

ILUSÃO DO NECRODIREITO FETAL E ABORTO NA REDE HOSPITALAR PÚBLICA

VICENTE DE ABREU AMADEI
Juiz de Direito da 1ª Vara
Criminal de Osasco-SP
Professor de Direito da UNIP

"Vejam os a vida sob seu dia
verdadeiro... É um instante entre duas
eternidades..."

1. Fumaça de morte na cultura brasileira.

Erroneamente, tem sido plantada na cultura brasileira a ilusão de que há três tipos de abortos lícitos (legais):

- a) "terapêutico", para a hipótese em que não há outro meio de salvar a vida da gestante;
- b) "sentimental", para a hipótese de gravidez resultante de estupro;
- c) "eugenésico", para a hipótese de má formação fetal, com fundada probabilidade de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais.

Apregoa-se, ainda, que os abortos "terapêuticos" e "sentimentais" já são expressamente permitidos no Código Penal (artigo 128, I e II) - (1) e que os abortos "eugênicos" estão liberados, pois têm o amparo de alvarás judiciais, não obstante a ausência de previsão normativa que os agasalhem (2).

Procura-se, pois, deturpando a verdade, formar a consciência social, médica e jurídica brasileira em fumaça de morte: confunde-se isenção de pena com licitude, impunibilidade com permissão, alvará judicial com liberdade comportamental; assim, vai se plantando a falsa idéia de que há necrodireito fetal, isto é, que há situações de eliminação da vida humana intra-uterina que têm fundamento na ordem jurídica pátria, são "legais".

2. Todo aborto é ilícito (ilegal).

É preciso ter em conta que não há direito contra a vida de inocente, em qualquer hipótese. Toda eliminação voluntária da vida humana inocente é, em si, antijurídica, ilícita.

Quando o legislador penal, no artigo 128 do Código Penal, prescreve que "não se pune o aborto praticado por médico (I) se não há outro meio de salvar a vida da gestante, e (II) se a gravidez resulta de estupro...", não se está "descriminalizando" tais abortos nem tornando lícitas condutas antes ilícitas ("legalizando") nem excluindo a antijuridicidade dos abortos provocados.

Ressalte-se que o legislador somente isenta a pena: crime continua existindo, mas "não se pune"; ilícito (ilegal) não deixa de ser o aborto "terapêutico" e o aborto "sentimental", mas "não se pune". Exclui-se a punibilidade, mas subsiste o ilícito, ou, conforme a boa lição do Desembargador WALTER MORAES: "suprime a pena", "fica o crime" (3).

Corrige-se, pois, o primeiro ofuscamento que se busca plantar: não se pode confundir isenção de pena com licitude, anotando-se que, não obstante o artigo 128 do Código Penal, tanto o "aborto terapêutico" quanto o "aborto sentimental" são condutas ilícitas, apenas não puníveis.

3. Todo aborto é proibido.

Se o legislador, no artigo 128 do Código Penal, prevê a não punição dos chamados "abortos terapêuticos" e "abortos sentimentais", isso não significa dizer que seja permitido promover referidos abortos.

Ademais, o campo das condutas permitidas e das condutas proibidas não é fechado na esfera do Direito Penal: a) não há, por exemplo, crime em mero inadimplemento contratual, mas isso não significa que seja permitido ao devedor não pagar a prestação no vencimento; b) não há, por exemplo, crime se o empregado falta ao trabalho sem justo motivo ou se o empregador retarda o pagamento de salário, mas isso não significa que essas condutas sejam permitidas.

Com efeito, nosso ordenamento jurídico-constitucional reconhece o "direito à vida" (4) de modo incondicional, sem meios termos, sem distinções (vida intra-uterina ou vida extra-uterina; vida nova ou vida velha; vida doente ou vida sadia; vida curta ou vida longa), aberta a única exceção da pena de morte em caso de guerra externa declarada (art. 5º, XLVII, "a", da Carta Magna).

Ora, o verso da moeda que reconhece o direito à vida é o dever jurídico de respeitá-la e, isso, obviamente, importa afirmar, em si, a proibição do homicídio e do feticídio, que tem, em nosso Direito Positivo, fonte constitucional.

Enfim, tudo o que estiver orientado para a morte de ser humano inocente (aqui incluído todo tipo de aborto provocado) ofende o direito à vida e é, em nosso Direito Positivo, constitucionalmente vedado, não permitido.

4. "Aborto terapêutico" ou "estelionato científico"?

Quanto ao "aborto terapêutico" (ou "necessário") - para o qual há, em nossa lei penal, isenção de pena (art. 128, I, do Código Penal) -, é a voz do respeitado professor de medicina legal, Doutor COSTA JUNIOR, que ainda faz eco nas consciências, revelando que essa norma jurídica serve apenas para "encobrir os verdadeiros motivos do aborto provocado" e, assim, o chamado "aborto terapêutico", em verdade, "não passa de um estelionato científico, sob a falsa invocação da medicina e com a chancela indevida da legalidade" (5).

Isso, porque, no estado atual de evolução da ciência médica é possível tratar a patologia materna sem sacrificar o feto. Assim, cientificamente, o disposto no artigo 128, I, do Código Penal, é inócuo (5).

Portanto, o "aborto terapêutico" é, em rigor, um engôdo, não se podendo afirmar, aos olhos da medicina, qualquer necrodireito fetal para salvar a vida da gestante.

5. "Aborto sentimental" ou "estelionato moral"?

Por outro lado, o que deu suporte ao inciso II do artigo 128 do Código Penal (aborto resultante de estupro) não foi nenhuma razão de ordem médico-científica ("para salvar a vida da gestante"); mas sim, de ordem moral, ou seja, tendo em conta resguardar a honra da mulher ou, para alguns, preservar o equilíbrio psicológico dela, diante do sentimento de rejeição à maternidade fruto da violência sexual (6).

Ora, quer pesando a honra da mulher com a vida do feto, quer pesando o viver psíquico da mulher com não-viver de seu filho indesejado, não há nenhuma dúvida em se afirmar que o aborto provocado resultante de estupro (chamado, ainda, de "aborto por indicação ética") é verdadeiro estelionato moral, porque toma como bem maior circunstância acidental (honra, equilíbrio emocional) em detrimento do essencial (a vida).

Não só a natureza das coisas indica ao homem de bom senso e de boa vontade que a vida é valor superior aos valores da honra e do bem viver psíquico, mas também a Constituição brasileira reconhece que a vida (pressuposto substancial de todos os demais valores dela dependentes, como a liberdade, a honra, a integridade física e psíquica, etc) é o primeiro dos valores protegidos juridicamente.

Se o legislador penal, no referido artigo 128 do Código Penal, estabelece que esse tipo de aborto não será punido, não se esta afirmando seja lícito ou permitido o feticídio. Ilusório (errado), pois, supor haver direito de sacrificar a vida humana intra-uterina resultante de estupro.

Não há, enfim, necrodireito fetal em caso de gravidez resultante de estupro, mas mera isenção de pena (entenda-se, de sanção criminal).

6. "Aborto piedoso" ou "estelionato racial"?

O Anteprojeto de Lei do Ministério da Justiça, relativo à reforma da Parte Especial do Código Penal, de 1984 (Portaria n. 304, de 17.07.84, Diário Oficial de 19.07.84, Seção I, p. 10522 e segs), além de mudar a redação do artigo 128 do Código Penal, acrescia o inciso III, com a hipótese do aborto eugenésico, denominando-a "aborto piedoso".

Nome convidativo à compaixão, à misericórdia; conteúdo jurídico que nega, na raiz, o amor ao doente, ao feto deficiente, e, contra o coração da vida humana que ainda pulsa, conspira-se a morte, o feticídio.

Dourada é a casca que reveste o fruto venenoso!

Será que está completamente perdido o significado da palavra "piedade" (7), a ponto de se poder qualificar o aborto do necessitado ao extremo como "piedoso"?

O aborto por indicação eugenésica, como bem apontou RICARDO DIP, é crime, sequer isento de pena pelo Código Penal, que enraíza um "racismo cromossômico", "a tragédia de um totalitarismo que sobreviveu aos escombros da Segunda Guerra Mundial e à queda do Muro de Berlim" (8).

O "aborto eugenésico" é, pois, verdadeiro estelionato racial: segregando os seres humanos fracos (fetos portadores de "graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais") dos fortes (fetos "normais") - (9), assegura a vida destes e condena aqueles à morte, sob a aparência enganosa de que nisso há "piedade".

Certo que esse tipo de prática de aborto tem colhido algumas autorizações judiciais, mas é bom registrar que aí se está diante de manifesta criação judiciária - administrativa ou jurisdicional, conforme conste em procedimento de atribuição de Juiz Corregedor da Polícia Judiciária ou em processo de competência do Juiz de Direito -, **contra legem**, no âmbito daquilo que se chamou, não faz muito tempo, de "direito alternativo".

Na cidade de São Paulo, por exemplo, houve algumas decisões judiciário-administrativas desse tipo (10). Anoto administrativas (decorrentes de função correcional), porque originárias do DIPO (Departamento Técnico de Inquérito Policiais e Polícia Judiciária), que, na repartição da jurisdição, tem competência apenas em face de inquéritos policiais (e seus incidentes) "para o foro central da Comarca da Capital" (art. 1º do Provimento do Conselho Superior da Magistratura CLXVII, de 31.1.84): ora, se o DIPO não tem competência jurisdicional em face dos inquéritos policiais relativos aos crimes dolosos contra a vida ocorridos na capital paulista, que ficam sob a jurisdição das diversas Varas do Juri, como afirmar serem jurisdicionais tais decisões?

Ademais, sem essa competência jurisdicional e cuidando-se de decisões de efeitos concretos e casuísticos (não normativos e gerais), com escopo de interferir na esfera jurídico-penal dos administrados (não na esfera jurídico-funcional da Administração da Polícia Judiciária), em meu ver, o DIPO também não tem sequer atribuição administrativa para autorizar abortamento.

São, como novamente ressalta RICARDO DIP, "alvarás para praticar um crime", "alvarás para matar", que, em sede administrativa "usurpa e frustra a competência jurisdicional" e, pior, não têm o efeito de gerar a descriminalização da conduta (11).

Desautorizado, então, pregar haver liberdade comportamental para esse tipo de aborto.

Crime é - e continuará sendo, ainda que autorizado judicialmente - o aborto eugenésico.

Assim, igualmente para o referido "aborto de indicação eugenésica", mesmo que seja judicialmente autorizado, não há necrodireito fetal.

7. Os abortos na rede hospitalar pública são frutos do ilusório pressuposto de que há certos casos de necrodireito fetal.

Embora não exista direito ao sacrifício da vida humana intra-uterina - não só por Direito Natural, mas também por reconhecimento e proteção do "direito à vida" em nosso Direito Positivo (Constituição da República, arts. 5º e 227) -, não obstante seja todo aborto ilícito (ilegal) e não permitido, até o "terapêutico" e o "sentimental" (estes apenas isentos de pena), bem como a despeito de não terem os alvarás judiciais para abortos eugenésicos efeito discriminante da conduta antijurídica; afirma-se, como já referido, em má formação da consciência social, médica e jurídica, que tais abortos são "legais" ou que há "direito ao aborto" nessas circunstâncias (de fins "terapêuticos", "sentimentais" ou "eugenésicos").

Mas nisso, note-se bem, há muito mais que mero uso impróprio da língua ou falta inconseqüente da precisão técnico-jurídica dos termos.

Com efeito, partindo da falsa premissa decorrente dessas propositadas imprecisões terminológicas, ou seja, da ilusão de que há um certo necrodireito fetal na ordem jurídica brasileira, procura-se sustentar ser dever do Estado manter em rede hospitalar pública o atendimento aos casos de abortos "terapêuticos", "sentimentais" e, se autorizados judicialmente, também dos "abortos eugenésicos".

Para clarear, tome-se por exemplo os argumentos da abortista CARMEN BARROSO, em artigo publicado no jornal "Folha de São Paulo" de 17 de abril de 1985 (12), por ocasião do episódio referente à mensagem que o Governador do Rio de Janeiro, à vista da carta recebida pelo Cardeal Eugênio Sales, remeteu à Assembléia Legislativa daquele Estado, propondo a revogação da Lei que estabelecia a obrigatoriedade, à rede dos serviços de saúde do Estado, do atendimento médico para a prática do aborto "nos casos previstos em lei":

a) parte da premissa de que "O Código Penal vigente desde 1940 reconhece à mulher o direito de abortar nesses casos" (gravidez resultante de estupros), bem como que esse Código "também permite o aborto nos casos em que está em risco a vida da mulher";

b) e, assim, conclui que a lei que prevê o atendimento ao aborto pela rede pública, "só o permitindo nos casos de estupro e de risco de vida", apenas assegura "o cumprimento de um direito adquirido desde 1940".

Falsa a premissa (necrodireito fetal para os abortos "terapêuticos" e "sentimentais"), errada a conclusão (poder-dever do Estado em manter, na rede hospitalar pública, atendimento para esse tipos de aborto).

8. As leis permissivas de práticas de abortos "terapêuticos", "sentimentais" e "eugenésicos" na rede hospitalar pública são inconstitucionais.

Oportuno notar, ainda, que, partindo do vício lógico-jurídico retro apontado, e em face da descentralização do sistema de saúde pública (e conseqüente crescimento da rede dos serviços hospitalares municipais), além de leis estaduais, tem havido uma certa pulverização de leis municipais prescrevendo o poder-dever de se manter, na rede pública hospitalar correspondente, o atendimento aos casos de aborto "terapêutico" e "sentimental", não se hesitando acrescer a esse rol o aborto "piedoso" quando mascarado pelo alvará judicial (13).

Todas leis desse conteúdo (permissas da prática do aborto "terapêutico" e "sentimental"), quer do âmbito federal, quer do âmbito estadual, quer do âmbito municipal, bem como todas as respectivas normas administrativas (decretos regulamentares, resoluções, portarias, etc) são, em rigor, inconstitucionais, porque violam o direito à vida (no caso, da vida humana do feto), que a Constituição da República reconhece e ampara, incondicionalmente, havendo, pelo que já foi minuciosamente exposto, total impropriedade jurídica no argumento errôneo de que haveria necrodireito fetal nos casos do artigo 128 do Código Penal ou diante de expressa autorização judicial para outras hipóteses (especialmente a eugenia), ainda que não prevista naquela norma penal.

Não se pode admitir, por incompatibilidade normativa e desarmonia hierárquica do Direito Positivo, que a ação que tem a marca da ilicitude constitucional (conduta que fere o direito à vida humana inocente) e, assim, é, por decorrência lógico-constitucional, necessariamente proibida (todo tipo de aborto provocado é vedado), venha a ter sua permissividade em lei infraconstitucional.

Lembro, também, que, a propósito do Projeto de Lei federal n. 20-A, de 1991, que dispõe sobre a obrigatoriedade de atendimento dos casos de aborto previstos no Código Penal, pelo Sistema Único de Saúde, não faltaram as lúcidas manifestações de juristas do porte dos Desembargadores paulistas WALTER MORAES, JOSÉ GERALDO BARRETO FONSECA e WALTER THEODOSIO, e do Juiz do Tribunal de Alçada Criminal Paulista RICARDO DIP (14), salientando a inconstitucionalidade de lei que regulamentar a prática do abortamento.

9. Ferramentas políticas e jurídicas de resguardo do direito à vida do feto.

Triste o País que, tendo aos olhos a verdade do erro em que se encontra, insiste em nele permanecer ou não viabiliza as ferramentas que tem para sanar o mal posto e crescente.

Se, em verdade, não há necrodireito fetal (porque ilícito e proibido todo abortamento provocado); se inconstitucionais são as normas jurídicas infraconstitucionais que regulamentam o abortamento pela rede de saúde pública; e mais, se o "aborto terapêutico" é "estelionato científico", se o "aborto sentimental" é "estelionato moral", e se o "aborto piedoso" é "estelionato racial"; penso que não pode haver conformismo político-social nem adormecimento axiológico-jurídico.

Outrossim, se levarmos em conta que o nosso País é de raiz cristã, vinda do tronco hispânico, com população preponderantemente católica apostólica romana, para a qual "quem provoca aborto, seguindo-se o efeito, incorre em excomunhão *latae sententiae*" (Cânon 1398 do Código de Direito Canônico atual), é também uma questão de respeito ao social atender aos reclamos da fé do povo (15).

10. Ferramentas políticas (âmbito legiferante).

Na esfera legiferante, portanto, é preciso fazer atuar os canais político-sociais de legítima pressão junto aos parlamentares e chefes dos Poderes Executivos, quer para revogar o mal positivado em lei, quer para impedir sua ploriferação, especialmente no que tange à ilícita e inconstitucional permissão de abortamentos na rede de saúde pública.

11. Ferramentas jurídicas (âmbito administrativo).

Na esfera administrativa, especialmente atento às pessoas dos funcionários da área de saúde pública (médicos, enfermeiros, instrumentadores cirúrgicos, etc), é preciso, em primeiro plano, informá-los de que lei inconstitucional não se deve cumprir, nada obriga contra a Constituição brasileira que expressamente resguarda o direito à vida (intra e extra-uterina) e, assim, não podem ser forçados a fazer ou cooperar com referidos abortos nem podem ser punidos quando houver recusa. Por fim, oportuno lembrar-lhes, também, que podem levantar a qualquer tempo a objeção de consciência, anotando-se que a Constituição da República (art. 5º, VI) ampara a liberdade de consciência dos servidores da saúde que não podem ser forçados, contra suas consciências, a praticar ou colaborar com o feticídio.

12. Ferramentas jurídicas (âmbito jurisdicional).

Na esfera jurisdicional, em vista de leis inconstitucionais regulamentadoras da prática de abortos, há os mecanismos preventivos de controle direto e de controle difuso da constitucionalidade: a) para o primeiro caso, as ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo; b) para o segundo, nos diversos tipos de ações, adequadas segundo a peculiaridade de cada caso (por exemplo: mandados de segurança em face de ato administrativo-hospitalar, cautelares inominadas, ações cominatórias negativas em que se pretenda a abstenção da prática de abortamento por hospitais da rede pública,...).

Anoto, ainda, que em demandas preventivas de proteção do direito à vida do feto seria absurdo pensar na iniciativa do feto para vir em Juízo, por si ou pela mãe (aqui, em geral, para os abortos "terapêuticos", "sentimentais" e "eugenésicos", há colidência de interesses entre ascendente e descendente). Admite-se, pois, que terceiro peça em nome do nascituro-incapaz, requerendo, de plano, que o Juiz lhe nomeie seu curador especial ou, caso não aceite sua pessoa para esse **munus** público, lhe dê outro curador especial para que ele não fique sem alguém que seja sua voz clamando a proteção de seu direito à vida (artigo 9º, I, do Código de Processo Civil).

Importante salientar, ainda, a relevante função do Ministério Público, não só como fiscal da lei, mas em efetiva intervenção em favor da vida do incapaz, até como parte em ação que seja possível cogitar para tutela do interesse difuso da vida humana intra-uterina, em face de autoridade (ou da pessoa jurídica de direito público correspondente, conforme o tipo de ação), responsável por ato administrativo voltado à implantação da prática do abortamento na rede pública hospitalar.

Não se pode esquecer que vida humana é valor de dimensão social, isto é, "bem jurídico que não importa proteger só do ponto de vista individual; tem importância para a comunidade" (16).

Penso, ainda, em audaz interpretação elástica, mas que tem em conta a instrumentalidade do processo, bem como sua celeridade e efetividade necessárias (especialmente em questão de vida ou morte), no **habeas corpus** preventivo, que tem larga legitimidade ativa (qualquer pessoa pode impetrá-lo) e passiva (admissível o remédio até quando a ilegalidade emana de particular) - (17). Isso, porque, embora o **habeas corpus**, atualmente (18), tenha o destino de proteção ao direito de liberdade de locomoção, é fato absolutamente certo que aquele que perde a vida (suporte existencial da liberdade) também está privado da liberdade ambulatoria; logo, o **habeas corpus** também é remédio jurídico para proteção do direito à vida, pois resguardando a vida humana contra a morte, guarda-se a liberdade de ir e vir, e, deixando de protegê-la, ferido irremediavelmente também estará o direito de liberdade.

13. Aborto crescente é retrocesso na história do direito.

Por fim, termino esse breve estudo, lembrando que a "permissividade" crescente do aborto, em clima de globalização, é, em verdade, sinal de retrocesso na história do direito das civilizações.

Será que iremos retroceder ao tempo arcaico do Direito Romano, primeiro novamente admitindo o aborto, tratando o nascituro como "parte da mulher ou de suas vísceras" (19); amanhã, quem sabe, à barbaridade do abandono do recém nascido e do **ius vitae et necis**, isto é, a prerrogativa de o pai matar o filho, como "direito" seu, sem nenhuma ofensa à lei humana (20)?

Será que iremos retroceder ao tempo primitivo do Direito Romano em que, para ser pessoa era preciso, entre outros requisitos, não ser "monstro", isto é, fruto de mulher sem "figura de homem", em vista de gravíssima anomalia (21)?

Será, enfim, que o Brasil se renderá à cultura de morte que se tem espalhado pelo globo terrestre como praga, retirando os freios da violência, minando todas as autoridades, proliferando o feticídio e, por fim, estampada em tristes manchetes jornalísticas de clínicas abortistas que explodem?

Embora não se cuide de realidade atual brasileira, mas vendo aqui certo movimento crescente ao aborto (uma brecha aqui, outra ali,...), desde já e para o futuro, prefiro reter na memória as palavras do Bispo de Kielce, Kazimierz Ryczan, quando desabafou diante da recente lei abortista polonesa: "ajoelho-me diante de suas mães que decidiram dar-lhes a vida, embora teria sido bem melhor para a Polônia se tivessem pensado como vocês sobre as crianças nascidas; ao menos assim não existiria a vossa lei criminal" (22).

Osasco, fev/1997.

Notas e Bibliografia:

(1) Thomaz Rafael Gallop, Diretor do Instituto de Medicina Fetal e Genética Humana de São Paulo, tem publicado diversos artigos de apologia do aborto eugenésico, em periódicos de circulação no meio médico e no meio jurídico, e, com frequência, emprega a expressão "aborto legal" para os casos do aborto resultante de estupro e de risco de vida materna, aborto "legitimimo" para aquele em razão anomalia fetal, e ainda costuma usar o verbo "permitir" no exame de leis penais, em matéria de aborto, dando a entender que, para ele, se determinada conduta não é punida é, automaticamente, "permitida" (Cf. "Aborto por Anomalia Fetal", *in* Bioética 1994; 2:67-72; "Ainda o aborto (legítimo) em razão de anomalia fetal", *in* Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais de jan/1994, ano 1, n. 12).

(2) "Justiça libera aborto em anomalias - Estudo inédito feito por médico brasileiro revela que 350 alvarás foram concedidos no país, em casos proibidos por lei" - manchete na primeira página da Folha de São Paulo de domingo, 01.09.1996.

(3) "O Problema da Autorização Judicial para o Aborto", *in* Revista Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (RJTJESP), Lex Editora, vol. 99, p. 20/21. Não se desconhece a posição de parte da doutrina penalista no sentido de que haveria erro de redação no artigo 128 do Código Penal (ao constar "não se pune" - quando deveria constar "não há crime") e, assim, as duas hipóteses de aborto aí referidas seriam causas excludentes da antijuridicidade; mas, em rigor, como bem demonstrou o Professor de Direito Penal da Universidade Paulista (UNIP) e Juiz do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, RICARDO DIP, em recente trabalho sobre o assunto, tais hipóteses são de mera "isenção de pena - no limite, dirimentes (causas de exclusão da culpabilidade ou da punibilidade) -, ou se fulminam de manifesta inconstitucionalidade" ("Uma questão biojurídica atual: a autorização judicial de aborto eugenésico - alvará para matar", RT 734/531, dez/1996).

(4) Art. 5º, **caput**, e art. 227, **caput**, ambos da Constituição Pátria de 1988. "O primeiro e mais importante de todos os direitos fundamentais do ser humano é o direito à vida. É o primeiro dos direitos naturais que o Direito Positivo pode simplesmente reconhecer, mas que não tem condições de criar" (IVES GANDRA DA SILVA MARTINS, "Fundamentos do Direito Natural à Vida", RT 623/27, set/1987).

(5) Essas palavras são do médico-legal J.B. DE OLIVEIRA E COSTA JUNIOR, que foi catedrático da Faculdade de Direito da USP (cadeira de Medicina Legal), em aula inaugural dos Cursos Jurídicos de 1965: "Por que, ainda, o aborto terapêutico?" *in* Revista da Faculdade de Direito da USP vol. LX, p. 328 e 330.

(6) O argumento do resguardo do "equilíbrio psicológico da mulher", em rigor, é falso, pois o que realmente preservará sua estabilidade emocional, diante de tão grave situação, é o enfrentar a nova condição da vida com elementos construtivos (de amor, de vida) - o que é possível atingir, se necessário com o apoio de psicólogos -, não com elementos destrutivos (de ódio, de morte), que, embora, no início, dêem a impressão de sucesso, ao longo do tempo podem terminar gerando profundas seqüelas na ordem psíquica, bem mais graves que as seqüelas do estupro e da gravidez daí decorrente.

(7) Piedade é palavra plurívoca, como lembra ANTONIO ROYO MARIN: "La palabra piedad se puede emplear en muy diversos sentidos: a) como sinónimo de devoción, religiosidad, entrega a las cosas del culto de Dios; y así hablamos de personas piadosas o devotas; b) como equivalente a compasión o misericordia; y así decimos: "Senor, tened piedad de nosotros"; c) para designar una virtud especial derivada de la justicia: la virtud de la piedad,...; y d) aludiendo a uno de los siete dones del Espíritu Santo: el don de piedad" (Teología de la Perfección Cristiana, BAC, 6a. edição, Madri, p. 566). Associada ao aborto eugênico, busca-se incutir a idéia de que esse feticídio é um "remédio" (melhor seria dizer "veneno") contra a dor, contra o sofrer da mãe e do filho, daí, compassivo ou misericordioso; todavia, não há verdadeira piedade que mata, pois o motor de toda real compaixão e de toda verdadeira misericórdia é o amor ao próximo que necessita de salvação, e, assim, faz conjugar os esforços (dos naturais aos sobrenaturais; dos científicos aos místicos; dos recursos terapêuticos até a impetração pelo milagre) para que o feto doente tenha cura, ame e seja amado, viva (não morra) e, se possível, viva melhor. Anoto, por fim, que o conjugar os recursos da ciência com os da fé não é nada estranho para quem já ouviu falar da vida, da obra e do testemunho do médico e cientista francês, ex-agóstico, Prêmio Nobel de 1912, ALEXIS CARREL, o qual, com sabedoria, afirmava que "a tarefa da ciência é permitir à mística que se incorpore na vida, sem a desviar da sua estrada".

(8) Ob. cit, RT 734/520-525.

(9) Eugenésico, tem raiz no grego **eugenés**, que significa "nobre". Logo, aborto eugenésico, é privação do nascimento do "pobre". Priva-se do nascimento o "pobre", isto é, o "fraco", o "deficiente", o "malformado"; admite-se o nascimento do "nobre", isto é, do "forte", do "eficiente", do "bemformado". Assim, condenado à morte, por privação de nascimento, aquele cuja qualidade física e mental da vida não seja geneticamente ideal, há verdadeiro racismo genético.

(10) Cf. documentos e peças do **Habeas Corpus** TJSP no 214.818-3/0 e o Boletim IBCCrim Ano 1, n. 11, Dez/1993, noticiando alvarás para abortos eugenésicos originários do DIPO.

(11) Ob. cit., RT 734/537-538.

(12) "Autonomia do Legislativo do Estado do Rio" - jornal Folha de São Paulo de 17.04.85, p. 3. -, de CARMEN BARROSO, Pesquisadora da Fundação Carlos Chagas e Professora do Departamento de Ciências Sociais da USP, conforme indicado ao pé do artigo.

(13) Corre notícia de que tem havido abortos provocados em Brasília (Hospital Regional da Asa Sul), em Recife (Centro Integrado de Saúde Amauri de Medeiros - CISAN), no Rio de Janeiro (Instituto Municipal da Mulher Fernando Magalhães), em São Paulo (Hospital Jabaquara) e em Campinas (Centro de Assistência Integral à Saúde da Mulher).

(14) Entrevistas de dezembro de 1996 ao boletim informativo de "O Amanhã de Nossos Filhos".

(15) A legitimidade das normas de conduta de proteção à vida, em rigor, tem fundamento no Ser, na Verdade e no Bem, em relação aos quais não há critério democrático (50% mais um) algum: o ser não deixar de ser, nem a verdade deixa de ser verdade, nem o bem deixa de ser verdadeiro bem, por questão de maioria ou de minoria, por critério meramente opinativo de quantidades. Entretanto, mesmo aqueles que reduzem a legitimidade ao fruto do desejo da maioria social (50% mais um) não podem negar a preponderante fé católica dos brasileiros. Daí, para aferir e repetir isso, sequer é preciso ter fé, conforme atesta o exemplo de Clóvis Bevilacqua, na redação da parte de direito de família do Código Civil, que, nada obstante ser positivista, sabia que não legislava para si, mas para o povo brasileiro e, assim, sendo o povo profundamente marcado pelo cristianismo, deveria, ao legislar, respeitar os princípios da Religião Católica.

(16) ANILBAL BRUNO, Direito Penal, Ed. Forense, 1959, 2a. ed., vol. I, tomo 2º, p. 21.

(17) Não obstante o entendimento de Bento de Faria, admitem a impetração do **writ** também contra ato de particular Costa Manso, Pedro Lessa, Aureliano Guimarães, João Mendes Junior, Magalhães Noronha (Cf. TOURINHO FILHO, Prática de Processo Penal, Ed. JALLOVI, 1984, 9a. ed., p. 504/505).

(18) Digo "atualmente", porque, na história do **habeas corpus**, não se pode esquecer a polêmica entre Rui Barbosa e Pedro Lessa (o primeiro sustentando que "onde se der violência...o **habeas corpus** é irrecusável"; o segundo, limitando-o aos casos de "constrangimento à liberdade de locomoção"), nem ignorar o fato de que já houve tempo em que esse remédio era garantia contra qualquer violação de direito individual (Cf. TOURINHO FILHO, Processo Penal, Ed. Saraiva, 1987, 10 ed., vol. 4, ps 421/424). Não se está, aqui, pregando o uso do **habeas corpus** nos moldes da amplitude que Rui Barbosa o defendia, mas sim anotando-se que excluí-lo como remédio jurídico de tutela à vida do feto é também negá-lo como proteção de liberdade de locomoção, pois, sem vida garantida até a morte natural, o ser humano estará automaticamente privado daquela liberdade.

(19) "**partus enim antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum**" (Ulpiano, fr. I, par. 1 - **de inspic. vent** (25-4), ref. por REYNALDO PORCHAT, Da Pessoa Physica em Direito Romano, São Paulo, Ed. Duprat, 1915, p. 09).

(20) ALEXANDRE CORREIA e GAETANO SCIASCIA, Direito Romano, Ed. Saraiva, 1949, vol. 1, p. 101.

(21) "...o feto, para ter capacidade jurídica, precisava não ser um monstro ou prodígio - **ad nullum declinans monstrum vel prodigium** (cit. const.3a.)". Lembre-se, segundo Labeão, que monstro é a extrema anomalia (diferenciada, pois, do **ostentum**), ou seja, "aquilo que é gerado e nascido contra a natureza...que não tem figura de homem" (REYNALDO PORCHAT, ob. cit., 13/14).

(22) "Era melhor antes de 1989", publicado na Revista "30 Dias", Ano X, n.9, setembro de 1996, p. 19 da edição portuguesa.