

Caro Padre Luiz Carlos:

Felizmente, para o nosso Código Penal, o aborto sempre é ilegal. O seu artigo 128 não descrimina os abortos sentimental e necessário, mas, tão-só, por motivo de política criminal, deixa de puni-los.

Basta, para que se chegue a essa conclusão, que se compare a redação por ele dada ao artigo 23, onde se faz referência às justificativas, "não há crime quando...", com a do artigo 128, "Não se pune".

De notar que no caso do aborto necessário poder-se-ia, talvez, invocar a justificativa do estado de necessidade, quando, então, apesar de sua inegável imoralidade, o aborto não seria criminoso. Porém, em sendo especialmente previsto no artigo 128 (o especial afasta o genérico), mesmo o aborto necessário sempre será criminoso, embora não punido.

Ora, o Estado não ~~pode~~ facilitar a prática de crimes, mesmo quando, por política criminal, não são punidos, já que a Administração deve reger-se por princípios de estrita legalidade.

Demais, em face do disposto no "*caput*" do artigo quinto da Constituição da República, a Administração não pode patrocinar nenhum atentado direto contra a vida. O acoroçoamento trazido pela prática do aborto penalmente tolerado, mas não legal, ao desrespeito à vida, atenta contra o princípio de moralidade administrativa, obrigatório para a Administração ("*caput*" do artigo 37 da Constituição da República).

A prevalecer essa malversação do uso do dinheiro público, que num hospital infantil deveria ser usado para prolongar a vida de crianças, e não para matá-las, cabível seria a ação popular (inciso LXXIII do "*caput*" do artigo quinto da Constituição da República), ou a ação civil pública, essa exigindo parte ativa legal ou constitucionalmente legitimada (o Ministério Público, que é o defensor da ordem constitucional, dos direitos dos fracos e da moralidade pública - artigos 127 e 129 da Constituição da República - e os referidos no artigo quinto da Lei n. 7.347/85.

Esperando ter respondido às indagações de Vossa Reverendíssima, fico a seu dispor:

Em São Paulo, aos 12 de fevereiro de 1997


José Geraldo Barreto Fonseca

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Ex-Professor de Direito Penal da Academia de Polícia Militar do Barro Branco