

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 consegui-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

---

\* Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIFMU, UNIFIEO, UNIP e das Escolas de Comando e Estado Maior do Exército - ECEME e Superior de Guerra - ESG. Presidente do Conselho Superior de Direito da Fecomercio e do Centro de Extensão Universitária - CEU.

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 VIRGINIA 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 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 infligida 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 Econo-



mia”, 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 sequelas, 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 sequelas, 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 quisessem 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.