

A VIDA, O DIREITO FUNDAMENTAL

Ives Gandra da Silva Martins

O mais relevante direito, na Constituição, indiscutivelmente, é o direito à vida, não sem razão enunciado, entre os cinco princípios fundamentais, como o primeiro deles, na dicção do “caput” do artigo 5º, a saber: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]” (grifos meus).

Neste breve artigo para a revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Petrópolis pretendo resgatar três opiniões que manifestei, de forma diversa e em diversas vezes sobre o aborto, por entender ser um homicídio uterino, além de as técnicas para conseguí-lo lembrarem aquelas próprias de campos de concentração nazistas, o que justifica a tese que venho defendendo de que haverá necessidade de se criar uma Curadoria do Nascituro no Ministério Público.

1. Homicídio Uterino

Tenho pelo Ministro Marco Aurélio pessoal admiração, pela coragem de suas decisões e pelo acentuado amor ao Direito, à Justiça e à cidadania que sempre demonstrou nutrir. Por esta razão, é com imenso desconforto que dele divirjo, discordando da decisão favorável à morte de nascituros, que proferiu em 2005, felizmente suspensa por decisão do Pretório Excelso até melhor exame da matéria.

Estou convencido --apesar de ser eu um modesto advogado de província e ele, brilhante guardião da Constituição-- de que a decisão foi manifestamente inconstitucional. Maculou o artigo 5º da Lei Suprema, que considera inviolável o direito à vida. Feriu o § 2º do mesmo artigo, que oferta aos tratados internacionais, que cuidam de direitos humanos, a condição de cláusula imodificável da Constituição. Violou o artigo 4º do Pacto de São José, tratado internacional sobre direitos fundamentais a que o Brasil aderiu, e que declara que a vida começa na concepção.

Juridicamente, a antecipação, pelo aborto, da morte do anencéfalo, é vedada pelo texto maior brasileiro.

O argumento de que o anencéfalo pode ser abortado porque está condenado à morte -e temos na atualidade um bebê anencéfalo com aproximadamente um ano de vida- escancara o caminho para a eutanásia de todos os doentes terminais ou afetados por doenças incuráveis. Possibilita a cultura do eugenismo, no melhor estilo do nacional-socialismo, que propugnava uma raça pura, eliminando os imperfeitos ou socialmente inconvenientes. Fortalece a hipocrisia dos que defendem o aborto de seres humanos, embora considerem crime hediondo provocar o aborto em uma ursa panda ou eliminar baleias ou ainda destruir ovos de tartaruga. Os animais merecem, de alguns —e tenho a certeza que meu prezado amigo, Ministro Marco Aurélio não está entre eles—, mais proteção do que o ser humano, no ventre materno. Enfim, a decisão, do antigo presidente da Suprema Corte abriu uma enorme avenida para os cultores da morte, os homicidas uterinos, os que pretendem transformar o ser humano em lixo hospitalar, muito embora sustada pelo Pretório Excelso até seu pronunciamento futuro.

Nos Estados Unidos, a Suprema Corte americana, no caso *Dred Scott*, em 1857, defendeu a escravidão e o direito de matar o escravo negro, à luz dos seguintes argumentos: 1) o negro não é uma pessoa humana e pertence a seu dono; 2) não é pessoa perante a lei, mesmo que seja tido por ser humano; 3) só adquire personalidade perante a lei ao nascer, não havendo qualquer preocupação com sua vida; 4) quem julgar a escravidão um mau, que não tenha escravos, mas não deve impor esta maneira de pensar aos outros, pois a escravidão é legal; 5) o homem tem o direito de fazer o que quiser com o que lhe pertence, inclusive com seu escravo; 6) a escravidão é melhor do que deixar o negro enfrentar o mundo.

Em 1973, no caso *Roe y Wade*, os argumentos utilizados, naquele país, para hospedar o aborto foram os seguintes: 1) o nascituro não é pessoa e pertence à sua mãe; 2) não é pessoa perante a lei, mesmo que seja tido por ser humano; 3) só adquire personalidade ao nascer; 4) quem julgar o aborto mau, não o faça, mas não deve impor esta maneira de pensar aos outros; 5) toda a mulher tem o direito de fazer o que quiser com o seu corpo; 6) é melhor o aborto, do que deixar uma criança mal formada enfrentar a vida (Roberto Martins, *Aborto no direito comparado in “A Vida dos Direitos Humanos”*, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999).

Como se percebe, a Corte americana usou os mesmos argumentos para justificar a escravidão e aborto.

Meu caro amigo Ministro Marco Aurélio --cuja divergência atual causa-me profundo desconforto--, ao justificar o aborto, que é a pena de morte, no caso do nascituro anencéfalo, por ser ele um condenado à morte, está, também, justificando a pena de morte a todos os doentes terminais, pela eutanásia, e abrindo a porta para o culto à raça pura, inclusive às manipulações genéticas para que sejam produzidos somente seres humanos perfeitos e saudáveis, e – o que é pior—valorizando a cultura da morte e não a defesa da vida. Uma vez aberto o caminho, por ele passarão todas as teses anti-vida.

Espero - pois a Constituição garante a todos os seres humanos, bem ou mal formados, sadios ou doentes, o direito à vida desde a concepção, sendo a morte apenas a decorrência natural de sua condição e não a decorrência antecipada de convicções ideológicas -, que venha o Supremo Tribunal Federal, quando decidir a referida questão, não acolher a ADPF n. 54 (Ação de descumprimento de preceito fundamental) sobre a qual houve uma manifestação monocrática do ínclito jurista, Marco Aurélio, e sustação posterior, mas provisória, do Plenário da Máxima Instância. Espero, também, que seus pares homenageiem a vida afastando a morte antecipada.

2. As Técnicas Abortistas

Assisti a um programa de televisão em que a obstetra, Dra. Marli Virgínia Lins e Nóbrega, ao falar do sofrimento do feto ou do bebê já formado, durante o abortamento, lembrou que, em alguns países, já se estuda a possibilidade de anestesiá-los, antes da prática do ato, para que não sofram tanto, quando lhes for tirada a vida.

No referido programa da Tribuna Independente, da Rede Vida, os pais de uma criança anencéfala - que não optaram pela antecipação da morte de seu filho, e sim por deixá-lo nascer e viver algumas horas - depuseram relatando que acompanharam o desenvolvimento da criança, por ultra-som, no ventre materno, e que seus gestos demonstravam, ao passar, nos primeiros meses de vida, as mãozinhas pela cabeça, de que sentia a perda gradativa ou a má formação de seu cérebro.

Bernard Nathanson, em seu livro “The hand of God”, arrola as técnicas utilizadas para tirar a vida de seres humanos no ventre materno. Como médico, ele próprio dirigiu pessoalmente por volta de 75.000 abortos, nos Estados Unidos. Chegou a provocar o aborto de um filho seu, concebido em relação que mantivera com aluna do 5º ano da Faculdade de Medicina.

Começou a repensar o assunto em 1974, ao perceber que era um homicida de crianças. Arrependeu-se e passou a ser, então, um defensor da vida.

No oitavo capítulo de seu livro, refere-se, entre os métodos abortivos, ao sistema de aspiração, introduzido por Bykov, em 1927, e difundido no mundo inteiro, como forma de extermínio em massa de nascituros.

Conta, inclusive, um episódio que acompanhou, por ultra-som, de aplicação do método da aspiração (sugar o feto), por uma equipe médica americana. No momento em que o aspirador foi introduzido no útero materno, o feto procurou desviar-se e seus batimentos cardíacos quase dobraram, quando o aparelho o encontrou. Assim que seus membros foram arrancados, sua boca abriu-se, o que deu origem ao título de um outro estudo seu: “O grito silencioso”.

No método de corte, utilizado nas décadas de sessenta e setenta para interromper a gravidez no início da gestação, um raspador é introduzido para separar o feto e cortá-lo em pedaços, provocando grande hemorragia na mãe. O médico tem que ter o cuidado de verificar se nenhuma parte do nascituro fica no ventre materno, para não provocar uma infecção.

No método da injeção com substância salina, injeta-se o veneno no feto quase sempre com mais de dezoito semanas, e este leva mais de uma hora para morrer, expelindo a mãe um filho morto por envenenamento, em torno de vinte e quatro horas depois.

Nos abortos em que a criança já tem cerca de um quilo, o método aconselhado é a cesariana, e depois—como ocorre nos abortários americanos—deixa-se a criança morrer, numa lata de lixo, apesar de ter nascido viva.

Já menos usado é o processo de queimar o nascituro, como se fosse atingido por uma bomba de “napalm”.

Nenhum método elimina a dor do feto ou do bebê, razão pela qual, como relatou a Dra. Marli, nos países que permitem o aborto, já se fala em anestesiá-los antes de dar execução à morte programada. Em muitos deles há um forte movimento para eliminar a lei permissiva.

Falar, portanto, em aborto de forma “neutra”, sem examinar a dor inflingida ao nascituro, é querer, como a avestruz, ignorar a realidade, ou seja, que o aborto é uma forma de pena de morte, com a utilização de métodos sangrentos e desumanos. Tais métodos são até mais violentos que os empregados para a execução de seres humanos já nascidos, como, por exemplo, o fuzilamento, em que o condenado morre de imediato, ao passo que o sofrimento do nascituro, até morrer, é muito maior.

No caso dos anencéfalos, em que a autorização para a realização

do aborto – segundo decisão, felizmente afastada, pelo Pretório Excelso, de meu caríssimo amigo e brilhante jurista, Ministro Marco Aurélio de Mello - poderia ser dada até o último dia da gravidez, estar-se-ia perante a seguinte absurda situação: matar a criança no ventre materno, em momento anterior ao parto, seria permitido, não sendo tal ato de eliminação da vida considerado crime. Já matar o anencéfalo um minuto depois do nascimento, seria proibido e o ato considerado criminoso...

José Renato Nalini, desembargador e membro do órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, no programa “Caminhos do Direito e da Economia”, promovido pela Academia Internacional de Direito e Economia - da qual o eminente Ministro Marco Aurélio de Mello é um dos mais destacados acadêmicos - mostrou que, nos casos de aborto legal – para ele e para mim a lei penal não foi recepcionada pela Constituição de 1988, que garantiu o direito à vida sem exceções--, a interrupção da gravidez, teoricamente, pode ser realizada a qualquer momento, durante os nove meses de gestação, dependendo, exclusivamente, da decisão da mãe. O que vale dizer, a mãe está, inclusive, autorizada a realizar uma cesariana e a jogar o indesejado bebê no lixo, para ali morrer abandonado, tal como ocorre nos abortários americanos.

Um último aspecto é de se realçar. A anencefalia pode ser parcial ou total, de tal maneira que, mesmo com os mais modernos equipamentos não é possível garantir 100% de precisão diagnóstica o que, de resto, acontece em todos os exames que dependem da habilidade do profissional que os realiza e elabora o laudo médico. Foi o que ocorreu segundo depoimento de uma aluna minha, em seu caso, foi diagnosticada a anencefalia, e esse diagnóstico, felizmente, estava errado.

Tenho levado este tema à reflexão dos cidadãos brasileiros que decidirão se entre as grandes conquistas da civilização moderna está a permissão para transformar o ser humano em lixo hospitalar.

3. Curadoria do Nascituro

Li, recentemente, o depoimento de uma abortada. Em 1977, seus pais biológicos resolveram eliminá-la, nos Estados Unidos, em gravidez de sete meses e meio, mediante injeção no ventre materno de solução salina, que queima o feto por dentro e por fora.

O feto, neste tipo de aborto, é expelido morto, como já disse neste

estudo, em vinte e quatro horas.

O médico, que praticou o aborto, não estava na clínica quando a criança veio ao mundo, trazida por uma enfermeira, que procurou salvá-la, e não, como o faria, o autor do presumido aborto, que, certamente, estrangularia a criança para completar a obra não concluída.

À evidência, houve seqüelas, mas a enfermeira, que chamara uma ambulância tão logo nascera a criança, levou-a para um hospital, colocando-a numa encubadeira e terminou por adotá-la. Depois de um prognóstico de que teria vida vegetativa, foi-se recuperando, pouco a pouco, estando, hoje, vinte e oito anos depois, a trabalhar onde mora (Nashville, Tennessee) e a participar de maratonas para deficientes. Sua mãe biológica, que fez outros abortos e que não quis vê-la, foi perdoada pela filha, vítima da criminosa tentativa. Apesar das graves seqüelas, Giana Jassen ama a vida e defende o direito de nascer, tanto que tem ministrado palestras pelos Estados Unidos, esclarecendo que ninguém tem o direito de decidir sobre a vida do nascituro, a não ser o próprio (<http://sol.sapo.pt/blogs/ppaul2005/default.aspx>).

Como atrás expus, as técnicas abortivas que se nivelam a dos campos de concentração nazistas e que, pela violência com que os fetos são tratados pelos defensores do homicídio uterino, são, sistematicamente, escondidas da população em geral.

O aborto é crime contra a vida. Hediondo, pois a mais indefesa das criaturas não tem nenhum defensor. Sua mãe, no mais das vezes, é a algoz, com a decisiva colaboração de médicos, que violam o juramento que fizeram quando se formaram, conhecido como “o juramento de Hipócrates”. Todas as mães, que praticam o aborto, aplicam nos seus filhos, o que as suas mães, não quiseram nelas aplicar, ou seja, a tortura seguida da morte de um ente humano por elas gerado.

Felizmente, começa a haver decisões judiciais que dão esperança. A própria Comissão de Anistia garantiu indenização a pessoa, que era feto no tempo da prisão de sua mãe, e agora, o Senado Federal aprova, na Comissão de Assuntos Econômicos, projeto de lei, outorgando aos pais o direito de deduzirem do imposto de renda despesas do nascituro, desde a concepção, na qualidade de dependente.

Isto me leva a defender a tese de que o Ministério Público deveria criar uma “curadoria do nascituro”. Sendo a vida um direito indisponível, e estando, na função do Parquet, a defesa dos direitos individuais indisponíveis, poderia ser instituída uma curadoria, exclusivamente, para a defesa de todos os nascituros que correm riscos, impondo ao Estado, se sua mãe não o desejar,

a obrigação de cuidá-lo com a assistência própria. Afinal, todos nós pagamos tributos para preservar a vida e não, para promover a morte. Por esta razão, o Estado deveria ter instituições para cuidar de crianças indesejadas pelos pais.

Creio que a matéria poderia ser examinada pelos eminentes membros do Ministério Público com o que estariam ofertando uma das mais fantásticas demonstrações de respeito ao valor maior do ser humano, que é a vida.

Encerro, pois, esta breve reflexão sobre a questão do aborto, após ter exposto o pensamento que me parece mais adequado ao enfrentamento desta grave questão, que, senão bem conduzida, pode levar o país à cultura da morte e do egoísmo.