

alameda digital

actualidades, ideias e cultura

Um Acórdão Controverso

por Carlos Blanco de Morais*

1. Através do Acórdão nº 617/2006, o Tribunal Constitucional, numa votação dividida e apenas pela maioria de um voto, julgou a constitucionalidade e a legalidade da questão que será colocada a referendo a realizar em Fevereiro e na qual se propõe a interrupção voluntária da gravidez realizada por opção da mulher nas primeiras 10 semanas.

O Acórdão em referência merece atenção, não tanto pelo que disse, mas mais pelo que não disse na fundamentação da decisão tomada.

Com efeito, no referido julgamento, o Tribunal considerou, pese algumas hesitações, que o direito à vida do feto se reconduz ao direito à vida em sentido amplo, pese o facto de considerar que o feto não é uma pessoa titular de direitos. E estima que a protecção penal de uma manifestação de vida humana intra-uterina não poderia ser idêntica em todas as fases de gestação.

Por outro lado, a protecção da vida intra uterina não seria absoluta, no entendimento do Tribunal, pois poderia sofrer restrições derivadas da necessidade da garantia de outros direitos de importância equivalente. É, aliás à luz dessa concordância prática entre valores dignos de tutela jurídico-constitucional que a lei vigente em matéria de interrupção voluntária da gravidez, admitiria três causas de justificação para o aborto: a defesa da saúde e vida da mãe; a preclusão da carga de sofrimento derivada da malformação do feto; e ausência de vontade psicológica na concepção, em virtude de esta ter sido imposta coactivamente mediante violação.

2. No caso em apreço, a decisão ostenta, salvo melhor opinião, duas componentes da sua fundamentação susceptíveis de a tornarem vulnerável a reparos de ordem jurídico-constitucional: a da limitação da tutela penal na protecção da vida humana intra uterina durante as primeiras dez semanas da gravidez e o direito exclusivo da mulher em decidir sobre o acto interruptivo.

3. A primeira e mais importante das duas questões em aberto, deriva do facto de se considerar que o direito à vida do feto é um bem jurídico que necessitaria de ser harmonizado com outro bem jurídico, que é o direito ao desenvolvimento da personalidade da mulher (artº 26º da Constituição). Assim, durante as primeiras dez semanas de gravidez, a tutela penal da dignidade da vida humana intra uterina seria um valor mais fraco e a necessidade de se garantir a valorização da personalidade da mulher, um valor mais forte que poderia justificar uma restrição ao primeiro direito. Na fase subsequente da gravidez sucederia, precisamente, o inverso.

Semelhante raciocínio foi objecto de reparos por parte dos Conselheiros que votaram vencido e que importa aqui sintetizar. Assim:

- i) O bem vida seria, na argumentação do Tribunal, sempre desconsiderado nas primeiras dez semanas da gravidez, independentemente dos motivos que possam levar a mãe a abortar, realidade que seria inaceitável dado que a protecção e ponderação de bens jurídicos não poderia ser vista em abstracto, desenraizada da consideração da conduta específica dos seus titulares (Voto de vencido do Consº Moura Ramos);
- ii) Se no limite seria possível defender a compatibilidade da descriminalização com o princípio da inviolabilidade da vida humana intra-uterina, ficando esta última protegida por formas de tutela jurídica não penal, já a "liberalização" que torna lícito o aborto nas primeiras dez semanas mostraria ser inconciliável com o princípio da inviolabilidade da vida humana, já que não haveria qualquer causa cabal de justificação passível de afastar a ilicitude o acto (Voto de vencido da Consª Maria dos Prazeres Beleza);
- iii) O Acórdão, para além do facto de ter ignorado quaisquer elementos científicos emergentes da chamada "revolução ecográfica" terá sustentado a restrição da protecção penal da vida humana intra-uterina, na primazia do direito ao desenvolvimento da personalidade da mulher a qual compreenderia o direito a abortar como efeito de uma concordância

prática entre os dois valores; ora essa concordância não terá sido, nem fundamentada nem sequer realizada, transformando-se o referido direito ao desenvolvimento da personalidade da mulher, numa "fórmula vazia", justificante de todas as opções que se pretenda legitimar (Voto de vencido do Cons^o Mota Pinto);

iv) Se é um facto que o legislador tem a faculdade de conceder diversos graus de protecção criminal ao "continuum" da vida humana (diferenciando a vida humana intra e pós-uterina), o que não pode fazer é retirar qualquer protecção penal durante as primeiras dez semanas de gravidez, sem que tal seja fundado em causas de justificação ou desculpabilização, não tendo a sentença realizado, para o efeito, qualquer ponderação ou harmonização entre os bens jurídicos em tensão, ou seja, a protecção da vida intra-uterina e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade da mulher (votos de vencido do Cons^o Benjamim Rodrigues e do Cons^a Pamplona de Oliveira);

v) Em ordenamentos europeus de referência, como a Itália, a Alemanha e a Holanda, existiria uma exigência de aconselhamento obrigatório antes da prática da interrupção voluntária da gravidez, tendo em vista a protecção da vida por nascer, através de uma consciencialização da mulher sobre a responsabilidade da decisão; seria, pois, inconstitucional, um sistema que acolhendo o método dos prazos, o não condicionasse a um sistema de aconselhamento orientado para a salvaguarda da vida, dado que ser incongruente, depois de se aceitar que a vida intra-uterina é um valor constitucional, vir a sacrificar a vida do feto por mera opção da mulher (voto de vencido do Cons^o Mário Torres).

4. A segunda questão enunciada supra, prende-se ao argumento segundo o qual haveria uma eventual lesão do princípio da igualdade (art^o 13^o da Constituição) por norma referendária que admite que a interrupção voluntária da gravidez depende exclusivamente da decisão da mulher. Na verdade, o embrião é o fruto da junção de um gameta feminino (óvulo) e um gameta masculino, transformando-se em feto depois da oitava semana de fecundação.

Depositar exclusivamente na vontade da mulher, em nome do direito à valorização da sua personalidade, a eliminação de uma forma de vida humana intra-uterina que se não teria formado sem a intervenção masculina pode constituir uma discriminação infundada da vontade progenitor na decisão abortiva, a qual é totalmente suprimida na questão. No fundo poderia argumentar-se que a referida questão colocada a referendo permitiria, por outros meios e palavras, a legitimação do teor campanha mais radical do sim que marcou o último referendo, o qual se centrou no lema "na minha barriga mando eu".

Sobre esta matéria, o Acórdão poderia ter dado como assente algo cuja constitucionalidade deveria ter testado, ou seja, que a vontade relevante para abortar constituiria um exclusivo da mulher, mesmo que manifestada contra a vontade do pai.

Alguns dos votos de vencido colocaram objecções a esta componente da questão, nomeadamente:

i) Considerando inaceitável o sacrifício de um bem constitucionalmente protegido "por simples vontade da mãe" e independentemente de qualquer motivação (Cons^o Moura Ramos);

i) E estimando ser inconstitucional "a total liberdade da mãe quanto ao destino de uma vida humana que já iniciou o seu percurso" desconsiderando-se a vontade do outro progenitor (Cons^o Mota Pinto).

5. Julga-se que o conteúdo das objecções feitas ao Acórdão, dentro do próprio Tribunal Constitucional, teve o mérito de traçar na comunidade jurídica os pontos fundamentais onde se deve mover o debate sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade constitucional do aborto, importando que as Universidades intervenham para discutir o tema no plano do Direito e projectar as respectivas conclusões na Comunidade.

* Professor de Direito Constitucional da Faculdade de Direito de Lisboa