

INTERFERÊNCIA DO ESTADO SOBRE A DECISÃO ENTRE VIVER E MORRER NA PRÁTICA DO ABORTO

Janaína de Fátima Rodrigues Tissi¹

Prof. Pós-Doutor Alexandre coutinhoPagliarini²

RESUMO

Estamos diante de uma ponderação de valores, cuja solução reside no direito fundamental. O presente trabalho tem o intuito de apresentar uma reflexão a partir da problemática descrita e suas especificações, permitindo entender os conflitos existentes entre o direito à vida do feto (sentenciado à morte por ter sido concebido em situação de estupro) e o direito da dignidade da mulher (vítima da prática não-consensual de conjunção carnal). Assim, a pesquisa não recai apenas no direito e na religião, mas também, diante do aspecto moral desenvolvido por um povo. Observa-se a inconstitucionalidade em relação a permissão do aborto, seja ele o aborto sentimental e o aborto em caso de anencefalia, pois o dever do Estado é salvaguardar o nascituro, não importando os defeitos que possa adquirir e muito menos em quais circunstâncias foi concebido. Portanto, a investigação do estudo é a iniciativa para harmonizar os conflitos existentes buscando mecanismos legais em que o Estado soberano poderá solucionar os problemas sociais mantendo a dignidade da mulher e salvaguardar a vida do nascituro. A metodologia fundamenta-se na Constituição Federal e jurisprudências que serão como instrumento de força para amenizar o sofrimento humano, seja para legitimar a dignidade da mulher, seja para proteger a vida da criança, esse é um direito fundamental garantido por lei.

PALAVRAS CHAVES: ABORTO SENTIMENTAL, ABORTO EUGÊNIO- ANENCEFALIA, O ESTADO FRENTE AO ABORTO.

ABSTRAT

We are facing a balancing of values, the solution lies in the fundamental right. This paper aims to present a reflection from the issues described and its specifications, allowing to understand the conflicts between the right to life of the fetus (sentenced to death for having been conceived in a rape situation) and the right of women's dignity (victim of the practice of non-consensual carnal conjunction). Thus, the research does not fall only on law and religion, but also on the moral aspect developed by a people. Notes to inconstitucionality regarding the permissibility of abortion, be it sentimental abortion and abortion in cases of anencephaly, since the state's duty is to safeguard the unborn child, regardless of the defects that can get much less under what circumstances it was designed. Therefore, the study and research initiative to harmonize the conflicts seeking legal mechanisms in which the sovereign state can solve social problems while maintaining the dignity of women and Keep Aliye the unborn. The methodology is based on the Constitution and case law that would force as an instrument to Release human suffering, is to legitimize women's dignity, or to protect the child's life, this is a fundamental right guaranteed by law.

KEY WORDS: SENTIMENTAL ABORTION, ABORTION-EUGENIC, ANENCEPHALY, THE STATE IN THE FACE OF ABORTION

1 Acadêmica do 4º período de Direito. Faculdade Opet, Curitiba (Pr)

2 Orientador, Professor de Direito Constitucional do Curso de Direito. Faculdade Opet, Curitiba-PR.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por finalidade relatar o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 54) em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF)³, relatada pelo Ministro Marco Aurélio e subsequentemente julgada improcedente pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS) recorreu ao Supremo Tribunal Federal (STF) sob alegação do fundamento dos direitos humanos tais como: o direito à liberdade, à dignidade da pessoa humana, à autonomia de vontade. Tudo isto para justificar o aborto do feto anencefálico. A proposta teve como objetivo a antecipação terapêutica do parto para que, nos casos de feto com anencefalia, a hipótese não fosse considerada crime no Brasil, sob a argumentação de que o feto anencéfalo é acometido de uma má-formação congênita (defeito) do fechamento do tubo neural durante a gestação. Sendo assim, o feto não viveria após o parto. Entretanto, depoimentos de médicos e familiares contradizem todas estas alegações. Surpreendentes declarações médicas e de familiares sobre crianças acometidas por anencefalia, confirmam a existência de vida intra-uterina e a vida após o parto.

De acordo com a pediatra Márcia Beane Barcellos⁴, e a Sra. Cacilda Ferreira, mãe da criança Marcela, confirmaram que a pequena menina se comunicava através dos sinais presentes, chorava, percebia a presença da mãe, ouvia, respirava sem o auxílio de aparelhos, sua função cardíaca funcionava bem e sorria. Entretanto, a criança anencefálica era considerada até o momento, um natimorto, tendo vivido até um ano e oito meses⁵. Segundo a pediatra Barcellos, a causa da morte pela aspiração do leite poderia ocorrer com uma criança sadia, pois o problema que Marcela apresentava (anencefalia) não teve relação com o acidente ocorrido. Para a pediatra, a criança possivelmente estaria ainda hoje viva e sorrindo.⁶ Isso causa grande reflexão para a medicina, uma vez que é sua obrigação preservar a vida, e não exterminá-la.

3 Supremo Tribunal Federal expediu uma liminar em primeiro de julho de 2004 em mérito ao aborto anencefalia. Disponível em: [http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=\(ADPF\\$](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=(ADPF$) (acesso em 22/10/2009).

4 Pediatra Márcia Beane Barcellos, médica da Santa Casa de Misericórdia Patrocínio Paulista à 432 km de São Paulo. http://www.youtube.com/watch?v=Xp-xiGG3Xv0&feature=player_embedded# em 29/10/2009.

5 Disponível em: Caso da criança anencefálica Marcela http://www.youtube.com/watch?v=6_7CIUOr3wQ&NR= (acesso em 29/10/2009).

6 Entrevista com a Dra. Márcia Barcellos

Disponível em: <http://www.comerciodafranca.com.br/materia.imprimir.php?id=33075> (em 21/11/2009)

Em consonância com a Constituição Federal, o nascituro é um ser vivente em quem o ordenamento jurídico outorga direitos e mecanismos necessários para o proteger⁷. Logo, os mecanismos e os remédios constitucionais, têm a missão de fazer cumprir a lei e garantir os direitos fundamentais do cidadão, razão pela qual tem-se o habeas corpus, um instrumento para impedir a realização do aborto, autorizado por decisão judicial em mulheres vítimas de estupro.

Segundo Pagliarini (2005:83), o poder constituinte é a força maior, aquela que detém amplos poderes para se manifestar de maneira soberana e criar o novo Estado. Contudo, o poder constituinte derivado só pode reformar a Constituição respeitando limites⁸. Entretanto, o Código Penal em seu art. 128, permite o aborto do nascituro concebido por estupro. Observa-se que esta lei está afrontando a Constituição Federal, que no art. 5º legitima o Direito à vida do nascituro desde a sua concepção uterina, independentemente de sua origem.

Conforme descrito por Dr. Bernard Nathanson⁹, sua posição é contrária ao aborto e assume publicamente sua defesa ao pequeno inocente, o nascituro, razão pela qual produziu um filme com cenas reais e cruéis onde a “criança” é torturada até a morte e em seguida é esquartejada no procedimento do aborto. O vídeo produzido chama-se **“O Grito Silencioso”**: Antes de ser um ativista, o médico declara que no passado foi abortista, e após assistir o filme produzido por si mesmo, foi tocado por um forte sentimento de arrependimento, sentindo-se um ser desprezível. Graças a isso deu início à defesa das crianças abrigadas no útero para que não sejam submetidas ao aborto.

2. DESENVOLVIMENTO

Pode-se compreender pela História da humanidade que o homem é movido por disciplinas e leis, que de forma coercitiva controla condutas antijurídicas. Esta foi a razão pela qual nasceu a Convenção de Viena, os Tratados Internacionais e Declaração Universal (1948). O intuito do surgimento destas entidades foi a necessidade de conter

7 FRANCO, Alberto Silva et al. Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudência v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p 1077.

8 PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. A Constituição européia como Signo: da superação dos dogmas do Estado Nacional. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005. p.82- 83.

9 Dr. Bernard Nathanson é médico obstetra e defende a vida, em seu vídeo demonstra as reações da criança ao ser aspirada e destruída na cavidade intra-uterina.
<http://epocaestadobrasil.wordpress.com/o-grito-silencioso/>. (Acesso em em 21/11/2009).

as formas mais mesquinhas e desumanas das atitudes exercidas pelo homem existentes no mundo.

De acordo com Pagliarini (2005:36)¹⁰, os Direitos Fundamentais são possuidores de força vinculante e seus pensamentos firmados no costume Internacional dos Direitos Humanos. Logo, têm força para positivar normas. Com o desenvolvimento dos pensamentos, fortaleceu-se e instituiu a proteção aos direitos Humanos por meio de tratados que disseminaram para outros continentes após o nascimento da Organização das Nações Unidas (ONU).

Diante da conquista, surgem, no âmbito da supremacia jurisdicional, mecanismos utilizados para proteger os Direitos Fundamentais. Segundo Pagliarini, a primeira reunião da Convenção ocorreu em 17 de dezembro de 1999. Todavia, a história humana vem comprovando as várias lutas travadas pelo homem em busca de proteção e garantias. Um dos exemplos marcantes ocorreu na Inglaterra em 1215, quando os Barões coagiram forçosamente, o rei João Sem Terra para assinar um documento que assegurava a liberdade dos cidadãos: a Magna Charta Libertatum.¹¹

Em consonância com o texto, o grande marco histórico se deu com a Revolução Francesa, no século XVIII, onde novas ideologias surgiram revoltosas com o absolutismo em defesa dos direitos do cidadão, instituindo a racionalização do exercício do poder estruturando instituições estatais, de modo a proclamar as garantias dos Direitos Humanos Individuais.¹²

Diante disso, interpreta-se que o homem, por natureza, sempre buscou a liberdade e proteção, o que permite concluir que o nascituro deve ser protegido e respeitado, pois tem legitimado por lei o seu direito de viver.

Atualmente, além da Constituição da República Federativa do Brasil que confere proteção aos Direitos humanos, tem-se também o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Em consonância com a lei Ordinária, o ECA dispõe em seu art. 1º a proteção integral da criança e do adolescente. Em seu capítulo II o art. 15 reza sobre a liberdade e a dignidade da criança. Contrariamente à lei, o Estado permite o “aborto concebido por estupro”. Conforme descrito no art.17, observa-se a inviolabilidade da integridade

10 Alexandre Coutino Pagliarini é Doutor e Mestre pela Puc/SP e Pós Doutor pela Universidade de Lisboa. Professor de Direito em várias Universidades e autor de obras consagrada.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **A Constituição europeia como Signo: da superação dos dogmas do Estado Nacional**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005. Pp 36 e37.

Idem; xxxiv

idem; xxxv.

11 PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **A Constituição europeia como Signo: da superação dos dogmas do Estado Nacional**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005. P73.

12 PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **A Constituição europeia como Signo: da superação dos dogmas do Estado Nacional**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005. P67.

física, psicológica e moral da criança. Contudo, violam a integridade física e moral do nascituro ainda no útero materno, permitindo, dessa forma, a ação de um crime.

Conforme a palestra do prof. Pagliarini (2009)¹³, a Cegueira em Saramago e o Direito, relatam-se em suas palavras: “quando os cegos são reduzidos à essência humana, trazendo de volta à tona as máximas de Thomas Hobbes segundo as quais: o homem é o lobo do homem e os homens vivem numa guerra de todos contra todos”. A essa cegueira é atribuída a obscura e não a uma patologia responsável pela perda da visão. Para Pagliarini, há uma inversão dos conceitos constitucionais de dignidade, de igualdade, de fraternidade e de solidariedade, o que expressa um verdadeiro caos do menosprezo aos Direitos Humanos.

Diante disso, percebe-se que a perda da visão por si só, retrata muito bem a sociedade atual “tem visão física”, observa as atrocidades, mas nada se faz, é uma cegueira obscura. É abominável o desrespeito em que o nascituro acometido por uma anomalia é conceituado, como um agrupamento de tecidos, “uma coisa” descaracterizada como humano. No entanto, ele tem vida pois seus órgãos vitais estão em atividade. Além disso, ele é um ser humano.

Para adentrar na especificidade da ampla defesa à vida, é necessário que se entenda sobre a formação da vida humana e de posse desse conhecimento possa compreender o verdadeiro sentido da vida.

2.1. SISTEMA JURÍDICO E A RELAÇÃO COM AS CIÊNCIAS BIOLÓGICAS

De acordo com Fachin (2008:16)¹⁴, a Biologia, sendo uma ciência específica, estuda o desenvolvimento humano, tendo grande relevância na relação Jurídica, pois fundamenta os meios para que seja justas as decisões da jurisdição enquanto julgado referente à vida humana.

A Biologia tem legitimidade nas pesquisas sobre o desenvolvimento da vida humana como: a fecundação in vitro, o congelamento de embriões, os direitos do feto de defeitos cromossômicos (feto anencefálicos), as alterações genéticas, as células-tronco e a clonagem humana. Portanto, o Direito decide o justo por meio da ciência,

13 PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **A Cegueira em Saramago e o Direito**. Porto Alegre: Jornal do Estado de Direito, 2009.p6.

14 FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional** 3ª ed. São Paulo: Revista Atual e Ampliada Método, 2008, p 16

buscando mecanismos eficazes para que lei seja cumprida e a proteção dos direitos humanos seja declarada.

2.2. FISILOGIA FETAL

Segundo Guyton (1988),¹⁵ a fisiologia do feto durante os três últimos meses da gestação, não difere tanto de uma criança normal. Descreve-se a transformação anatômica dos órgãos e o seu desenvolvimento. Nos três meses de vida o coração do feto bombeia sangue normalmente e o sistema metabólico atua de forma quase idêntica após o nascimento. Confirma-se, cientificamente, a tentativa do feto respirar mesmo sendo impossível, pois o mesmo está imerso em líquido amniótico.

O corpo humano é formado por milhões de células contendo informações genéticas e cerebrais, tendo como funções controlar e orientar o funcionamento metabólico do organismo humano, ou seja, as semelhanças são múltiplas.¹⁶

2.3. DESENVOLVIMENTO DO FETO

A vida inicia-se pelo processo da divisão celular. Alguns autores conceituam o início da vida a partir da fecundação. Segundo Maria Angela, o fenômeno se dá com a divisão da célula e esse processo ocorre até o nascimento, o que constitui o desenvolvimento do feto na forma humana. Com 4 semanas de gestação, ou seja, um embrião com um (01) mês, mede menos que 1,0 cm e já apresenta o músculo cardíaco (coração) com estímulos e seus olhos parcialmente formados. Conforme a literatura apresentada por Maria Angela, o embrião toma a forma humana em 8 semanas, medindo 2,5 cm, e em 12 semanas ele chega à 20 cm e 500g de peso tendo o desenvolvimento respiratório bem acelerado.

Em 32 semanas o feto pode sobreviver fora do corpo da mãe, porém, requer cuidados dos médicos e o tempo determinado para o nascimento é de 38 a 40 semanas, quando o feto estará preparado para nascer.¹⁷

15 GUYTON, Arthur Clifton. **Fisiologia Humana**. 6ª ed. Rio de Janeiro, Guanabara 1988, p519.

16 SANTOS, Maria Angela dos. **Biologia Educacional**. Ed 6ª. São Paulo: Ática, 1989. p. 08.

17 SANTOS, Maria Angela dos. **Biologia Educacional**. ed 6ª. São Paulo: Ática, 1989. p. 93.

2.4. ANOMALIA CROMOSSÔMICA - ANENCEFALIA

A divisão celular, conhecida cientificamente por mitose, ao ser realizada, produz duas células geneticamente iguais entre si. O processo de meiose é a divisão de 4 células, cada par possui 23 cromossomos, tendo um total de 46 cromossomos.¹⁸

O defeito celular, segundo a Biologia, ocorre na divisão cromossômica que passará para os filhos através dos gametas. Portanto, há probabilidade de ocorrer as síndromes de Dawn, podendo apresentar uma deficiência mental pelo processo lento do sistema nervoso central.

O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMERSP) através do diagnóstico de anencefalia fetal, argumenta a impossibilidade de vida prolongada após o nascimento tendo a perspectiva de doação de órgão do feto anencefálico, sendo que, a doação de órgão foi legitimado sob a lei nº 8.905/98 foi .

Segundo a Dra. Maria Lúcia¹⁹, o feto anencefálico é um feto morto e, que diante do conceito de morte neurológica, esse feto não terá “nem um segundo” de consciência, não poderá sentir dor, ver, ouvir e não poderá experimentar sensações. Declara que é um feto morto, portanto, não é possível que se torne uma pessoa devido à ausência de córtex cerebral. Em discordância a essa declaração, cabe lembrar, que o caso da criança anencefálica, a Marcela, derruba por completo essa argumentação.

A medicina não consegue explicar ainda esse fenômeno ou milagre, para aqueles que acreditam na existência de um Deus soberano. Um Deus, que de forma simples, declara sua existência à humanidade.

2.5. FISIOLOGIA E ANATOMIA DO SISTEMA NERVOSO CENTRAL

Conforme descrição de Brunner (2006)²⁰, o Sistema Nervoso Central, apresenta a unidade funcional básica do cérebro, o neurônio, que tem como função transmitir as mensagens para outro neurônio e, por conseguinte, os neurotransmissores são produzidos e armazenados em vesículas sinápticas, tendo como função potencializar uma ação específica, podendo excitar ou inibir a atividade da célula alvo.

18 SANTOS, Maria Angela dos . **Biologia Educacional**. ed 6ª. São Paulo: Ática, 1989. p. 93.

19 PENNA, Maria Lúcia Fernandes. **Anencefalia e morte cerebral (neurológica)** Physis v. 15 n.1 Rio de Janeiro:Revista de Saúde Coletiva jan/jun. 2005

20 BRUNNER e SUDDARTH . **Tratado de Enfermagem médico-Cirúrgica**. 10ª ed. V4. Rio de Janeiro : Guanabara, 2006 p. 1928.

O Sistema Nervoso Central divide-se em três partes: cérebro, tronco cerebral e o cerebelo. O cerebelo é composto por dois hemisférios, tálamo, hipotálamo e os gânglios da base. O cérebro possui dois hemisférios que são separados, em partes, por uma fissura longitudinal, tendo como identificar o lado direito e esquerdo. Apresenta funções como: raciocínio, informações, função motora, interpretação sensorial, afeto, personalidade, visão, audição, fala entre outras que se destacam.

O hipotálamo é localizado anteriormente e posteriormente ao tálamo, desempenha a função do sistema endócrino, regulando secreções dos hormônios, e reprodução, respostas ao estresse e produção de urina. O tronco cerebral consiste em: mesencéfalo tendo comunicação com a ponte, e o cerebelo com os hemisférios cerebrais. Parte da ponte controla o coração, a respiração e a pressão arterial. BRUNNER (2006).²¹

3.0. ABORTO EUGÊNIO – ANENCEFALIA

Segundo Brunner (2006), a interrupção da gravidez ou a expulsão do produto da concepção antes que o feto se torne viável é chamado de aborto. Segundo a literatura, o feto se torna viável após o quinto ou sexto mês de gestação.

Conforme descrito por Fachin (2008),²² o aborto é a interrupção da vida intra-uterina do nascituro. A anomalia anencefalia é definida como a má-formação fetal congênita do fechamento do tubo neural durante a gestação. A medicina conceitua a morte, em que se dá com a paralisação das atividades cerebrais, cardíacas e respiratórias, o que faz com que o corpo adquira o “ estado de rigidez cadavérica”²³. Evidências confirmam que a criança anencefálica é um ser e possui vida, pois os sistemas respiratório e cardíaco estão em perfeita harmonia. O Direito Civil de 2002, em seu art.2º legitima a personalidade civil da pessoa a partir do nascimento com vida. Mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro. Portanto, se a própria medicina nega a existência de vida do anencefálico com a paralisação das atividades

21 BRUNNER e SUDDARTH. **Tratado de Enfermagem médico-Cirúrgica**. ed.10ª v4. Rio de Janeiro: Guanabara, 2006 p. 1929. De acordo com a ciência descrita, obtém-se a explicação da criança anencefálica; pós o parto apresentava funções, que até o momento, a medicina negava pelo fato da criança não possuir os dois hemisférios. Contudo, Marcela surpreendeu a todos, vivendo um ano e oito meses.

22 FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional** 3ª ed. São Paulo: Revista Atual e Ampliada método, 2008, p 228.

23 Promotor de Justiça. Querois, Victor Santos. **Reflexões acerca da equiparação da anencefalia à morte encefálica como justificativa para a interrupção da gestação de fetos anencefálicos**. Rio de Janeiro:2004. Disponível: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7111> acesso em 21/11/2009).

cerebrais, cardíacas, respiratórias e o corpo em estado de rigidez cadavérica, então é verdadeiro que a criança anencefálica deve, por lei, receber a proteção de sua vida desde a concepção intra-uterina, uma vez que seu sistema cárdio-respiratório está em plena atividade e seu corpo em estado não rígido.

No art. 6^a do Código Civil, define-se que a existência da pessoa natural termina com a morte. Logo, a criança tem vida e, segundo a lei, não estando morta, deve o Estado garantir o seu direito de viver.

Em relatos, o Dr. Bernard Nathanson denuncia o ato criminoso e monstruoso da prática do aborto, tendo como aliado um aparelho conhecido como ultrasônico que transmite a imagem da criança sendo, de forma traumática: torturada, esmagada, desarticulada e destruída pelos insensíveis instrumentos de ação abortiva.

3.1. DEFESA DO DIREITO HUMANO

A experiência do Dr. Bernard Nathanson, ao filmar os movimentos do nascituro mostra-o na tentativa desesperada de “proteger-se” do perigo que o cercava, o que provocou sentimentos repugnantes ao observar as imagens. Neste vídeo apresentou um feto de 12 semanas, segundo o médico, já na forma humana.

3.2. DESCRIÇÃO DO ATO PRATICADO NO ABORTO

O médico norte-americano Bernard Nathanson assume que já fez cerca de cinco mil abortos. O médico discorre sobre a filmagem produzida pelo vídeo, onde ele observa a criança com 12 semanas alojada no útero materno, um músculo responsável pela proteção do nascituro. Inicia-se o processo do aborteiro com um instrumento conhecido como espectro que, em seguida, é introduzido na cavidade vaginal da mulher que facilitará a abertura do colo. Logo, o aborteiro introduz mais um instrumento para fixar o espectro no colo do útero. Após este ato, o aborteiro introduz a sonda dentro do útero para mensurar a profundidade e o tamanho do útero. Feito o procedimento, retira-se a sonda e utiliza-se o dilatador que, como o nome sugere, dilatará o colo do útero para facilitar que o aparelho de sucção²⁴ adentre na cavidade perfurando o “saco” que

24 O Instrumento de sucção possui uma pressão aproximadamente 55 mg e a ponta do instrumento comunica-se com o longo tubo grosso de sucção. Dr. Bernard Nathanson é médico e defende a vida, em seu vídeo demonstra as reações da criança ao ser aspirada e destruída na cavidade intra-uterina. <http://epocaestadobrasil.wordpress.com/o-grito-silencioso/>.

cobre a criança, por conseguinte, o fluido é extravasado ficando totalmente sem líquido amniótico.

3.3. DESTRUIÇÃO DA CRIANÇA

No documentário registrou-se o momento em que a ponta de sucção começou a destruir a criança, e pedaços de seu corpo foram separados. Ou seja, restaram apenas fragmentos do corpo e da cabeça. No entanto, a cabeça do nascituro, por ser grande e não passar pelo tubo de sucção é retirada com uma pinça de dentro do útero, a qual dilacera a cabeça juntamente com seus respectivos ossos concluindo-se o aborto.²⁵

3.4. REAÇÕES DA CRIANÇA AO PRESENTIR O PERIGO

Notoriamente percebem-se as reações da criança através do aparelho ultrasônico, que emite as imagens do nascituro com 12 semanas de vida. Quando é introduzido o instrumento no útero, a criança tem alterações clinicamente monitoradas, constatando-se que a identificação dos batimentos cardíacos aceleraram muito rápido e os seus movimentos são de muito desespero. A partir do momento que o “saco” é perfurado e o instrumento avança sobre a criança, a mesma, por instinto ou percebendo o perigo, move-se imediatamente para a esquerda do útero numa tentativa de livrar-se do instrumento. Segundo o médico, os batimentos cardíacos chegam a 200 por minuto.

Diante da perfuração da membrana, o fluido tende a extravasar, o que facilita a ponta da sucção puxar para baixo a criança e em seguida desmembrar o corpo, enquanto a cabeça é retirada com a pinça, depois de ser totalmente esmagada. O documentário tem o intuito de adentrar no mais profundo sentimento humano e principalmente orientar e esclarecer as mulheres sobre esse grande mal que é acometido aos inocentes e a elas também. Visto que as mulheres são vítimas, estão fragilizadas e não têm noção da verdade, não possuem o real conhecimento da monstruosidade que elas mesmas permitem.

A saúde da mulher fica extremamente abalada, tanto psicologicamente quanto fisicamente, sendo acometida por necrose decorrente de inflamações, podendo algumas

²⁵ Depoimento do médico norte-americano Bernard Nathanson onde assume publicamente que realizou cerca de cinco mil abortos, que após ter observado o vídeo, ficou desorientado e infeliz, em suma, realiza uma missão no mundo em defesa do nascituro. <http://epocaestadobrasil.wordpress.com/o-grito-silencioso/>. (acesso em 31/102009).

mulheres ficar estéreis e outras calamidades que possam ocorrer, consequências da prática do aborto. O arrependimento é a pior patologia existente para a mulher, talvez nunca mais tenha cura, e acarretará um mal para toda sua vida. Esse é um forte motivo pelo qual Dr. Bernard vem divulgando ao mundo o ato de crueldade, desumano e monstruoso, o qual permeia assombrando toda a sociedade.

4.0. ARGUMENTAÇÃO INTERPRETATIVA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOBRE A VIDA

Se a argumentação é movida pela interpretação, então é inescusável o descumprimento da lei, quando no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reza que o Estado democrático visa “assegurar” os direitos do exercício social e individual entre eles: a “justiça, a igualdade como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos” na ordem interna e internacional (Direito Humanos) com solução pacífica das controvérsias. A declaração finaliza afirmando que a Constituição Federal é promulgada sob a proteção de Deus ainda que seja um Estado laico.

Segundo Franco (2004)²⁶, a eventual ocorrência de abortamento não prevista no Código Penal tem como consequência aplicação da pena. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, tendo em conta o caráter inteiramente satisfatório da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão dos efeitos, é um exaurimento definitivo do mérito.

4. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA À DEFESA DO NASCITURO ACOMETIDO DO ABORTO

A Constituição Federal de 1988 declarou em seu preâmbulo que o Estado Democrático nasceu para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais aos cidadãos, como descreve a Carta Magna²⁷. A liberdade, a segurança, igualdade e justiça, uma sociedade sem preconceitos fundada na harmonia social de ordem interna e

26 FRANCO, Alberto Silva et al. **Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencia** v 1 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p 1077.

27 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Preâmbulo: **Dos Princípios Fundamentais**. São Paulo: Primeira Impressão, 2006.

Internacional de Direitos Humanos garante a vida de forma igual, podendo presumir que a Constituição Federal tem o poder de salvaguardar a vida.

A Constituição Federal emana do povo e seu poder é exercido pela soberania popular. Diante disso, como a lei suprema tem força para legitimar e garantir os direitos a todos, seja ele pequeno ou grande, seja normal ou deficiente, que seja criança nascida ou que esteja o “nascituro” no útero materno. O seu dever como Estado é a proteção.

Foi consolidada a Constituição da República Federativa do Brasil, um Estado Laico, porém, promulgada sobre a proteção de Deus. Em suma, o Estado, apesar de ser laico, respeita a crença do povo e permite que o mesmo cultive a fé em Deus. Segundo as escrituras sagradas, Deus estabelece para os humanos, seu estatuto, razão pela qual os disciplinam para que respeitem as leis dos homens e cumpram o ordenamento delas. Assim, a Escritura Sagrada determina que sejam cumpridas as leis de Deus e no seu ordenamento jurídico proíbe todo tipo de homicídio.²⁸

O Estado Democrático não tem apenas um compromisso com o povo brasileiro, mas também com o Tratado Internacional dos Direitos Humanos. Se a Constituição Federal declara que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo o direito à vida e à igualdade, por que permitir que haja discriminação ao nascituro anencefálico e ao nascituro concebido por estupro?

De acordo com a Constituição Federal Art.5º inciso III, é assegurado que ninguém será submetido à tortura, nem tratamento desumano. Mesmo assim, o feto concebido por estupro é torturado até a morte.

Segundo a Constituição Federal (CF), em seu art. 5º inciso XL 1º reza que a Lei Penal não retroagirá, salvo, para o benefício do réu. A lei esclarece que para beneficiar alguém, poderá retroagir. Em entendimento mais amplo, a lei penal não tutela mais o bem jurídico ao “nascituro” concebido por estupro. Portanto, ela pode retroagir em benefício do nascituro. Ainda no inciso XXXVI da CF, a lei declara que: “ não será prejudicado o direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Consagra solenemente o direito de viver. Por isso, o nascituro tem seu direito à vida garantido, é lei.

O artigo 5º inciso XLIX CF, assegura o direito do preso: respeito à integridade física e moral e, no entanto, o nascituro concebido por estupro não é respeitado, simplesmente é torturado, sentenciado à morte.

O inciso XLVIII, do mesmo artigo, reza que não haverá pena de morte, salvo em caso de guerra declarada. Contudo, o Estado interfere na vida ou na morte do nascituro,

28 Bíblia sagrada estabelece lei : Êxodo 20: 13 não debes assassinar.

permitindo seu assassinato, onde são utilizados meios cruéis para destruí-la. O aborto é crime em qualquer situação, desumano, violento e atemorizante.

A grande discussão é discernir a especificidade da problemática conflitante entre dois direitos protegidos pela Constituição Federal, o “direito à vida do nascituro” e a “dignidade da mulher”. O Estado tem legitimidade e soberania para conferir a ambos, o direito de exercer a sua liberdade, igualdade, a dignidade e a vida.

Segundo Prado Regis²⁹, o termo inicial para a prática do delito é início da gravidez. Explica que do ponto de vista biológico, o início da gestação se dá pela fecundação. Sob o ponto de vista jurídico, a gestação tem início com “a implantação do óvulo fecundado no endométrio, ou seja, com a fixação no útero materno.

Segundo essa informação, é reprovável a permissão da lei à prática do aborto em período gestacional de 10 a 12 semanas, uma vez que é considerado pela doutrina e fundamentada pela biologia, já se configurando delito se ocorrido desde o início da fecundação ou, com a implantação do óvulo no útero materno.

5.0. CONCLUSÃO

Diante da ponderação acerca do tema, a interferência do Estado entre viver e morrer na prática do aborto gera angústia e sofrimento, pelo fato de que o Estado representa a proteção do povo, condicionando justiça através de mecanismos que favoreçam a dignidade da vida em detrimento da morte desassistida. Contudo, há ainda grandes conflitos entre os direitos adquiridos do homem que geram dor e questionamento na sociedade e, que são fundamentais para a essência da vida: o direito à vida do nascituro e à dignidade da mulher.

Em relação ao nascituro, é de conhecimento que há desenvolvimento para novas técnicas que identifiquem antes do nascimento a presença de anomalias no feto, ou que a criança apresente limitações. Assim, se tem o poder de simplesmente decidir se “ela” vai viver ou morrer.

A antecipação do parto em relação ao nascituro é sem dúvidas um assassinato, uma vez que a criança apresenta-se com vida, mesmo que a sobrevivida não tenha grandes perspectivas. O Estado não pode abster-se em relação ao nascituro, seja ele de que origem tenha. Tanto a criança concebida por estupro como a criança anencefálica.

Com relação à mulher, é compreensivo o seu sofrimento uma vez vítima da violência sexual, um ato traumático que gera sentimentos repugnantes, revolta e medo.

29 PRADO Luiz Regis, **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7ª ed. v. 2 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.107.

Sendo para a mulher a única solução é de interromper a gestação, muitas vezes sem orientação, sem assistência social, da saúde, da psicologia e, dependendo do meio que busca esse refúgio, o aborto comete sérios e irreversíveis prejuízos à sua saúde física, reprodutiva e emocional. Logo, esta ação, permite o assassinato de seu bebê, mesmo que não tenha aceitado a maternidade.

Quanto ao nascituro concebido por estupro, o Estado pode solucionar os conflitos. A melhor solução para este problema é a colocação destes bebês para a adoção, pois existem inúmeros casos conhecidos de famílias que desejam ter seus próprios filhos mais não podem tê-los, mulheres que dariam tudo para ter em seus braços um bebê e os poder amar.

O Estado poderia estudar a possibilidade, junto ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) de formalizar mecanismos que facilitariam a adoção do nascituro, promovendo meios para o acompanhamento educacional, da saúde e psicológico da gestante. Com isso, o Estado estaria impondo o respeito à Constituição Federal, pois é ela quem declara o direito do nascituro de viver e, por consequência, é dever dele assegurar e fazer cumprir a lei.

No momento em que a sociedade conseguir visualizar toda a crueldade e atrocidade da prática do aborto e o que realmente aquela criança indefesa sofre até a sua morte, com certeza jamais nenhuma mulher iria permitir o aborto, um ato desumano que não seria realizado e nem passaria pela cabeça de um ser humano sua realização. Mas, infelizmente, a mulher que está indefesa desconhece as reais conseqüências de sua atitude e comete tal atrocidade. Neste sentido, termino o estudo com o intuito de chamar a atenção e dar informação a todos sobre esse ato aterrorizante, esperando que um dia haverá consciência, justiça e humanidade.

6.0. REFERÊNCIAS

BRUNNER, Lillian Sholtis et al . **Tratado de Enfermagem Médico-Cirúrgica**, 10ª ed. Rio de Janeiro : Guanabara Koogan, 2005.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional** 3ª ed. São Paulo: Revista Atual e Ampliada método, 2008.

FRANCO, Alberto Silva et al **Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencia** V1 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GUYTON, Arthur Clifton. **Fisiologia Humana**. 6ªed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A.,1988.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. **A Constituição Européia como Signo: da Superação dos Dogmas do Estado Nacional**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.

PRADO Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 7ª ed. V2 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SANTOS, Maria Angela dos **Biologia Educacional**. 6ª ed. São Paulo: Ática, 1989.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PENNA, Maria Lúcia Fernandes **Anencefalia e Morte Cerebral Neurológica**. Physis v.15. nº.1 Rio de Janeiro: Revista de Saúde Coletiva jan/jun. 2005.

Dr. Bernard Nathanson denuncia o crime realizado na prática do aborto. disponível: <http://epocaestadobrasil.wordpress.com/o-grito-silencioso/>. (acesso em 31/10/2009).

Disponível: <http://video.google.com/videoplay?docid=-4974635453489704638#> (acesso em 31/10/2009).

Criança Anencefálica de um ano e oito meses. Disponível: http://www.youtube.com/watch?v=6_7CIUOr3wQ&NR= em 29/10/2009.