.

Transparece da proposta a concepção jurídica positivista, segundo a qual o direito surge exclusivamente da lei positiva, como criação do Estado. Nega o positivismo jurídico a existência do direito natural. Mesmo os direitos mais fundamentais, como à vida e à liberdade, não são reconhecidos como inerentes à pessoa humana, mas encarados como concessão do Estado.

Tal concepção é inaceitável, pois coloca o ser humano inteiramente à mercê do Estado, como ocorre nos sistemas totalitários.

"É a lei que estabelece o que é justo e determina os direitos subjetivos. Mas as leis não podem ser elaboradas arbitrariamente pelo legislador. Há uma justiça anterior e superior à lei escrita, há direitos que precedem a feitura das normas estatuídas pelo poder social competente. Esta justiça e estes direitos, que não dependem das prescrições da ordem jurídica positiva, fundamentam-se na lei natural" (José Pedro Galvão de Souza, Direito Natural, Direito Positivo e Estado de Direito, pág. 5, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977).

O direito natural é "um conjunto de princípios supremos, universais e necessários que, extraídos da natureza humana pela razão, ora inspiram o direito positivo,

ora por este direito são imediatamente aplicados, quando definem os direitos fundamentais do homem" (Vicente Rao, O Direito e a Vida dos Direitos, 1º vol., pág. 46, Resenha Universitária, S. Paulo, 1976).

Em se tratando da vida humana, não pode o direito positivo afastar-se do direito natural, sob pena de perda da sua legitimidade.

Para Santo Tomás de Aquino, a lei positiva contrária à lei natural não tem força obrigatória, gerando o direito à desobediência legítima, por meio de resistência ou da rebelião, conforme a gravidade do caso (apud Walter Moraes, O Diretor Natural e os Nossos Julgamentos, S. Paulo, 1985).

No que diz respeito ao aborto, não se cuida de impor ponto de vista a outrem que dele não compartilhe, mas de preservar a vida humana.

Consiste o abortamento da interrupção da gravidez, com a destruição do produto da concepção, ovo, embrião ou feto (Magalhães Noronha, Direito Penal, 2º vol., pág. 51, Saraiva, S. Paulo, 1971).

O bem jurídico protegido pela lei penal é a vida humana, figurando o aborto entre os delitos contra a vida.

É fato cientificamente incontestável que a vida humana começa com a fecundação. Quando o espermatozóide penetra no óvulo, formando o ovo, inicia-se o ciclo da vida, que só termina com a morte.

O que distingue, para a lei positiva, o aborto do homicídio, é o momento de evolução da vítima. No primeiro, ocorre a destruição do ser humano na fase intra-uterina; no segundo, após o nascimento com vida.

Por motivo de política criminal, o legislador pune de maneira diversa o aborto e o homicídio, mas não existe diferença ontológica entre o feto e o homem, tratando-se do mesmo ser, em diferentes momentos da sua evolução.

Não se pode colocar em dúvida que o feto, gerado pela união homem com a mulher, seja um ser humano.

As características de cada ser humano já estão contidas na célula inicial, que evolui até o seu pleno desenvolvimento, recebendo do exterior apenas os alimentos de que necessita. Com a fusão dos gametas são determinados os caracteres hereditários: sexo, cor dos olhos, da pele, dos cabelos, grupo sanguíneo, fator Rh etc. (Aborto,

pág. 23, diversos autores, Agir, Rio, 1982).

Cerca de trinta horas após a concepção têm início as divisões celulares que caracterizam a evolução do ser humano no ventre materno. Ao fim do segundo mês todos os sistemas orgânicos estão formados, sendo possível ouvir-se as batidas do coração. No terceiro mês, o feto já possui impressões digitais, sendo capaz de beber e urinar. Realiza movimentos, dorme, acorda, ouve os ruídos externos, percebe a luz, sente dor e frio (idem, págs. 24 e 25).

Como pode ser lícito assassinar de maneira covarde um ser humano inocente e indefeso?

Não é verdade que o Código Penal Brasileiro autorize a prática de abortamento, em determinados casos. Consoante o art. 128, não se pune o aborto praticado por médico, se não há outro meio de salvar a vida da gestante; ou se a gravidez resulta de estupro. Em face de tais circunstâncias, o fato típico é impunível, mas não deixa de ser antijurídico. Não pode o juiz autorizá-lo, nem o médico será obrigado a fazê-lo, por ofender a sua consciência ou a ética profissional. Todavia, se o fizer, não poderá ser punido.

A recente lei municipal carioca que dispõe de maneira diversa sobre o tema é inconstitucional, pois não compete ao Município legislar sobre a matéria, de interesse nacional e não local.

Mas o aborto não se justifica em qualquer hipótese, pois sempre consistirá na eliminação de um ser humano, devendo o chamado aborto legal ser banido da legislação.

Diante do avanço da medicina, o aborto terapêutico constitui uma velharia injustificável do ponto de vista médico, visto que de há muito a medicina conta com recursos que possibilitam conduzir com êxito a gravidez da mulher que seja portadora de grave enfermidade (Aborto, vários autores, pág. 92, Agir, Rio, 1982).

Também o aborto "sentimental" é injustificável moralmente. Não é possível reparar o estupro da mãe com a morte do filho. Que pena de morte é essa, aplicada a quem é inocente da violência sofrida pela mãe? Como pode a honra da mãe ser lavada com o sangue do filho? A violência do estupro não justifica que se pratique outra violência contra um ser indefeso, provocando duplo trauma na mulher.

Pretende-se, ainda, incluir na lei outros

casos de aborto impunível, até chegar-se, de maneira progressiva, à liberação total.

Pelo aborto eugenésico é visada a eliminação dos fetos doentes ou defeituosos. Não passa de eutanásia de seres humanos na fase de vida intra-uterina, não se diferenciando da matança dos recém-nascidos imperfeitos, praticada na era pagã em Esparta, ou da eliminação de anormais realizada nos campos de extermínio. Quem advoga tal coisa está a colocar-se no lugar de Deus, para determinar quem pode ou não viver.

Segue-se o aborto por motivo econômico-social, que consiste no rebaixamento da vida humana ao nível animal. Seria lícito a um casal de prole numerosa eliminar alguns dos seus filhos, para dar padrão de vida superior aos que restarem? A dignidade do ser humano não poderia permitir tal monstruosidade. Pela mesma razão, é inconcebível o aborto na hipótese.

Chega-se, finalmente, ao aborto por mera vontade da mulher, a fim de evitar o desconforto da gestação, o sofrimento do parto ou os encargos da maternidade. Sacrifica-se a vida humana por valor muito inferior, o que é próprio de uma sociedade corrupta e decadente.

"... visto que a transmissão da vida se processa por um ato deliberado e consciente dos homens, deve, por isso mesmo sujeitar-se às sagradas, imutáveis e invioláveis leis de Deus, que todos têm o dever de acatar e de observar. A ninguém, pois, é permitido o recurso a meios e métodos, lícitos apenas, quando se trata da propagação da vida dos vegetais ou dos animais. A vida humana deve ser considerada por todos como uma coisa sagrada, uma vez que desde a sua origem exige a ação criadora de Deus. Em consequência, quem se afasta desses preceitos de Deus, não somente ofende a Majestade Divina, degradando-se a si e ao gênero humano, como enfraquece, igualmente, as fibras mais íntimas da Nação". (João XXIII, Encíclica Mater et Magistra, números 193 e 194, Edições L.T.R., S. Paulo).

Deve o legislador constituinte lembrar-se de que, acima de toda lei humana e de qualquer indicação, ergue-se, indefinível, a lei de Deus (Mensagem de Pio XII aos Médicos, pág. 492, Edições Paulinas, S. Paulo).

Que o aborto seja proscrito, conforme a lei natural, o sentimento religioso do povo brasileiro e a consciência jurídica nacional, que mandam preservar a vida humana!

O autor é juiz de Direito