

A discriminação contra a pessoa ainda não nascida

Paulo Vasconcelos Jacobina

Procurador Regional da República

Resumo: O presente artigo trata da questão do aborto sob o aspecto do personalismo, aplicando-se a noção jurídica de pessoa e sua dignidade ao nascituro, para suscitar a noção de que a defesa do aborto, no atual quadro normativo, é uma injustificável discriminação contra a pessoa não nascida.

Palavras-chave: Pessoa. Indivíduo. Aborto. Discriminação. Laicidade. Religião. Valores. Dignidade. Nascituro.

Abstract: This article deals with the abortion issue under the guise of personalism, applying the legal concept of person and its dignity to the unborn child, to raise the notion that abortion advocacy, in the current normative context, is an unjustifiable discrimination against the unborn person.

Keywords: Person. Individual. Abortion. Discrimination. Laicity. Religion. Values. Dignity. Unborn child.

Sumário: 1 Uma breve introdução sobre a noção de pessoa. 2 As regras formais de discussão e os valores. 3 A questão do aborto e a dignidade da pessoa não nascida. 4 O Estado laico e a pretensa neutralidade absoluta perante o fenômeno religioso. 5 O aborto, o ser humano e a dignidade da pessoa humana. 6 Conclusões.

1 Uma breve introdução sobre a noção de pessoa

Quando temos a consciência de que a pessoa é o fundamento do Direito, sabemos que só no relacionamento com o outro o ser humano é pessoa. Sendo relacional, o conceito de pessoa exige que o outro ser humano seja também tido como pessoa, em qualquer

hipótese, fundamento do Direito em igual medida que o outro. Cada ser humano causa a pessoalidade do outro, e tem, em contrapartida, a sua própria pessoalidade causada nessa relação. É por isso que nenhuma norma jurídica pode colocar uma pessoa (que é sempre o sujeito) como objeto de uma relação jurídica. Para o personalismo, o outro é complemento.

Não assim para os individualismos e coletivismos, que transformam o outro no *adversário a ser batido*. Sartre costumava dizer: “o inferno são os outros”, e, nesse sentido, afirmava que não via o outro como pessoa, mas como mero indivíduo. No entanto, se a noção de pessoa inclui a dimensão do relacionamento, ao negar a pessoalidade do outro, nego necessariamente a minha própria. Ou somos todos pessoas ou ninguém o é. No particular, em que pese outras intuições geniais que tiveram, Sartre está errado, Hobbes também. O inferno se dá não quando uma pessoa encontra outra, mas quando alguém vê o outro como adversário e a relação entre indivíduos como essencialmente de oposição; quando vê a *pessoa* como um mero *indivíduo*.

Ser humano é ser pessoa. Ser pessoa é ser sujeito. Ser sujeito é ser causa. Por isso, todo ser humano pode ser apenas e tão somente um sujeito de direito, nunca um objeto. Um objeto é sempre causado por forças irracionais, cegas, necessárias. Nunca é causa, vale dizer, nunca poderia adotar um comportamento deliberado porque não teria liberdade ante as forças que o superam e o conduzem. Por isso, numa concepção personalista, o comércio sexual é sempre odiável. Não tenho a liberdade de comerciar o corpo, nem de intermediar o corpo de uma pessoa para saciar o desejo sexual de outra em troca de vantagem para mim ou para terceiro, sob pena de reduzir a pessoa cujo corpo está sendo comercializado à qualidade de objeto de uma relação jurídica. Nego a pessoalidade de alguém quando, valendo-me de uma circunstância que lhe reduziu ou anulou acidentalmente a sua liberdade, ajo para a sua objetificação, e não para a sua “pessoalização”.

Por isso, também, são odiosos e criminalizados os atos que implicam que uma pessoa, valendo-se da reduzida ou nula capa-

cidade de decidir da outra, transforme-a em objeto, comercializando seu corpo a terceiro, ou elimine a sua vida, como no caso do indivíduo humano ainda não nascido (e, portanto, acidentalmente incapaz de ser causa de atos) que é objeto de pesquisas destrutivas ou aborto. São condutas que, em vez de elevar o indivíduo com limitação acidental à condição de pessoa nas suas relações sociais, rebaixam-no à condição de objeto, negando sua potencialidade de ser sujeito de direito e, portanto, atingindo o fundamento do próprio Direito. Isso não decorre de concepções moralistas ou apenas religiosas. É personalismo, filosofia consistente em si mesma.

É por isso, também, que os chamados “crimes sexuais” e o assassinio de bebês não nascidos são uma questão limítrofe para a própria noção de ordenamento jurídico – têm fundamento na ideia de que o ser humano, qualquer que seja, é sempre pessoa perante o Direito (art. 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos). Sem que seja assim, sem que todo ser humano seja pessoa, o Direito tornar-se-ia arbitrário, irracional, voluntarista, contingente e violento.

A relação entre personalismo e cristianismo, que existe, vem sendo usada, no entanto, pelos que odeiam a pessoa humana, como argumento retórico para desqualificar o próprio ser humano como titular de uma dignidade imanente, com base numa circunstância, a da coincidência entre as religiões e o humanismo neste particular. Como se o fato de uma ideia ser abraçada por uma filosofia e por uma religião fosse motivo para desqualificá-la. Os retóricos anti-humanistas têm aparentemente sido mais hábeis que os personalistas, já que ser coerente com a verdade não implica ser hábil com a retórica. O humanismo racionalista e personalista está perdendo a luta para o irracionalismo libertário anarquizante. E só porque este último tem sido mais hábil com as palavras.

É isso que este artigo pretende discutir, com brevidade. O tema é polêmico e apaixonante, e mereceria um estudo profundo e demorado. Assim, as presentes considerações serão feitas, aligeiramente, num deliberado tom de provocação, para possibilitar o repensar e a resposta, como um início de discussão da qual certamente todos saem mais enriquecidos.

2 As regras formais de discussão e os valores

A vontade honesta de discutir e a lealdade no debate são insuficientes, isoladamente, para atingir um consenso quanto aos próprios valores “de fundo” envolvidos. Mesmo quando as pessoas que discutem concordam com as regras do debate, mesmo quando estão abertas a ouvir o outro e até mesmo quando concordam em não usar “estratégias erísticas” (no sentido que Schopenhauer dá ao termo, quer dizer, “como vencer um debate sem precisar ter razão”) na discussão, podem não chegar a construir valores nesse diálogo. Para ser mais incisivo, não conseguimos “construir valores” a partir apenas das regras formais de debate. Temos de admitir, na discussão, não somente as convicções morais pessoais dos participantes, como a possibilidade de que eles tenham razões para adotá-las e de que tais razões podem ser suficientes para a comunicação e o convencimento.

Creio que, neste particular, Habermas tem apenas parte da razão. Ainda que houvesse o “debate perfeito” entre um grupo de sujeitos espetacularmente honesto, se não houver uma “conversão” (entendida como a experiência de voltar o coração para longe das forças que nos aprisionam na indiferença ou nos fazem voltar o rosto contra o outro, contra o diverso, em uma palavra, contra o próximo), o diálogo apenas não é suficiente: o valor ético em si está além do processo de discussão. Há uma sabedoria que reside no coração, mas não apenas nele. Reside também num *modus vivendi*, numa compaixão, num desejo de paz e de esperança para todos que, acredito, é reconhecível pela razão honesta, desde que aberta à objetividade e purificada pela prudência.

Quanto a isso, foi uma boa surpresa ler o documento “Em Busca de uma Ética Universal”, da Comissão Teológica Internacional vaticana. Ali, um pequeno trecho, que passo a transcrever, confirma minha opinião de que, mesmo envolvendo dois interlocutores honestos e sinceros, não se podem construir valores apenas com base num “consenso” que dificilmente chega:

8. Em tal contexto, em que a referência a valores objetivos absolutos reconhecidos universalmente se torna problemática, alguns,

desejosos de dar assim mesmo uma base racional às decisões éticas comuns, ensinam uma “ética da discussão” na linha da compreensão “dialógica” da moral. A ética da discussão consiste em utilizar, no decorrer de um debate ético, apenas as normas com as quais todos os participantes concordam, renunciando aos comportamentos “estratégicos” para impor seus próprios pontos de vista, e possam dar seu consentimento. Assim, pode-se determinar se uma regra de conduta e de ação ou um comportamento são morais, porque, deixando de lado os condicionamentos culturais e históricos, o princípio da discussão oferece uma garantia de universalidade e racionalidade. A ética da discussão interessa, sobretudo, pelo método pelo qual, graças ao debate, os princípios e as normas éticas podem ser colocados à prova e tornarem-se obrigatórios para todos os participantes. Ela é, essencialmente, um procedimento para testar o valor das normas propostas, mas não pode produzir novos conteúdos substanciais. A ética da discussão é, portanto, uma ética puramente formal, que não concerne às orientações morais de fundo. Ela corre, assim, o risco de se limitar a uma busca de compromissos. Certamente, o diálogo e o debate são sempre necessários para obter um acordo realizável sobre a aplicação concreta das normas morais em uma dada situação, mas elas não podem marginalizar a consciência moral. Um verdadeiro debate não substitui as convicções morais pessoais, apenas as enriquece.

É necessário, pois, para que uma discussão seja frutuosa, ter um ponto de partida que envolva valores universalmente reconhecidos. Mas, como? É exatamente isso que a contemporaneidade nega, a existência de tais valores universais e subsistentes.

Reafirmo-os, veementemente, no entanto, e aponto sua existência exatamente na noção de “pessoa”, como superadora da noção corrente de que os seres humanos são meros indivíduos, mônadas sem dignidade intrínseca além da que o próprio ordenamento as quiser conceder. Vale dizer, pessoa é uma noção fundamental, arraigada na própria intuição de que toda sociedade está reunida em torno de valores, valores absolutos, universais e discerníveis pela razão, embora sua expressão positiva seja historicamente condicionada.

Lembrei-me, neste particular, de um diálogo que tive, certa vez, com uma jovem estudante de Direito, em que ela me contou

que um seu professor lhe afirmou que jamais houve alguma norma ética universal, quer dizer, uma norma ética que tenha sido reconhecida por todas as culturas, em todos os tempos e lugares. Eu refutei:

– Posso dar vários exemplos – Ela me desafiou a apresentar pelo menos um.

– Em nenhuma sociedade, em nenhum lugar, em nenhum tempo, todas as pessoas tiveram o direito simultâneo e incondicionado de fazer sexo com qualquer pessoa que quisessem, no lugar que quisessem, na hora que quisessem. Sempre houve normas disciplinando a conjunção sexual. Vai lá o plebeu, o servo, o operário, ou qualquer membro anônimo do povo, tentar possuir a mãe ou a esposa do rei (ou do governante) em público, contra a vontade dela e na frente dele! Conhece alguma sociedade onde essa cena seria possível?

Ela não se deu por vencida:

– Tudo bem, admito, mas é o único exemplo. Duvido que você consiga outro.

– Fácil – eu repliquei. Em nenhuma sociedade, em nenhum lugar, em nenhum tempo, todas as pessoas da referida sociedade tiveram o direito simultâneo e incondicionado de matar impunemente a pessoa que quisessem, na hora que quisessem, no lugar que quisessem.

– Ah, tá – respondeu ela, vencida, mas não derrotada. Acaba aí! Dê outro exemplo!

– Bom, em nenhuma sociedade, em nenhum lugar, em nenhum tempo, todas as pessoas da referida sociedade tiveram o direito simultâneo e incondicionado de se apossar e destruir qualquer bem material que quisessem, na hora e no lugar que quisessem. Tampouco todas as pessoas de qualquer sociedade tiveram o direito simultâneo e incondicionado de lesar, física ou verbalmente, a pessoa que quisessem, na hora que quisessem, no lugar que quisessem. Tampouco todas as pessoas de qualquer sociedade tiveram o direito simultâneo e incondicionado de, sendo capazes, não produzir, de não se ocupar, e mesmo assim serem compulsoriamente sustentadas e alimentadas por outro ou pela coletividade. Quer que eu continue?

– Sei lá – disse a moça, hesitante. Para mim não é assim, tudo é relativo...

– Bom – concluí eu – nenhum diálogo é possível quando alguém diz a frase “para mim não é assim”. Ou as coisas são as mesmas “para mim” e “para ti”, e então nós podemos estabelecer alguma espécie de diálogo racional e produtivo, ou o mundo é um caos ininteligível, e quando eu falo “branco” você pode dizer que “para mim, branco é preto” e a comunicação é impossível. Além disso, a expressão “tudo é relativo” é contraditória: a palavra “tudo” expressa um absoluto, portanto, não pode ser conectada por um verbo de ligação com a palavra “relativo”. Para que tudo seja relativo, é preciso que a expressão “tudo é relativo” seja absoluta. Neste caso, nem tudo é relativo, porque existe ao menos um absoluto, consistente na ideia de que “tudo é relativo”. Mais uma vez, estamos no espaço da contradição e da desrazão.

A moça saiu, olhando para mim com aquela expressão que se reserva aos que flutuam em outro mundo, olhando o relógio, como se estivesse atrasada para algum compromisso inadiável, me pedindo licença meio bruscamente. Nem esperou a minha última frase, que seria: “Você acredita num absoluto, o de que ‘tudo é relativo’. Eu também acredito num absoluto, Deus. Mas o absoluto que centra a sua vida é absolutamente impessoal. O meu absoluto é uma pessoa”.

Não sei se nosso diálogo teria prosseguido depois dessa frase. Falar que o absoluto é uma pessoa e que ama é algo que soa totalmente sem sentido à maioria dos ouvidos, hoje. Mas, se for preciso levar em conta os argumentos sobre a impessoalidade, também se deve estar aberto à discussão sobre a pessoalidade. Ser indivíduo é estar isolado, ser pessoa é relacionar-se e transcender-se, é precisar do outro. Por isso, um ordenamento que tem a pessoa como fundamento não pode deixar de levar em conta a dimensão do amor, que é a dimensão da relação interpessoal. Claro, sem nenhum reducionismo do tipo freudiano: a esmagadora maioria das relações interpessoais não envolvem interesses sexuais.

Os *indivíduos* são meros joguetes nas mãos de forças impessoais. Por exemplo, sob o poder da pulsão sexual, segundo os freudianos; ou sob o poder histórico da economia, dizem os marxistas;

ou sob as forças implacáveis da evolução, dizem os neodarwinistas. As *peessoas* têm, sem dúvida, impulsos sexuais, necessidades econômicas e funções biológicas, mas submetem-nos à sua própria inteligência e vontade, atentas às suas relações interpessoais, digo eu. Pessoas não são meros indivíduos, portanto. Indivíduos são joguetes de forças impessoais. Pessoas são seres com vontade, inteligência e sensibilidade, com capacidade de relação, e, portanto, com dignidade intrínseca. Os indivíduos, já disse Maritain, estão sujeitos às estrelas. As pessoas as dominam. Por isso, os indivíduos leem horóscopos, enquanto as pessoas lançam foguetes. Diz Maritain (1925), sobre a redução, feita pela contemporaneidade, da noção de pessoa à noção de mero indivíduo:

Ningún misterio. El mundo moderno confunde sencillamente dos cosas que la sabiduría antigua había ya distinguido: confunde individualidad y personalidad.

¿Qué nos dice a este respecto la filosofía cristiana? Nos dice que la persona es “una sustancia individua completa, de naturaleza intelectual y señora de sus acciones”, *sui juris*, autónoma, en el sentido auténtico de este vocablo. Por lo cual el nombre de persona se reserva a las sustancias que poseen ese algo divino que es el espíritu, y que por lo mismo constituyen, cada una por separado, un mundo superior a todo el orden corpóreo, un mundo espiritual y moral que, hablando con propiedad, no es una parte de este universo, y cuyo secreto es inviolable aun a la mirada natural de los ángeles; el nombre de persona queda reservado a las sustancias que, en la búsqueda de su fin, son capaces de determinarse por sí mismas, elegir los medios e introducir en el universo por el ejercicio de su libertad, nuevas series de sucesos; a las sustancias que pueden decir a su modo: *fiat*, y lo imperado se realiza. Y lo que constituye la dignidad y personalidad de las mismas, es propia y precisamente la subsistencia del alma espiritual e inmortal y su independencia dominadora frente a toda imaginaria fugaz, y a todo el tinglado de los fenómenos sensibles. Pues como enseña Santo Tomás, el nombre de persona designa la más noble y elevada de las cosas que existan en la naturaleza entera: *Persona significat id quod est perfectissimum in tota natura.*

El nombre de individuo, por el contrario, es común al hombre y a la bestia, a la planta, al microbio y al átomo. Y mientras que la personalidad se funda en la subsistencia del alma humana (subsistencia independiente del cuerpo, y comunicada al cuerpo, el cual es sostenido en el ser por la subsistencia misma del alma), la filosofía tomista nos dice que la individualidad como tal se funda en las exigencias propias de la materia, la cual es el principio de individuación porque es principio de división, ya que exige espacio y cantidad, por los cuales lo que está en este lugar se diferencie de lo que está en aquel otro. De suerte que en cuanto individuos somos un fragmento de materia, una partícula de este universo, distinta, sin duda, pero siempre una parte, un punto de esta inmensa red de fuerzas y de influencias físicas y cósmicas, vegetativas y animales, étnicas, atávicas, hereditarias, económicas e históricas, a cuyas leyes estamos sometidos” (*Los Tres Reformadores*. Disponível em: <http://www.humanismointegral.com/DOCS_5_Obras_Breves/1_FILOSOFIA_FILOSOFIA/920_22_Lutero.htm>).

3 A questão do aborto e a dignidade da pessoa não nascida

Sei que nesta questão do aborto as posições são, muitas vezes, irredutíveis. Mas ousou fazer algumas ponderações, partindo da noção de pessoa, como acima debatida.

Não se trata apenas de uma questão religiosa. Há religiões abortistas; há religiões antiabortistas. Algumas até buscam fundamento num pensamento predestinacionista, de fundo calvinista, defendido, por exemplo, pelos anglicanos da *low church* e pela Universal do Reino de Deus, de que, uma vez nascida, é muito tarde para salvar uma pessoa, sendo mais garantido mandá-la para o céu direto do ventre – vale dizer, há pessoas “religiosas” que chegam a defender o aborto como caminho de salvação! Por outro lado, religiões tão frontalmente incompatíveis entre si como o espiritismo e o catolicismo têm circunstancialmente a mesma posição antiabortista no particular, embora por razões completamente diferentes.

Tampouco a questão do aborto é uma questão “avançada” ou “moderna”. Muitas sociedades antigas, pagãs, conheceram o aborto e o infanticídio tanto como meio de controle populacional quanto como seleção racial e eugênica. Nesse sentido, o aborto é, de fato, um retrocesso a um momento pré-cristão da humanidade. Não estou fazendo um julgamento de valor quanto a isso: somente estou argumentando que voltar a adotar como política pública uma prática antiga, que ficou afastada tantos séculos da nossa sociedade, não pode ser considerado “evolução”, no sentido spenceriano do termo.

Pessoalmente, creio que, para o aborto ser considerado um “direito”, mesmo dentro da noção liberal de que o direito decorre de um discurso racional numa assembleia de iguais, ele teria de ser possível retroativamente, meio à moda daquele filme do Benjamin Button, em que o sujeito nasce velho e morre bebê: nós deveríamos poder avaliar qual adulto defende o aborto, qual adulto acha que a sua própria geração e gestação pode ter sido um erro, qual adulto acha que alguém pode escolher manter ou não uma criança no útero, em seguida, voltar lá na gestação do referido indivíduo e só então garantir à respectiva mãe o direito de abortar. Para o aborto ser democrático, só assim: ficaria obrigatório, nesta hipótese, que os abortistas voltassem aos úteros das próprias mães para serem abortados.

Na impossibilidade prática de que os próprios abortistas sejam abortados, é covardia: qualquer um que possa agora defender o aborto só o faz porque a própria mãe não o abortou e nem pode mais fazê-lo. Portanto, quem defende o aborto sempre o faz por negar ao nascituro a condição de pessoa. Nega a dignidade daquele que ainda pode ser abortado e, portanto, nunca vai chegar a desenvolver seu potencial de dialogar, de debater, de estar aqui para defender-se. Nada democrático – a eliminação da própria possibilidade de que o outro faça parte do foro de debate, por uma mera circunstância de tempo.

Pondero, ainda, como digressão, que qualquer “direito” ao aborto transformar-se-ia, rapidamente, num dever de aborto, pelo menos para as mulheres mais pobres ou vulneráveis. A menos que todas as mulheres do mundo fossem profissionais altamente instruídas e excelentemente remuneradas, emocionalmente independentes

e absurdamente autossuficientes, maduras e estáveis, o que seria de admirar é como uma gestação de uma moça humilde e de poucas luzes poderia prosseguir, mesmo com o desejo dela, contra a vontade de quem a sustenta ou suporta, como os seus pais ou o companheiro, num contexto em que o aborto fosse um “direito”, até mesmo assistido pelo planejamento estatal da rede pública de saúde.

Qualquer resistência que a mulher pobre, vulnerável ou insegura (qual mulher grávida não fica insegura?) pudesse opor, num contexto assim, seria tido apenas como um “capricho pessoal” econômica e racionalmente insustentável, contra uma pretensão jurídica legítima que assistiria aos que a querem obrigar ao aborto. A gestação e o parto, bem como o sustento da criança, são altamente custosos e trabalhosos. O aborto é grátis na rede pública. Haveria uma possibilidade de escolha livre?

Vale dizer, trata-se de uma prática altamente eugênica: somente as mulheres autossuficientes pertencentes às classes dominantes do primeiro mundo (ou às classes absurdamente mais favorecidas do resto do mundo) é que seriam efetivamente livres para decidir pela manutenção ou interrupção da gravidez. As outras, as pobres, as solteiras, as trabalhadoras, as dependentes em geral, dificilmente resistiriam à pressão dos chefes pelo não gozo da licença maternidade, dos maridos, companheiros ou namorados irritados com as despesas e transtornos da paternidade.

Isso para não mencionar o padrão de beleza pornográfico que exclui do mercado econômico ou afetivo as mulheres com estrias ou cicatrizes de parto, ou com obrigações maternas. Ou as famílias “tradicionalistas”, ou simplesmente pouco dispostas a tolerar uma pessoinha inesperada. Bom, as mulheres ricas, inteligentíssimas e lindas teriam o direito de abortar. As outras teriam, na prática, o dever, repito, o dever social de fazê-lo.

É claro que as leis abortivas poderiam criar “vantagens legais” para a mulher que estivesse disposta a não abortar, ou seja, a levar sua gravidez a termo voluntariamente, mesmo sendo lícito, mais barato, mais confortável e mais conveniente não fazê-lo. Cada gravidez seria, assim, algo como um “serviço público” populacional

prestado pela mulher ao Estado, resultante de uma política oficial de estímulo estatal. Como se sabe, as políticas públicas decorrem de decisões políticas e de recursos (bem limitados) a serem direcionados num ou noutro sentido, em função dos interesses do governante ou do grupo detentor do governo num determinado Estado, num determinado momento. Isso em todos os países do mundo, em todos os tempos. Então, na verdade, cada ser humano, daí por diante, só nasceria quando: 1) fosse filho de alguém economicamente independente que quisesse e pudesse bancar a aventura de ter e criar um filho ou 2) quando a sua mãe estivesse incluída numa política pública de incentivo à gravidez. Política de cotas para gravidez! Imaginemos a política de cotas para o vestibular, que hoje se está implantando no país, sendo aplicada a uma eventual “política de incentivo à gravidez!”.

Quem decidiria quais etnias e populações seriam candidatas a incentivos assim? As ONGs? Os grupos de pressão? Os partidos políticos? E, quando o mundo vivesse uma crise econômica como agora, perderíamos uma geração da humanidade por falta de recursos públicos? Pode-se imaginar um anúncio do Ministério da Saúde mais ou menos assim: “Em função da crise econômica internacional, este ano haverá recurso somente para a gestação de mulheres jovens, comprovadamente afrodescendentes, nordestinas, oriundas da rede pública de ensino ou analfabetas de nascimento. As outras podem encaminhar-se à rede pública de saúde para a interrupção gratuita da gestação. Em função de cuidados ambientalistas, as mulheres grávidas na Amazônia Legal que se encaminharem à rede pública de saúde para abortar nas próximas vinte e quatro horas receberão um bônus de cota de carbono! O Ministério da Saúde adverte: a gravidez pode gerar adolescentes malcriados!”.

Ou talvez a gestão dos recursos públicos de “estímulos populacionais” seria análoga ao processo de reforma agrária: em caso de necessidade, desapropriaríamos úteros por utilidade pública, contra “títulos da dívida uterina” recebíveis a longo prazo, digamos, em vinte anos, quando o moleque estivesse pronto para trabalhar e se pagar à própria mãe. Quem estabeleceria o valor do aluguel de um útero? O mercado? O governo? A etnia da mulher?

Quem vence, me parece, é Margaret Sanger, porque, afinal, ela tinha razão em defender publicamente o que hoje se escamoteia. A eugenia e o abortismo são indissociáveis.

4 O Estado laico e a pretensa neutralidade absoluta perante o fenômeno religioso

Existe um pensamento muito comum, nos meios acadêmicos jurídicos, que defende que a laicidade do Estado implica uma neutralidade estatal perante o fenômeno religioso, neutralidade esta que, para tal corrente, tem seu ideal no silêncio: a expressão da religiosidade humana seria um fenômeno perante o qual o Estado deveria manter absoluto silêncio ou indiferença, vedada qualquer manifestação estatal nesta área.

Tal posição doutrinária parte de uma interpretação isolada e isolante do art. 19 da Constituição Federal, que diz:

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I – estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público.

Ora, sabe-se que a Constituição é um conjunto, não se interpreta às tiras, não se pode pinçar um artigo e elevá-lo a um grau absoluto que ele não tem, se avaliado em conjunto com o corpo constitucional.

Vale dizer, a vedação constitucional a União, estados, Distrito Federal e municípios de estabelecer cultos, subvencioná-los, embaraçar o funcionamento ou estabelecer relações de dependência ou aliança em um limite intrínseco, no próprio artigo: a colaboração de interesse público.

Essa colaboração de interesse público deve ser avaliada, portanto, com os critérios da própria Constituição, ou seja, de uma

Constituição que se declara promulgada “sob a proteção de Deus” no seu preâmbulo, que declara, portanto, relacionada não somente a Deus, mas a Deus como pessoa, que pode proteger e que, portanto, não é indiferente ao bem comum.

Não são poucos os incisos do art. 5º da Constituição que tratam da liberdade de crença e consciência, incluindo especificamente o da “proteção aos locais de culto e suas liturgias”. Vale dizer, se, por um lado, há um limite negativo na vedação ao Estado em estabelecê-los, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles relação de dependência e aliança, por outro, há o limite positivo consistente no dever, para o Estado, de proteger efetivamente os “locais de culto e suas liturgias” (art. 5º, VI), bem como de prestar assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva (art. 5º, VII).

Estabelecido o fato de que a relação do Estado com o fenômeno religioso não é algo estritamente negativo – ou seja, algo que tende a um horizonte de absoluta “neutralidade ideal”, mas, ao contrário, que demanda uma postura positiva do Estado como valor humano que deve ser positivamente protegido, incentivado e mesmo garantido –, posso afirmar que, como em todas as atuações estatais, também aqui está em jogo o fim último do Estado, aquele consistente na promoção do bem comum.

Quando menciono o bem comum, estou falando de algo muito concreto: devido ao fato de que os homens têm vocação para viver em sociedade com os outros, eles possuem em comum um conjunto de bens a buscar e valores a defender. É a isso que chamo de “bem comum”. Se a pessoa é um fim em si mesma (e é exatamente isso que diz o art. 1º, III, da Constituição), a sociedade tem por finalidade promover, consolidar e desenvolver seu bem, no âmbito da convivência com outras pessoas – já que a noção de “pessoa” ultrapassa o conceito de “indivíduo” para abranger as diversas dimensões humanas, inclusive a que define a própria possibilidade de existência do bem comum, a dimensão relacional. A busca do bem comum permite à sociedade mobilizar a energia de todos os seus membros. Em um primeiro nível, o bem comum

pode ser compreendido como o conjunto de condições que permite à pessoa ser sempre mais pessoa humana, sempre mais digna. Em segundo nível, o bem comum é tudo o que finaliza a ordem política e a própria sociedade. Bem de todos e de cada um em particular, exprime a dimensão comunitária do bem humano. A visão do bem comum, é certo, desenvolve-se com as próprias sociedades; na nossa, está positivamente vinculada aos conceitos constitucionais de pessoa, de justiça e de pluralismo.

Há, pois, uma espécie inegável de *sindérese* que se pode atribuir à formação da vontade estatal: um discernimento básico inegável que distingue o bem do mal e que ultrapassa a positividade ascética. Quer dizer, o Estado constitucional brasileiro não pode ser axiologicamente cego. No limite, diríamos, não pode tratar do mesmo jeito uma religião que se autodeclare – e se conduza como tal – dirigida à busca do bem, à promoção da religiosidade consentânea com o bem comum, com a dignidade da pessoa humana, que tenha uma história, um lastro litúrgico e cultural histórico e concreto a ser protegido nos termos do art. 5º, VI, da Constituição, com, por exemplo, uma religião que declaradamente se dedique a cultivar o mal em si, a promover a destruição, a ritualizar a morte e o conflito, a exploração e banalização da vida humana, da dignidade e da integridade do seu adepto e do outro. Ao se comportar com neutralidade perante uma religião assim, o Estado teria de conceder-lhe, paradoxalmente, tratamento tributário vantajoso, aplicando-lhe a imunidade do art. 150, VI, *b*, fazendo com que, no fundo, toda a comunidade tivesse de suportar o peso de uma religião cujo objetivo declarado é promover o mal comum, que, no limite, contradiz o próprio sim que o Estado deve dizer aos valores do art. 1º da Carta Magna. Uma religião assim não somente não deve ser estimulada como sequer deve ser reconhecida perante o Estado brasileiro.

Estabelecido este limite, há ainda outras questões de cunho constitucional que sinalizam para a não neutralidade do Estado perante o fenômeno religioso. A proteção aos locais de culto e às liturgias implica vê-las positivamente como fenômenos com os quais

o Estado tem de se relacionar efetivamente para resguardar e proteger, não para turbar e repelir. O Estado nem pode subjugar, nem ser subjugado por uma religião, para que não tenhamos, por um lado, o “culto oficial ao deus imperador”, à moda dos antigos impérios egípcio e romano, nem, por outro, a teocracia que é incompatível com a nossa tradição democrática. Mas, no campo entre esses dois polos, há toda uma matização a que não se pode ser cego.

Por isso, estabelecer como ideal a neutralidade absoluta do Estado perante o fenômeno religioso é conduzir a saudável laicidade do Estado a um laicismo – entendido como uma posição de repúdio a tudo o que envolve a expressão pública da dimensão religiosa do cidadão e dos grupos histórica e socialmente relevantes para a nossa sociedade – que não está explícito nem implícito na Constituição. Na verdade, tal laicismo também revela, por si mesmo, uma posição religiosa oculta, como num diálogo que manteve uma vez com um interlocutor, num auditório jurídico, debatendo sobre questões jurídicas, que me queria calar sob o fundamento de que, uma vez que sou publicamente alguém que tem uma opção religiosa pública, sou menos digno de me expressar sobre questões jurídicas abstratas, porque mantenho – segundo ele – pressupostos inconfessáveis na minha fala, motivados por tal opção. Respondi ao referido interlocutor:

Você não pode me acusar de manter fundamentos religiosos ocultos na minha argumentação. Meus fundamentos religiosos são bem explícitos, estão na Bíblia, assim como ela é lida pela tradição da Igreja, e estão no Catecismo da Igreja Católica, que vende em todas as livrarias. Na verdade, as minhas convicções religiosas são muito menos ocultas que as suas, que eu não sei quais são!

Eu não tenho convicções religiosas, ele se defendeu.

Mas quando eu retruquei que não ter convicções religiosas já é, claramente, uma convicção religiosa, ele me acusou de estar sofismando.

Não estou, não – respondi. Estou afirmando que, quando não se tem convicções religiosas, isso se dá ou porque você já examinou

todos os credos, todas as religiões, e achou todos igualmente importantes, não conseguindo se decidir por uma, ou se você acha que todas são igualmente desimportantes, e não acha nenhuma delas digna de sua escolha.

E prossegui:

Como você afirmou expressamente que as pessoas que têm convicções religiosas estariam sempre fechadas para os argumentos racionais por força das próprias convicções religiosas, quero crer que você se enquadra na segunda hipótese, quer dizer, acha todas as religiões igualmente desimportantes e indignas de você, além de opostas à razão. Porque, se achasse todas as religiões igualmente importantes a ponto de não conseguir optar por uma delas a partir de um discernimento racional, teria que concluir que qualquer argumento religioso, para você, seria mais importante do que qualquer argumento “racionalista” ou “positivo” (já que nenhum pensamento “racionalista” de discernimento, da sua parte, foi capaz de te levar a discernir entre religiões razoáveis e irrazoáveis e escolher, entre elas, aquela que fosse mais razoável para você, vendo todas como acima de tal possibilidade).

E concluí:

Portanto, considerando as religiões como todas igualmente importantes ou todas igualmente desimportantes, você tem, sim, uma posição religiosa, ainda que externa às próprias religiões e credos organizados, a posição de que todas são irrelevantes, ou até mesmo nocivas. Não consigo ver uma posição mais abertamente religiosa do que a sua. Mas, me perdoe, me parece menos honesta que a minha, porque menos expressa.

Defendo, portanto, que toda discussão jurídica, no particular, deve incluir, como desejáveis, os valores que a própria Constituição positivou, e, ainda, como legítimas, todas as posições, religiosas, agnósticas e ateias, correntes na sociedade, com o seu respectivo peso. Excluir um falante por acusá-lo de possuir convicções religiosas é discriminação odiosa, sem fundamento positivo. As convicções religiosas sempre existem e devem ser expressas. No limite, como discuti acima, o agnosticismo e o ateísmo são posições religiosas, e a imposição de um “laicismo”

baseado apenas nessas duas posições representa intolerância e discriminação destes para com os deístas e teístas.

5 O aborto, o ser humano e a dignidade da pessoa humana

Ao reler alguns livros de Direito Civil, fiquei um pouco decepcionado com a noção de “pessoa” que os nossos doutrinadores trazem. Um conceito tão rico como “pessoa” é tratado como simples sinônimo de “sujeito de direito”. Vale dizer, os nossos doutrinadores de Direito Civil limitam-se a afirmar que “pessoa” é “sujeito de direito”.

Os civilistas “do batente diário”, quer dizer, aqueles cujos livros estão nas estantes dos operadores jurídicos – longe das discussões acadêmicas mais profundas – limitam-se a fazer o seguinte raciocínio: o art. 1º do Código Civil diz que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Logo, pessoa é aquele ente que é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Isso não é verdade. Há entes capazes de direitos e deveres na ordem civil que não são “pessoas”. Logo, não há identidade entre “ser pessoa” e “ser sujeito de direitos”. Por outro lado, há “pessoas” que, por não terem dignidade intrínseca, algumas vezes são desconsideradas, na ordem civil, como entes capazes de ser sujeito de direitos. No primeiro caso, dos entes que não são pessoas, mas que são sujeitos de direito, encontram-se, por exemplo, os espólios, as massas falidas e os condomínios. No segundo caso, encontramos sociedades empresárias que agem com abuso de direito contra o consumidor.

O maior problema dessa interpretação de identificar, sem mais, que “ser pessoa” é “ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil” é que ela leva à conclusão de que o nascituro não é pessoa, porque o art. 2º do mesmo Código Civil diz que a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida. Se o nascituro não é pessoa até que nasça com vida, então não se lhe poderia reconhecer a proteção constitucional a título de “garantia da dignidade da pessoa humana”.

Essa é uma interpretação bem difundida, salvo engano andou em baila quando o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a questão das células-tronco embrionárias. Mas é uma interpretação equivocada, porque viola um preceito básico da hermenêutica: não se pode interpretar a Constituição com base em interpretação de uma lei ordinária, como o Código Civil. É o Código Civil que deve ser interpretado à luz da Constituição, porque esta Carta está, hierarquicamente, acima do Código Civil na estrutura das leis brasileiras. Não é difícil entender, creio eu: a Constituição é que determina como o Código Civil, lei ordinária, deve ser lido, e não o contrário.

Ainda que não fosse equivocado deduzir um conceito de pessoa por meio de uma leitura do Código Civil, simples lei, e depois aplicar esse conceito à Constituição, seria um erro concluir, da leitura dos artigos do Código Civil, que o conceito brasileiro de *pessoa humana* limita-se à noção de “*sujeito de direito*”, como já dissemos acima. Pessoa humana é muito mais do que isso. Há mais evidências de que essa interpretação é limitada, até do ponto de vista gramatical. O art. 2º do Código Civil afirma, textualmente, que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida”. Ora, afirmar que a “personalidade civil da pessoa” começa com o nascimento com vida seria absurdamente tautológico se “personalidade civil” e “pessoa” fossem termos sinônimos. Obviamente, “personalidade civil”, nesta redação, é alguma coisa que se acrescenta, no nascimento, a uma “pessoa” que preexiste – o que somente se aplica, é claro, à pessoa humana, ou seja, à chamada pessoa física ou natural. As chamadas “pessoas jurídicas” ou “morais”, que são meras coletividades que podem ser titulares de direitos e deveres, não têm a dignidade intrínseca da pessoa humana.

Vale dizer, quando trata da pessoa jurídica, o código nunca diz que “a personalidade civil da pessoa jurídica” é adquirida com o “registro próprio dos atos constitutivos”. Porque não há uma “pessoa jurídica” que preexista à própria *personalidade civil da pessoa jurídica*, como, no caso do ser humano, a pessoa humana preexiste

à personalidade civil da pessoa humana. Confirma-se, para reforçar, que o art. 45 do Código Civil, tratando da pessoa jurídica, afirma que começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro. Não comete tautologias, como o art. 2º cometeria se considerasse “pessoa” e “personalidade civil” termos sinônimos.

É que, no caso da pessoa humana, que tem dignidade intrínseca (diferentemente das sociedades que se configuram em pessoas jurídicas), a condição de pessoa decorre da mera existência de um ser humano, ainda que em estado embrionário. Pessoa jurídica não tem dignidade intrínseca, é apenas instrumento para a realização da dignidade intrínseca da pessoa humana. Tanto assim que as pessoas jurídicas podem ser compulsoriamente dissolvidas ou desconsideradas por ordem judicial (art. 5º, XIX, da Constituição) quando não estiverem servindo adequadamente ao seu fim, que é o de promover a dignidade humana das pessoas físicas ou naturais.

É por isso que o próprio art. 2º do Código Civil, na segunda parte, afirma que “a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Ora, se a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro, isso significa que o nascituro tem de ter “direitos” para que a lei ponha a salvo, senão a frase não tem sentido. Se o nascituro tivesse mera expectativa de direitos – e não direitos submetidos à condição resolutiva do nascimento com vida – o código diria, simplesmente, que a lei “põe a salvo, desde a concepção, as legítimas expectativas de direito do nascituro”. Mas não é isso que a lei diz. Ela fala, com todas as letras, em pôr a salvo “os direitos” do nascituro.

Ora, então, se “ser pessoa” é ser “sujeito de direitos” e se a lei expressamente reconhece e manda pôr a salvo “os direitos do nascituro”, seria forçoso concluir que, sendo expressamente “sujeito de direitos”, o nascituro é “pessoa”, para nosso ordenamento, desde a sua concepção, ou seja, se, de acordo com este mesmo art. 2º, a “personalidade civil” da “pessoa” começa do nascimento com vida, e se a lei deve garantir os direitos do nascituro desde a concepção, está mais do que provado que, mesmo para o nosso Código

Civil, as noções de “pessoa”, para os fins de reconhecimento da dignidade humana intrínseca e de “personalidade civil”, que inicia pelo nascimento, não são sinonímias. A dignidade humana é garantida, pelo Código Civil, ao nascituro, desde a concepção.

Quer dizer, mesmo se nós fôssemos cometer o erro de interpretar a Constituição a partir do Código Civil, teríamos de reconhecer a necessidade de garantir os direitos constitucionais e a dignidade da pessoa humana desde a concepção, como determina o art. 2º do Código Civil. E é assim, de fato, que tem de ser, não porque o Código Civil condiciona a Constituição, mas porque ele a complementa com muita propriedade e com muita fidelidade ao espírito constitucional, nesse particular.

No entanto, a forma correta de interpretar a Constituição é a partir do próprio Direito Constitucional; o fato é que a própria Constituição ressaltou que a interpretação dos seus valores deve ser feita sempre de modo ampliativo, nunca de modo restritivo, e que seus direitos e garantias devem integrar-se com outros, mais amplos, previstos inclusive em tratados internacionais em que o Brasil seja parte. É o que diz o art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

Assim, para os que não consideram que a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, III, da Constituição, combinado com o art. 5º, seja suficiente para garantir a segurança do ser humano nascituro desde a concepção, deveríamos trazer à baila o art. 6º da Declaração Universal de Direitos Humanos, que afirma expressamente que “Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”. Vale dizer, os conceitos de “ser humano” e de “pessoa” têm de ter a mesma extensão.

É o mesmo teor da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu respectivo Protocolo Facultativo, que foram ratificados pelo Congresso Nacional em 9 de julho de 2008 pelo Decreto Legislativo n. 186/2008, e todos os seus artigos são de aplicação imediata. Ali, no art. 10, está expressamente afirmado que os Estados-Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida.

6 Conclusões

Resta aos que querem defender a possibilidade do aborto, não somente liberado como custeado pelo Estado, provar que o nascituro, desde a sua concepção, não é um ser humano e, por isso, não pode ter dignidade intrínseca de pessoa. Alguns já estão chegando aí. A ministra Bibiana Aído, do governo espanhol do Zapatero, afirmou, numa entrevista, com todas as letras, que “Un feto de 13 semanas es un ser vivo, pero no puede ser un ser humano porque eso no tiene ninguna base científica”.

Eis onde estamos: o nascituro, para alguns, é um “ser vivo”, mas não é um “ser humano”, porque isso não teria, segundo eles, nenhuma “base científica”. Resta saber, então, o que é esse “ser vivo” que não é “humano”. Seria um mero parasita, para esses pensadores, porque somente sobrevive, nessa fase, em estreita simbiose com o seu “hospedeiro”. E esse “parasita”, súbita e repentinamente, vira um “ser humano” ao ser parido, sem mais – para os que pensam assim. E essa afirmação, por esse discurso, ainda incluiria uma pretensa “base científica”.

Desconheço as pesquisas sobre esta “transfiguração maravilhosa” que um “parasita” sofre ao transformar-se repentinamente em “ser humano” após o parto. Enquanto elas não chegarem, e creio que não chegarão nunca, continuo defendendo a interpretação constitucional e legal que protege mais amplamente o ser humano, noutra palavra, a pessoa e sua dignidade intrínseca, seja ele uma pessoa nascida ou não.

Referências

Maritain, Jacques. Los tres reformadores. In: Correa, Angel C. (Ed.). *Lecturas escogidas de Jacques Maritain*. Visión General de su filosofía Humanista Cristiana. Disponível em: <http://www.humanismointegral.com/DOCS_5_Obras_Breves/1_FILOSOFIA_FILOSOFIA/920_22_Lutero.htm>.