

Tópicos Sumaríssimos Sobre IVG

Por SOTTOMAYOR CARDIA

1. A competência sexual e respectivo exercício genital são bens intrínsecos e não, apenas ou predominantemente, recursos ou meios instrumentais finalizados a permitir a reprodução de pessoas ou a continuidade de famílias, de nações ou da espécie.
2. Salvo em casos de esterilidade garantida, é prudente que a cópula heterossexual seja enquadrada em disposições eficazes preventivas da gravidez, quando esta não for desejada por ambos. O hipotético recurso ao abortamento subsequente não deve ser incluído entre essas disposições.
3. O zigoto, embrião e o feto são coisas vivas humanas; não são pessoas. O embrião é desprovido de sensibilidade álgica. O feto desenvolve-se em processo de progressiva sensibilidade e actividade. Em ambas as fases são pessoas possíveis.
4. As pessoas possíveis e respectiva singularidade são em número infinito. Pode - embora não deva - sustentar-se, por tal razão, alguma ética pan-procriativa maximizada. Optimizar-se-ia a concepturidade? Na prática, ainda assim não seria alcançado o óptimo sonhado. Nem todas as pessoas humanas possíveis seriam produzidas porque os humanos não se conduzem pelo critério de optimizar a criação. Nem todo o quantitativamente humanizável pode ser realizado. É esse um dos paradoxos do óptimo ou da moralidade optimal.
5. Enquanto pessoas possíveis corpóreas, o embrião e o feto têm os direitos inerentes à qualidade de nascituros. Têm direitos, se vierem a originar uma entidade biológica que nasça. É pelo nascimento que o feto se torna pessoa. As pessoas começam quando nascem.
6. Na fase embrionária, o recurso da grávida à interrupção deve ser considerado um direito. Não é razoável legislar contra a persistente e consistente sensibilidade e mentalidade de um povo. As leis são para cumprir, não para aconselhar. E não é bom que se aconselhe a passar por experiências mais ou menos terríveis com consequências que podem ser irreversíveis, além de penosas e, não raro, letais. Conselhos desses não os deve dar uma lei. Outros o poderão fazer. Mere-

cendo o respeito devido a todas as concepções morais e não justificada revolta contra normas iníquas.

7. O abortamento ilegal de um feto deve ser punido mediante, por exemplo, injuntiva prestação de serviços à comunidade, mas nunca através de prisão. Não é suficiente tolerância nem a "vista grossa". O desaparecimento da pena de prisão por recurso ilegal ao abortamento voluntário é, sem dúvida, razoável e justo. Em termos sanitários, a descriminalização é decisiva por abrir a possibilidade de prática de IVG em clínicas qualificadas e por médicos em regular exercício de actividade. É esse o cerne da questão. Inescapavelmente. Embora se prefira que as mulheres não sejam carcerariamente punidas por abortamentos clandestinos, e que as grávidas passem a recorrer a essa clandestinidade sem sofrer a humilhação de julgamento e mesmo a de prisão.

8. Ao direito da grávida à IVG devem corresponder os correlativos deveres dos serviços de saúde. Tanto em quantidade e organização de clínicas, como em formação cívica e deontológica dos médicos. Todavia, é escasso e seria incoerente renunciar a punição sem proporcionar assistência médica adequada e competente, em ambiente hospitalar. Não se percebe por que razão, em Portugal, se faria às escondidas uma intervenção eventualmente arriscada que apenas se deve processar com assistência médica, tal como ocorre em qualquer outro país europeu, excepto a Irlanda. O encarceramento não é apenas uma iniquidade. Qualquer criminalização é factor de graves e perigosas infecções. Renunciar à pena de prisão e manter médicos fora do processo apenas conduziria a desmotivar as televisões. Um horror só se torna escândalo se for conhecido com alguma notoriedade e, neste caso, só é conhecido se cair sob as câmaras da televisão.

9. Conviria averiguar se o n.º 3 do artigo 140.º do Código Penal pode ser mantido em vigor em Estado constitucionalmente baseado na "dignidade da pessoa humana" (na dignidade da "pessoa humana" e não na "dignidade do ser humano" ou na "dignidade de tudo quanto é humano"). Indigna é a denegação de ajuda médica a pessoas em perigo. Entre o tosco barbeiral positivismo jurídico formalista e os princípios do Estado de Direito, é curioso que tantos espiritualistas optem pela boçalidade do positivismo na sua forma mais hedionda. A mediação de tais violências agrava a indignidade.

10. Inexistindo posição do Tribunal Constitucional sobre aquela questão, que suponho não ter sido suscitada, é urgente que a Assembleia assumira novamente as suas próprias responsabilidades, legislando para Portugal o que não foi neces-

sário efectuar na Alemanha ou em Espanha, onde vigoram leis semelhantes à portuguesa, interpretadas todavia com sensibilidade jurídica, bom senso e dedicação dos médicos

11. Dispensam-se, em contrapartida, inefáveis procuradores propensos a reiterados erros jurídicos profissionais, identificáveis, sem lupa, em condutas de âmbito mais geral. Prescindir-se-ia de procuradores voluntariosos, de gente capaz, por exemplo, de acusar de abortamento mulheres não comprovadamente grávidas.

12. O recurso ao referendo, não obstante o precedente italiano, constituirá, se a imaginação jurídica portuguesa não for capaz de se autocontrolar, um expediente quase original vocacionado para fazer esquecer que direito penal e referendo se não casam harmoniosamente. Se não é permitido criar crimes por referendo, é incoerente que seja oferecido o ensejo de por ele os extinguir. Conviria estudar a questão, de raiz puramente político-partidária em Portugal, do ponto de vista do direito comparado.

13. Impor, na lei, valores morais, mesmo se respeitabilíssimos ou porventura excelentes, é opção legislativa que merece o qualificativo de esquizofrenia sócio-jurídica. Invocar a palavra dada, em campanha eleitoral, para manter um anacronismo grave constitui curiosa maneira de ser fiel a compromissos. Os quais aparentemente são assumidos como promessa de bem agir e não como ameaça de mal fazer, mesmo se em nome da autoridade de ecografias sensacionais. Ou seja, nesse particular e em meu modesto entender, de populismo e demagogia contrários quer à deontologia médica, quer à jornalística.

14. Um legislador que respeite o Estado de Direito não impõe aos outros o que é contrário a consolidada cultura jurídica do seu tempo, embora se conduza, em privado, conforme o lhe que for ditado pela sua consciência moral. Não pretende que todos sejam tão virtuosos como ele próprio é ou crê que deveria ser.

15. Que se diria de legislador que argumentasse sobre o problema em apreço dizendo que todos têm direito a não-nascer contra a vontade da mãe? Dir-se-ia que confundia moral e legislação. É isso que faz a actual norma jurídica na interpretação comumente seguida. E que seria outra se, com sensibilidade jurídica adequada, se interpretasse a alínea a) do n.º 1 do artigo 142.º do Código Penal, em obediência à lei de 1984. Com efeito, a protecção da "saúde psíquica"

da grávida é um bem jurídico que deveria ser respeitado. O legislador de então supôs que estava a redigir para pessoas do seu tempo.

16. A lei deve não ser paternalista. A lei moralista não deveria ser causa de sofrimento, dor, morte, perseguições, horrores. E não deveria ignorar as principais consequências da sua existência. Quantas grávidas renunciaram a abortar por causa do n.º 3 do artigo 140º? Não será bastante a "palavra do Senhor" ou a voz da consciência? Quem, grávida, não obedece nem a conselhos divinamente inspirados, nem à voz da sua consciência, abstém-se finalmente de abortar em homenagem ao (ou por temor do) n.º 3 do artigo 140º do Código Penal Português, que tantos engulhos causa aos seus mais poderosos intérpretes, veneradores e obrigados?

17. Embora, do meu ponto de vista, não se saiba o que seja democracia participativa em alternativa a democracia representativa, é óbvio que manifestações públicas pacíficas e inteligentes ajudam os decisores políticos a pensar melhor e a agir com mais independência. Com menos trevas de arcaico obscurantismo jurídico. A democracia representativa funciona melhor quando os interessados argumentam e propõem.

Professor de Teoria Política da UNL.

(Público, 1/3/2004)