

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS
INSTITUTO DE FILOSOFIA, SOCIOLOGIA E POLÍTICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA



DISSERTAÇÃO

JUSTIFICABILIDADE MORAL DO ABORTO

O enfoque jusnaturalista de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee

Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte

Pelotas, 2017

Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte

JUSTIFICABILIDADE MORAL DO ABORTO

O enfoque jusnaturalista de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee

Dissertação apresentada pelo aluno Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pelotas como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Filosofia

Orientador: Prof. Dr. Carlos Adriano Ferraz

Pelotas, 2017

Haroldo Augusto da Silva Teixeira Duarte

JUSTIFICABILIDADE MORAL DO ABORTO

O enfoque jusnaturalista de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee

Dissertação aprovada, como requisito parcial,
para obtenção do grau de Mestre em Filosofia,
Programa de Pós-Graduação em Filosofia,
Instituto de Filosofia, Sociologia e Política,
Universidade Federal de Pelotas.

Data da Defesa: 03-05-2017

Banca Examinadora

Carlos Adriano Ferraz (orientador)

.....

Elton Somensi de Oliveira

.....

Sérgio Ricardo Strefling

.....

Para a minha família

RESUMO

DUARTE, Haroldo Augusto da Silva. **JUSTIFICABILIDADE MORAL DO ABORTO: O enfoque jusnaturalista de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee.** 2017. 133f. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Linha de Pesquisa: Direito, Sociedade e Estado. Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

Nessa dissertação tratamos do problema da justificabilidade moral do aborto à luz da Nova Teoria do Direito Natural. São estudadas, em especial, as obras de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee com ênfase para o problema do status moral do embrião, o qual se desdobra em duas questões, são elas: *O que é o nascituro? O que é devido a ele como uma questão de justiça?* Com esse fim, elucidamos quais são as bases fundamentais da teoria jusnaturalista de John Finnis e em que sentido podemos falar em objetivismo ético em Finnis. Consideramos algumas das principais réplicas já formuladas a esses argumentos e, por fim, elucidamos a noção de direitos individuais na obra *Lei Natural e Direitos Naturais* para, após uma abordagem analítica do suposto direito ao aborto, consideramos a posição de autores favoráveis à sua permissibilidade moral que formularam suas razões utilizando-se da linguagem dos direitos. Ao final, as teses aqui propostas são as seguintes: (i) Nós somos animais humanos. (ii) Todos nós passamos a existir com a fecundação ou com a geminação monozigótica. (iii) Todo ser humano vivo é uma pessoa e (iv) Não cabe invocar a *Tese Específica da Neutralidade*.

Palavras-chave: Aborto. Nova Teoria do Direito Natural. John Finnis. Robert P. George. Patrick Lee.

ABSTRACT

DUARTE, Haroldo Augusto da Silva. **JUSTIFICABILIDADE MORAL DO ABORTO: O enfoque jusnaturalista de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee.** 2017. 133f. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Linha de Pesquisa: Direito, Sociedade e Estado. Universidade Federal de Pelotas, Pelotas.

In this dissertation we deal with the problem of moral justification of abortion in the light of the New Theory of Natural Law. We study, in particular, the works of John Finnis, Robert P. George and Patrick Lee with emphasis on the problem of the moral status of the embryo, which unfolds in two questions: What is the unborn? What is due to him as a matter of justice? To this end, we elucidate what are the foundational bases of John Finnis' theory of jusnaturalism and in what sense can we speak of ethical objectivism in Finnis. We consider some of the main replies already formulated to these arguments and, finally, to elucidate the notion of individual rights in the work Natural Law and Natural Rights to, after an analytical approach of the supposed right to abortion, consider the position of authors favorable to its moral permissibility, who formulated their reasons using the language of rights. In the end, the theses proposed here are as follows: (i) We are human animals. (ii) We all come into being with fertilization or monozygotic twinning. (iii) Every living human being is a person and (iv) It is not possible to invoke the *Specific Thesis of Neutrality*.

Keywords: Abortion. New Theory of Natural Law. John Finnis. Robert P. George. Patrick Lee.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E PROBLEMATIZAÇÃO.....	1
Capítulo 1: UMA INTRODUÇÃO À OBRA DE JOHN FINNIS.....	4
1.1 OBJETIVIDADE MORAL EM JOHN FINNIS.....	4
1.2 O JUSNATURALISMO DE JOHN FINNIS.....	14
1.3 A RETÓRICA DO DEBATE PÚBLICO.....	17
Capítulo 2: O PROBLEMA DO ABORTO SOB O ENFOQUE DO STATUS MORAL DO EMBRIÃO.....	20
2.1 O ENFOQUE DA NOVA TEORIA DO DIREITO NATURAL: O QUE É O EMBRIÃO E O QUE LHE É DEVIDO?.....	20
2.1.1 Esclarecimentos terminológicos e conceituais prévios.....	21
2.1.2 Argumento da continuidade.....	24
2.1.3 Argumento do valor intrínseco.....	28
2.1.4 Princípios de justiça e não-maleficência: O problema da identificação dos ataques diretos contra a vida (<i>The Rights and Wrongs of Abortion</i>).....	34
2.1.5 Princípios de justiça e não-maleficência: Aborto direto e aborto indireto (<i>Justice for Mother and Child</i>).....	44
2.2 CRÍTICA AO ARGUMENTO DA CONTINUIDADE E SUA RESPOSTA.....	48
2.2.1 O espantinho da potencialidade.....	49
2.2.2 Objeções filosóficas de Michael Sandel.....	53
2.2.3 Objeções fundadas na embriologia.....	56
2.2.4 Ponderações de Jeff McMahan.....	63
2.3 CRÍTICA AO ARGUMENTO DA VALOR INTRÍNSECO E SUA RESPOSTA.....	65
2.3.1 Ainda ponderações de Jeff McMahan.....	65
2.3.2 A posição de Michael Tooley.....	67
2.3.3 A posição de Michael Gazzaniga.....	69

2.3.4 Contraponto aos opositores do argumento do valor intrínseco.....	69
--	----

Capítulo 3: O PROBLEMA DO ABORTO À LUZ DOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....81

3.1 DIREITO INDIVIDUAIS EM FINNIS.....	81
--	----

3.1.1 No que consiste ter um direito?.....	85
--	----

3.1.2 Direitos e o bem comum.....	87
-----------------------------------	----

3.1.3 A especificação dos direitos.....	90
---	----

3.2 DESCRIÇÃO HOHFELDIANA DO DIREITO AO ABORTO.....	98
---	----

3.3 ARGUMENTOS DE JUDITH THOMSON E SUA RESPOSTA.....	101
--	-----

3.4 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DE TRÊS TESES E UMA PREMISA METODOLÓGICA DE RONALD DWORKIN EM <i>DOMÍNIO DA VIDA</i>	106
---	-----

3.4.1 Tese da Neutralidade.....	109
---------------------------------	-----

3.4.2 Tese da Inexistência de Interesse.....	111
--	-----

3.4.3 Tese do Consenso.....	114
-----------------------------	-----

CONCLUSÃO.....	117
-----------------------	------------

REFERÊNCIAS.....	121
-------------------------	------------

INTRODUÇÃO E PROBLEMATIZAÇÃO

Nessa dissertação trataremos do problema da justificabilidade moral do aborto.

Nós o faremos através de teorizações que, na sua maior parte, irão se desenvolver no campo da filosofia prática (embora sejam necessárias, como veremos, breves incursões em outras áreas de conhecimento). Em que pese a complexidade do nosso problema, ele pode ser expresso em uma única pergunta: A prática do aborto seria reprovável ou aceitável moralmente? Esse é, pois, nosso objetivo geral, o qual exploraremos ao examinar a consistência filosófica de algumas das principais linhas argumentativas desenvolvidas pelos teóricos contemporâneos já inseridos nesse debate.

Quanto à justificativa para nos ocuparmos desse problema dentre outros tantos, é importante que se diga que discorreremos, em última instância, sobre direitos humanos; em especial, sobre o tema da dignidade da pessoa humana. E mais, discorreremos sobre esse relevante assunto sob um enfoque ainda pouco explorado em nosso país, embora muito promissor: o da Nova Teoria do Direito Natural. É isso, por fim, o que justifica esse trabalho e os esforços que aqui serão envidados: o inegável valor do objeto de estudo e a particularidade de nossa abordagem. Ademais, o aborto, notoriamente, é um tema caro à ética¹ prática. Portanto, cremos não precisar destacar o quanto ele tem insuflado polêmicas (judiciais, políticas e acadêmicas) e provocado reações das mais diversas. Tais circunstâncias sugerem-nos que estudos como o presente ainda possuem potencial para despertar o interesse tanto de pessoas de dentro como de fora da academia, nos planos jurídico e político.

A bem de alcançar o objetivo almejado, deveremos vencer algumas metas específicas, a saber: conhecer as bases fundamentais da teoria jusnaturalista de John Finnis; elucidar em que sentido podemos falar em objetivismo ético em Finnis; abordar o tema chave do status moral do embrião, o que nos levará a discorrer sobre o que é o embrião e o que lhe é devido, ao descrever os argumentos da continuidade e do valor intrínseco tais como avançados por John Finnis, Robert. P. George e Patrick Lee; considerar algumas das principais réplicas já formuladas a esses argumentos e, por fim, elucidar a noção de direitos individuais na obra *Lei Natural e Direitos Naturais* para, após uma abordagem analítica do suposto direito ao aborto,

¹ Nessa dissertação, não distinguimos ética de moral.

considerar a posição de autores favoráveis à sua permissibilidade moral que formularam suas razões utilizando-se da linguagem dos direitos.

É dizer, colheremos essa oportunidade para descrever os aspectos teóricos fundacionais da Nova Teoria do Direito Natural, partindo da leitura e análise dos mais importantes textos de John Finnis e para compreender também a contribuição de teóricos como Robert P. George e Patrick Lee ao debate a respeito do aborto.

No entanto, um dentre esses objetivos se destaca: aquele que chamamos de tema (ou problema) chave do status moral do embrião.

A esse respeito, e a respeito das duas questões que a partir daí se desdobram, cabe adiantar que a primeira (i.e. *o que é o embrião?*) será respondida à luz dos fatos conhecidos e registrados pela embriologia. Ao trilharmos esse caminho, iremos nos deparar com outras tantas indagações de fundo biológico, tais como a seguinte: No processo de reprodução humana, em que ponto surge uma vida individual? Ou, nas palavras de Germain Grisez “dado que a vida humana é passada adiante em um processo contínuo, onde as vidas individuais dos pais terminam e começa a vida individual da prole?”².

Já a segunda questão que se desdobra a partir daquele problema chave (*o que é devido ao embrião?*), sendo de textura propriamente filosófica merecerá de nossa parte uma metodologia que podemos chamar de dialética, consistente na apresentação das teses e dos argumentos formulados por alguns dos mais influentes filósofos que têm tratado do tema contemporaneamente.

Com vistas a fazê-lo, empreenderemos uma pesquisa bibliográfica das principais obras dos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural, em especial das de John Finnis, Robert P. George e Patrick Lee. Mas também nos debruçaremos sobre as teses e os argumentos de teóricos que defendem a permissibilidade moral da prática do aborto em todos os casos ou na maioria dos casos, como Jeff McMahan, Judith Thomson, Michael Tooley, Ronald Dworkin, e Michael Sandel.

Ao nos propormos a abordar seriamente essas questões a pouco sumariadas, já estamos assumindo certas premissas que podem e devem ser desde já explicitadas. São elas: Assumimos que se trata, o aborto, de um problema moral. Assumimos, ainda, que é possível fundamentar juízos éticos em bases racionais.

² (GRISEZ, 1970, p. 273. Traduzimos).

No entanto, tendo em vista que mesmo essas premissas podem ser problematizadas, cremos que algo deve ser dito para que possamos dar por bem alicerçadas as bases teóricas fundamentais de nossa dissertação.

Essa constatação nos leva, de saída, a assumirmos o encargo de apresentar uma visão geral da noção de objetividade em John Finnis a partir de um estudo da obra *Fundamentos de Ética*, (2012).

É o que faremos a seguir.

Capítulo 1: **UMA INTRODUÇÃO À OBRA DE JOHN FINNIS**

1.1 OBJETIVIDADE MORAL EM JOHN FINNIS

Seguindo o esquema argumentativo de Finnis, primeiro nos debruçaremos sobre o problema da objetividade dos bens (tais como verdade e justiça) para só depois abordarmos propriamente a possibilidade de juízos éticos objetivos (que versam sobre o certo a ser feito).

Pois bem, em *Fundamentos de Ética*, Finnis lembra-nos de algo que pode nos passar despercebido: que a própria postura cética quanto à possibilidade de proposições éticas objetivas já é uma espécie de busca pela verdade, pressupondo, por isso mesmo, a existência objetiva desse bem.

O cético que sustenta que a ética é subjetiva – que princípios morais não são, objetivamente, nem verdadeiros nem falsos, mas apenas uma questão de gosto e de convenção – tem uma saudável e justificada preocupação: a de que não devemos viver iludidos. Ele está interessado em afastar (ao menos para si) a ilusão de objetividade criada pela linguagem moral por meio da sua conversa sobre o certo e o errado, sobre o verdadeiramente bom e o intensamente ruim. Sua preocupação é com a desconfortável verdade que, pensa ele, é mascarada por meio dessas formas convencionais e fórmulas.

A preocupação do cético é, na verdade, uma formulação da própria preocupação que nos estimula a identificar os verdadeiros princípios morais. Mesmo que ele não se importe se outras pessoas vivem na ilusão ou de modo esclarecido, o cético quer, ele próprio, ser razoável em relação a suas crenças sobre o mundo e sobre a conduta humana. E essa preocupação em ser razoável é o que deve nos levar de uma compreensão acerca das oportunidades humanas até um conjunto de escolhas entre essas oportunidades, escolhas essas que não são, meramente, inteligentes, mas também razoáveis. (FINNIS, 2012, p. 57)

Embora não haja aí propriamente uma inconsistência performativa³, pode ser observado pelo menos um duplo padrão no mínimo questionável na postura do cético que

³ Em outro artigo (2011a) Finnis identificara dois tipos de inconsistência performativa: As do primeiro tipo são aquelas que, eventualmente, refutam a si mesmas quando proferidas. É o caso de alguém que canta a frase “eu não estou cantando”. Uma outra categoria de inconsistência performativa seria exemplificada pelas sentenças que absolutamente nunca podem ser coerentemente declaradas, tais como a frase “eu não existo”.

coloca em dúvida a objetividade das proposições morais (formuladas no domínio da razoabilidade prática) ao mesmo tempo em que dá como certa e garantida a objetividade dos agentes morais ou, quando menos, dá como garantida a sua própria objetividade teórica enquanto crítico da possibilidade de formulação de proposições éticas objetivas. De todo modo, é possível que o cético quanto à possibilidade de proposições objetivas em ética argumente que a noção de objetividade das *proposições* não coincide com a de objetividade dos *agentes*, e que estaríamos diante de diferentes figuras do pensamento só ocasionalmente designadas por uma mesma palavra. De modo que, o cético argumentaria, ao se afirmar que o agente moral é objetivo, tudo que se está a dizer é que ele raciocina coerentemente, e não que ele é capaz de emitir juízos de valor objetivos os quais, para ele, não existem.

Mas continuemos.

Seguindo uma rota comum em seus trabalhos, Finnis passa a analisar os argumentos do oponente para apontar-lhe os pontos eventualmente inconsistentes. Assim, qualificando o “argumento da estranheza” e o “argumento da relatividade” como “os dois argumentos principais do cético” ele passa a abordá-los, começando pelo primeiro, o qual é sumariado através de uma citação de John Mackie extraída da sua obra *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Vamos a ela:

Se existissem valores objetivos, eles seriam entidades, qualidades ou relações de uma espécie muito estranha, totalmente diferente de qualquer outra coisa no universo. Com efeito, se tivéssemos ciência deles, isso só seria possível por meio de alguma faculdade especial de percepção moral ou intuição, totalmente diferente de nossas formas comuns de conhecer todas as outras coisas. (Apud. FINNIS, 2012, p. 57)

O autor de *Lei Natural e Direitos Naturais* pondera que esse pensamento é um eco da verve de David Hume, o qual – em um dos seus famosos parágrafos - indagara, retoricamente, onde estaria a questão de fato que chamamos de crime⁴.

Nesse ponto desviaremos ligeiramente de nossa rota para fazermos uma breve digressão que nos levará à *magnum opus* de Finnis.

⁴ Eis o trecho do parágrafo em questão do *Tratado da Natureza Humana* Livro III, Parte I, seção 1: “Mas pode haver alguma dificuldade em provar que o vício e a virtude não são questões de fato, cuja existência podemos inferir por meio da razão? Tome qualquer ação que pode ser tida como cruel: Assassinato doloso, por exemplo. Examine-o sob todas as luzes, e veja se você pode encontrar aquela matéria de fato, ou existência real, que você chama de vício. Não importa a forma como você examine a questão, você encontra somente determinadas paixões, motivações, volições e pensamentos”. (HUME, 1896, p. 244. Traduzimos)

É que em *Lei Natural de Direitos Naturais* (2007a), ele já tratara dessa mesma seção do Tratado de Hume, mais especificamente, tratara do famoso parágrafo que introduz o princípio “*nenhum deve a partir de um é*” (ou a falácia naturalista). Ali ele propõe uma interpretação alternativa para o parágrafo: O alvo de Hume, sustenta Finnis, seriam os racionalistas do século XVIII, especialmente Samuel Clarke, cujo projeto filosófico era o de demonstrar que a razão seria, por si só, motivadora da ação. Por isso, com esse parágrafo Hume teria pretendido defender que, ao contrário do que supunha Clarke, percepções racionais das qualidades morais das ações não podem, por si mesmas, motivar a ação.

Nas palavras de Finnis:

... a preocupação de Hume no parágrafo do *é-deveria* é essencialmente a mesma que sua preocupação na passagem que acabamos de citar, em que está claro que o abismo que Hume diz não poder ser atravessado não é o abismo entre o factual e o normativo, mas o abismo entre qualquer verdade (mesmo uma “verdade normativa”, uma proposição verdadeira sobre o que é bom ou mal, certo ou errado) e conclusões motivadoras sobre o que deveria ser feito (2007a, p. 52)

Embora o autor considere que a interpretação padrão do parágrafo do “*é-deveria*” é a menos plausível, ele não rejeita a assim chamada “Lei de Hume”, a qual considera como sendo um princípio verdadeiro e significativo. No entanto, daí não decorreria que “vício e virtude” não são “percebidas pela razão”.

Encerrada a digressão, voltemos à resposta de Finnis ao argumento da estranheza.

Sua abordagem do problema prossegue nos seguintes termos:

Não devemos começar nossa resposta postulando qualquer doutrina da verdade ou da objetividade. Em vez disso, devemos entender qual concepção de verdade e de objetividade está implícita nas proposições apresentadas pelos céticos e no seu esforço de apresentar essas proposições para a nossa aceitação (FINNIS, 2012, p. 59)

Em seguida, aplicando esse método à própria formulação da teoria da objetivação de Mackie (a qual, em síntese muito apertada, propõe que qualidades objetivas de atos seriam apenas a projeção de sentimentos e desejos) pontua: “Mackie entende que sua teoria é verdadeira; ele afirma a proposição ou proposições que acabo de citar” (FINNIS, 2012, p. 59). Além disso, podemos apreender dos escritos de Mackie quais foram suas intenções bem como extrair significados (no sentido mais básico) de suas proposições.

No entanto [*cito Finnis*], as intenções são totalmente diferentes de qualquer outra coisa no universo. E a relação entre a expressão e a proposição, a relação que chamamos de significado, é totalmente diferente de qualquer outra coisa no universo. E aquela qualidade da proposição que consideramos ser a sua veracidade é (qualquer que seja o nosso entendimento sobre a verdade) totalmente diferente de tudo o mais no universo. (...) Assim, quando encontramos alguém relutante, como Mackie, em aceitar que a bondade poderia 'pertencer' a certos estados de coisas, porque fica, no seu caminho a pergunta em branco 'O que é esta pertença?', devemos perguntar-lhe se essa pertença é um pouco mais misteriosa do que o 'pertencer' das intenções aos atos, do significado às expressões, da verdade ou falsidade ou demonstrabilidade às proposições... (FINNIS, 2012, p. 60)

Em suma, afirmo eu, a mesma dificuldade que temos para provar que existe algo como a “bondade” que “pertence” a certos estados de coisas; é a que temos para provar que existe algo como “intenções” que “pertencem” a atos; “significados” que “pertencem” a “expressões” e “verdade”, “falsidade”, “razoabilidade” ou “demonstrabilidade” que “pertencem” a “proposições”. No entanto, esse pertencimento não parece ser algo meramente aleatório ou arbitrário. E além disso, não parece prudente abandonar, por imprecisos, todos os juízos de valor (sejam eles do tipo ético, teleológico, hermenêutico ou epistêmico).

E o autor conclui a seção com a seguinte passagem:

..quando observamos que a imagem ou o modelo aos quais Mackie apela implicitamente não consegue acomodar nem mesmo os mais simples fatos sobre a intenção, o significado e os fatos-verdade instanciados por cada uma das suas próprias afirmações – nós temos o direito de concluir que a sua fala acerca da estranheza [*queerness*] e das faculdades especiais relacionadas com os nossos juízos sobre o bem e o mal, sobre o certo e o errado, falha em nos fornecer razões para duvidar da objetividade ou da veracidade de tais juízos. (Ibidem, p. 61)

O que nos leva ao movimento seguinte no qual Finnis põe em revista a produção de alguns autores que, recentemente, voltaram sua atenção às noções de objetividade e verdade.

Começemos por Thomas Nagel, o qual tem apontado como podemos alcançar uma noção de objetividade que consistiria em se ter uma concepção de mundo que parte de lugar nenhum e que, por isso mesmo, estaria abstraída da posição de um observador individual.

Finnis coloca, no entanto, que Nagel falha em sua argumentação ao não passar desse sentido especial da objetividade para uma noção que seja, nas suas palavras “heurística e mais

adequada”. O que o leva a um estranho dualismo entre corpo e mente ⁵ “segundo o qual o seu 'verdadeiro eu' 'vê o mundo através do olhar, da pessoa, da vida cotidiana de TN, como se estivesse vendo através de uma janela”’. (FINNIS, 2012, p. 62).

Na sequência Finnis coloca – ainda que de passagem – qual seria, na sua opinião, uma noção de objetividade “heurística e mais adequada”: Seria, segundo diz, “tudo aquilo que seja o caso, mesmo que ninguém julgue que o seja” (FINNIS, 2012, p. 62). E prossegue para fornecer outra característica que seria própria da objetividade, qual seja: a *precisão*:

De forma mais ampla, devemos dizer que isso [*é dizer, o que é o caso mesmo que ninguém julgue que o seja*] é científico, mas não científico com o intuito de impor, na busca pelo conhecimento, a restrição de que o conhecimento é apenas aquilo que pode ser considerado de modo impessoal, externa e naturalmente. Nossa preocupação é a de conhecer o que se apresenta desse modo, com o intuito de se alcançar uma visão precisa sobre isso. (Ibidem, p. 62)

Dito isso, o autor passa a tratar da crítica que Philippa Foot faz à objetividade. E ele começa citando um trecho de *Virtudes e vícios*, de Foot:

Não existe nada que possa ser considerado um estado de coisas objetivo. Tais construções como 'um bom estado de coisas', 'uma coisa boa que p', são usadas, subjetivamente, para marcar o que se encaixa em metas e interesses de um indivíduo particular ou grupo. (Apud. FINNIS, Ibidem, p. 63)

Finnis concede que Foot estava certa ao questionar se alguém poderia afirmar tanto que **(a)** “é bom que X ocorra ou aconteça” e que **(b)** “o valor da ocorrência de X é completamente independente dos interesses ou das preocupações de qualquer pessoa no universo”. Ainda assim, insiste, não se pode negar objetividade a toda e qualquer afirmação no sentido de que “X é um bom estado de coisas”. Eis o argumento apresentado para amparar essa tese:

(I) Os estados de coisas cuja bondade é posta em questão na Ética são, principalmente, os estados dos seres humanos.

⁵ Aqui entende-se por dualismo a tentativa de distanciar a pessoa humana da vida humana corpórea. Ou, dizendo de outro modo, entende-se o dualismo como a crença de que a pessoa humana seria uma consciência que habita ou que usa um corpo. Uma crítica a essa concepção pode ser encontrada no artigo *Body – Self dualism* de Robert P. George e Patrick Lee (2008, p. 131), no livro *Embrión* de Robert P. George e Christopher Tollefsen (2012, p. 74 e seguintes) e no artigo *Euthanasia and Justice* (2011b, p. 220) de John Finnis. Adiante, no capítulo 2 (mais precisamente na subseção 2.1.2) teremos oportunidade de desenvolver com mais vagar a crítica que esses autores endereçam ao dualismo corpo – mente.

(II) O “bem-estar” de alguém aponta para “aquilo que se encaixa nos seus interesses”.

No entanto, é preciso esclarecer o que dito em (II). E Finnis o faz do seguinte modo: “aquilo que é do meu *interesse* certamente não pode ser suficientemente determinado por meio da pergunta sobre o que *eu, por acaso, venho a me interessar* (desejar, almejar...)” (Ibidem, p. 64) Dado isso, podemos reformular (II) do seguinte modo:

(II') “O bem-estar de alguém aponta para aquilo que se encaixa nos seus interesses inteligentes”.

Isso porque “Não podemos separar a noção de bem da noção daquilo pelo qual nós, inteligentemente, nos interessamos (favorecemos ou promovemos...)”. (Ibidem, p. 64)

Por isso...

(III) “A questão decisiva sempre se apresenta como sendo o que é inteligente que venha a ser assumido como *interessante*”. (Ibidem, Idem)

(IV) Nenhum “interesse” (ou desejo) está imune a essa pergunta.

Então...

(V) “Não há nenhuma razão para negar a objetividade – i.e., a inteligibilidade, a razoabilidade e a verdade... - de afirmações sobre o que constitui o bem-estar de alguém (e é, portanto, algo de seu interesse)” (Ibidem, Idem)

Aqui, de passagem, foram fornecidas mais características da objetividade para Finnis: *inteligibilidade, razoabilidade e verdade*.

A respeito da verdade, é importante destacar que Finnis não está a adotar algum tipo de teoria da verdade como correspondência. É dizer, não se está a pressupor algum tipo de acesso direto (e misterioso) aos “fatos” ou à “realidade”, de modo que frases verdadeiras corresponderiam a “*algo além do acesso que é fornecido por nossas investigações, compreensões e juízos que visam à verdade*” (Ibidem, p. 65).

E prossegue

A ilusão [*afirma John Finnis*] que serve de base para a maioria das rejeições da objetividade na Ética é a que segue: a de que juízos verdadeiros contêm a sua veracidade em razão de uma correspondência ('aos fatos', 'ao mundo', 'à realidade'...) que, de alguma forma, encontra-se aberta a uma investigação conduzida, pois, de tal modo a, racionalmente, alcançar juízos verdadeiros do tipo que está em questão (científico, histórico, criptográfico... e, por que não?, avaliativo...). Essa ilusão é a raiz de todos esses programas reducionistas que

chamamos empirismo filosófico – programas como os de Hobbes e Hume e os seus sucessores, como John Mackie” (Ibidem, p. 65 – 66)⁶

E com efeito, a pergunta retórica de Hume (“Onde está a questão de fato que chamamos de crime?”) parece pressupor uma teoria da verdade como correspondência, na medida em que se sustenta implicitamente que nosso juízo de reprovabilidade a respeito de um crime deveria corresponder a um dado aspecto fático (e figurável⁷) da prática criminosa.

Aquela pergunta conduz, sob esse aspecto, à resposta de que não há – mesmo depois de analisada a situação sob todas as luzes – qualquer questão de fato que possamos chamar de crime. Posto que não é possível “figurar” (ou desenhar, para sermos mais explícitos) o crime, do mesmo modo que não é possível desenhar a verdade, a coerência ou a elegância de uma teoria científica. Desse modo, é fácil entender como Hume chegou à conclusão de que as proposições sobre qualidades morais nada mais seriam do que proposições sobre qualidades secundárias (qualidades que embora aparentassem ser qualidades de objetos, seriam apenas percepções na mente do sujeito e, portanto, subjetivas).

Ao considerarmos essa “semântica figurativa”, veremos que restariam quatro possibilidades mais evidentes: **(1)** Aceitar a limitação imposta e tentar formular uma ética livre de conceitos não-figuráveis; **(2)** Admitir que a ética não trata sobre questões de fato (Hume aderiu a essa vertente, segundo a leitura de Putnam) ; **(3)** Expelir a ética do domínio do conhecimento, caminho trilhado por Carnap ou **(4)** questionar a própria dicotomia fato-valor. Esse último é o caminho trilhado por Finnis, como veremos a seguir ao considerar a objetividade das proposições a respeito do bem:

Juízos sobre o que é bom, o que vale a pena, o valioso etc. podem ser verdadeiros, objetivamente verdadeiros, no sentido rico e direto de 'verdade' que ele [Finnis estava a falar de David Wiggins] tem elucidado. *Muitos desses juízos sobre o bem podem ser, de fato, descritos como factuais. Não há uma distinção clara entre fato e valor, já que nenhum outro sentido mais claro pode ser dado a 'factual' a não ser o de 'objetivo e verdadeiro' e existem muitos juízos de valor que são objetivos e verdadeiros.* (2012, p. 67) Destacamos.

⁶ A propósito, também Putnam critica a suposição de que “objetividade” significaria correspondência com objetos. Ele argumenta que as verdades matemáticas e lógicas são exemplos de objetividade sem objetos (PUTNAM, 2008, p. 52).

⁷ Aqui aludimos à “semântica figurativa” humeana, a qual parte da premissa de que as ideias possuem propriedades figurativas e não figurativas. As primeiras poderiam representar “questões de fato”, mas as segundas (que grosso modo seriam as emoções), não.

A seguir, na próxima seção, apresentaremos o passo decisivo da ética finnisiana, qual seja: a passagem do “bem” para o “correto”. O que se dá através da introdução dos princípios intermediários chamados por Finnis de requisitos de razoabilidade prática.

Mas aqui já podemos adiantar que esse movimento do bem/mal para o certo/errado pode ser melhor compreendido mediante a distinção entre princípios (abstratos e virtualmente vazios de conteúdo prescritivo) e regras (concretas e com um rico conteúdo prescritivo). Kant e Mill, por exemplo, foram alguns dos filósofos que formularam candidatos a princípios intermediários, preceitos que tinham por finalidade fornecer uma direção para a ação, preenchendo a lacuna entre os primeiros princípios (que apontam para as formas de bem) e as regras de conduta (que apontam para o que é certo que alguém faça em dada situação).

Enfim, dada a objetividade do “bem” (da qual tratamos há pouco), o que resta é a difícil questão sobre o “correto”. Esse problema é apresentado do seguinte modo por Finnis:

Existem muitas formas básicas de bem humano, todas elas igual e incomensuravelmente básicas e irreduzíveis a qualquer outra; nenhuma delas é atingível por meio de uma escolha ou por meio de um conjunto finito de escolhas. Ao se empenhar em um curso de ação, um projeto, compromisso ou até mesmo um plano de vida, se está, talvez, virando as costas para inúmeras outras oportunidades de ação, projetos, compromissos, vida... que valem a pena. Como, então, pode haver escolhas certas e erradas? Como pode, de fato, haver uma verdade plenamente prática, i.e., verdade não apenas na avaliação, mas na escolha e na ação? (FINNIS, 2012, p. 68)

O que conduz Finnis a, enfim, rebater o segundo argumento dos céticos contra a objetividade em ética: O “Argumento da relatividade”. Esse possui como premissa, segundo Mackie “a bem conhecida variedade de códigos morais de uma sociedade para outra e de um período para outro e também as diferenças nas crenças morais entre diferentes grupos e classes dentro de uma comunidade complexa” (MACKIE, Apud FINNIS, 2012, p. 77).

Eis a objeção de Finnis:

A atenção adequada aos dados históricos e antropológicos demonstra que as formas básicas do bem humano e os princípios práticos correspondentes são reconhecidos por seres humanos, tanto em pensamento quanto em ação, com quase universalidade, em todos os tempos e lugares. A adequada reflexão sobre a estrutura complexa da razoabilidade prática – com os vários princípios intermediários, quase-metodológicos, os quais mediam os princípios básicos e as normas morais totalmente específicas – sugere que a variação interpessoal e cultural na formulação e no reconhecimento das normas é precisamente o que deve ser esperado (Ibidem, p. 77)

Ele pontua ainda que...

Considerando que o raciocínio ético é, em si, prático (item 1.1), a inteligência e a razoabilidade que produzem conclusões éticas devem operar no e dentro do próprio material (desejos, impulsos, aversões ...) que é a fonte de preconceitos que ameaçam toda a atividade intelectual. Inevitavelmente, portanto, é mais difícil ser razoável e objetivo na Ética (e nas outras disciplinas práticas) do que na ciência, matemática e lógica. (Ibidem, 77-78)

Quanto à exigência de que uma teoria ética que postula a objetividade deveria fornecer “a resposta” para cada um dos dilemas éticos, exigência que parece estar implícita no argumento da relatividade, John Finnis pondera que...

Aqui, como em outros lugares, o cético é um absolutista decepcionado e devemos rejeitar o dilema sofisticado do 'tudo ou nada'. Em particular, devemos tomar cuidado com o legalismo (muitas vezes inconsciente) que supõe que, se não existir *a única solução correta* para um problema moral, não existe uma solução para esse problema que seja objetivamente correta (ou errada). A linguagem do “certo” e do “errado” não deve nos iludir a ponto de supormos que para cada problema ou situação há uma solução ou escolha que seja *a certa*. Conforme pretendo explicar mais adiante (item 4.2), vastos espaços da escolha individual e social exigem compromissos que, antes que sejam feitos, não estão *determinados* por qualquer uma das exigências da razoabilidade prática, mas que, uma vez que são feitos, tendem a determinar algumas normas, padrões e obrigações morais específicas, as quais não teriam existido (daquela forma específica ou, até mesmo, de qualquer forma) se não fosse por esses compromissos. (Ibidem, p. 78)

Acrescentamos, por fim, que do caráter indeterminado de muitas escolhas moralmente relevantes não decorre que essas sejam invenções arbitrárias, podendo, por isso mesmo, ser tomadas de qualquer modo. Como se dessa indeterminação pudéssemos legitimamente derivar máximas como as seguintes: “Na inexistência de parâmetros contextuais sobre o que seja o correto a ser feito, faça qualquer coisa”. Ou ainda: “Na dúvida sobre o que é o correto a ser feito em um dado contexto, faça qualquer coisa”.

A primeira máxima é problemática porque ela pode nos levar a supor que dilemas éticos advindos dos avanços da técnica científica (produtos transgênicos, barriga solidária, manipulação genética, clonagem humana...) podem ser tratados displicentemente. E a crítica que faríamos à segunda máxima é a de que em se tratando de um caso no qual existem claros parâmetros contextuais (um compromisso prévio ou um contrato formal), a dúvida quanto à interpretação das normas não é, por si só, uma justificativa satisfatória para a ação.

A inexistência de parâmetros ou a dúvida quanto à interpretação de parâmetros existentes não devem silenciar (ou anestesiar) a prudência. A investigação, portanto, deve prosseguir.

E em ambos os casos, da indeterminação da resposta não decorre, ao menos não de modo evidente, a inviabilidade lógica do objetivismo ético.

Seguimos para a conclusão dessa seção, na qual faremos um apanhado da visão finnissiana da objetividade em ética tal como formulada na obra aqui estudada.

Nesse ponto, à luz do estudo do capítulo 3 da obra *Fundamentos de Ética*, chegamos à seguinte definição de objetividade das proposições éticas para Finnis: *Afirmar que uma dada proposição ética é objetiva é afirmar que ela é precisa, inteligível, razoável e verdadeira (desde que evitemos uma teoria da verdade como correspondência).*

Por fim, acrescentaríamos que não se trata, aqui, de um objetivismo universalista ou dogmático, dado que o autor encarece o papel do contexto, bem como aponta para uma noção heurística de objetividade.

Devemos esclarecer que ao partirmos dessas premissas (a respeito da possibilidade de juízos éticos objetivos) não estamos sustentando que dilemas éticos são sempre fáceis ou livres de disputas, nem tampouco que não existam pessoas que formulam juízos morais a partir de emoções ou de preconceitos débeis e obscurantistas. No entanto, essas circunstâncias não refutam aquelas considerações a respeito da possibilidade de serem formuladas proposições objetivamente corretas a respeito de bens que devem ser perseguidos e a respeito das coisas certas que devem ser feitas

O sistema filosófico de John Finnis, em suma, poderia ser descrita como sendo cognitivista e objetivista⁸.

Dito isso, acreditamos haver esclarecido em que sentido podemos falar em objetivismo moral em Finnis. Bem como haver justificado a premissa de que partimos: A de que proposições objetivas (a respeito de bens que devem ser perseguidos e a respeito das coisas certas a serem feitas) são possíveis e que elas podem ser conhecidas.

De todo modo, caso essa premissa pareça, ainda assim, demasiado arriscada ao leitor, ficaríamos satisfeitos em substituí-la pela seguinte: Para o presente problema, soluções

⁸ Cabe explicitar, com mais vagar, o que queremos dizer com essas expressões. Cremos que não sacrificaríamos a precisão se fornecêssemos as seguintes definições provisórias: Por cognitivismo queremos designar a ideia de que é possível conhecer a lei moral. E por objetivismo, designamos a ideia (que se opõe ao subjetivismo) de que proposições morais podem ser avaliadas como objetivamente verdadeiras ou falsas.

subjetivistas ou relativistas (tais como “aquela que julga que o aborto é incorreto não deve praticá-lo e aquela que julga que o aborto é correto deve praticá-lo se assim o desejar”) não são satisfatórias a partir do referencial teórico que adotamos e por isso não serão aceitas, mesmo porque bloqueariam (ou abortariam) as discussões que estamos em vias de empreender⁹.

Agora, dado que nossa proposta é a de levar esses esforços a termo utilizando o instrumental teórico da Nova Teoria do Direito Natural, cabe-nos dizer algo mais, ainda que muito sinteticamente e sem o objetivo de exaurir o tema, sobre essa teoria, elegendo como caso central a obra filosófica de John Finnis¹⁰.

É o que faremos a seguir.

1.2 O JUSNATURALISMO DE JOHN FINNIS

O surgimento do que chamamos de Nova Teoria do Direito Natural se deu na segunda metade do século XX, a partir de um artigo sobre São Tomás de Aquino de autoria de Germain Grisez¹¹. Esse, por sua vez, influenciaria John Finnis, o qual viria a lançar as bases de sua teoria.

Esses autores¹² propuseram uma nova interpretação para o primeiro princípio da razão prática formulado por Aquino na questão 94 da sua Suma Teológica (*bonum est faciendum et prosequendum, et malum vitandum*¹³). Sustentaram não se tratar, esse princípio, nem de uma prescrição sobre o que deve ser feito (*dever-ser*) nem de uma descrição a respeito do bem (*ser*), mas de um princípio diretivo (*é-para-ser*) (FINNIS, 2007b). Defenderam, ainda, que esse

⁹ Não está no nosso horizonte elucidar o problema de se saber em que medida a glosa que Finnis faz ao relativismo e ao subjetivismo em ética é satisfatória ou em que medida ela cria ainda mais problemas do que aqueles deixados pelas teorias que critica.

¹⁰ Na próxima seção apresentamos um quadro descritivo da teoria filosófica de John Finnis, quadro esse que nos parece suficiente para que alcancemos o fim que almejamos que é, lembramos, o de esboçar um panorama sintético da Nova Teoria do Direito Natural. É certo que poderíamos ter escolhido outro autor como um caso central dessa teoria. Todavia, também é certo que a obra de John Finnis, por profunda e sofisticada, desempenha com louvor esse papel.

¹¹ Trata-se do artigo *The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2. Question 94, Article 2*, publicado em 1965.

¹² Nessa dissertação são estudados textos dos seguintes autores que podemos reunir sob o epíteto de teóricos da nova teoria do direito natural: Germain G. Grisez, John M. Finnis, Robert P. George, Christopher Tollefesen e Patrick Lee. Outros que compõem o mesmo grupo são Joseph Boyle e William May. Sempre que, nesse trabalho, tratarmos de ideias particulares desenvolvidas por um desses teóricos individualmente daremos o devido crédito. Em se tratando, todavia, de posições gerais adotadas por todos eles sem grandes divergências, usaremos o coletivo *novos teóricos do direito natural*. Esse último é o caso desse parágrafo. Cabe registrar que estamos a tratar de um grupo coeso formado por autores que, quanto a aspectos fundacionais, não divergem muito entre si. Prova dessa sintonia é o fato de, com frequência, eles escreverem juntos. É o caso, por exemplo, dos seguintes artigos de Robert P. George e Patrick Lee que constam na bibliografia: *The Wrong of Abortion (2005a)*, *Acorns and Embryos (2005b)* e *The First Fourteen Days of Human Life (2006)*.

¹³ *Há de se fazer o bem e evitar o mal.*

princípio é autoevidente, indedutível e indemonstrável¹⁴, o que, por sinal, já basta para rechaçar a alegação de que Aquino teria incorrido na falácia naturalista (ou lei de Hume), consistente na dedução de um *dever* a partir de um *ser*. Com efeito, sob essa perspectiva, Aquino não deduz o primeiro princípio da razão prática (que sequer é propriamente um *dever*, como vimos, mas um *é-para-ser*) de qualquer constatação a respeito de como a realidade se apresenta.

Partindo pois desse princípio, John Finnis, o mais prolífico dentre esses teóricos e autor do seminal *Natural Law and Natural Rights*, empenhou-se em identificar as formas básicas de realização humana: os por ele designados de bens humanos básicos, pois, nas suas palavras (FINNIS, 2007b, p. 35):

Cada um dos diversos primeiros princípios substantivos da razão prática seleciona e conduz alguém em direção a um determinado bem inteligível que, na linha da primariedade do princípio que o identifica, pode ser chamado de “básico” (um termo não utilizado por Tomás de Aquino).

Os atos humanos razoáveis (aqueles pautados pela razoabilidade prática) seriam sempre dirigidos para um, ou mais de um, fim básico. Os sete que Finnis identificou foram os seguintes (2011c, p. 448. Traduzimos):

(1) conhecimento (incluindo apreciação estética) da realidade; (2) performance hábil, no trabalho e no jogo, como um fim em si mesmo; (3) vida corpórea e os componentes de sua plenitude, *viz.* saúde, vigor e incolumidade; (4) amizade ou harmonia e associação entre pessoas nas suas várias formas e alcances; (5) a associação sexual de um homem com uma mulher que, embora envolva essencialmente tanto a amizade entre os parceiros como a procriação e educação dos filhos por eles, parece possuir um propósito e benefício compartilhado que não são reduzíveis quer à amizade quer à vida e sua transmissão e, portanto (como confirma a antropologia comparada e como Aristóteles particularmente se aproximou de articular [e.g. *Ética a Nicômaco* VIII.12: 1162a15-29] sem mencionar o “terceiro fundador” do estoicismo, Musonius Rufus) deve ser considerado um bem humano básico distinto, vamos chamá-lo de casamento; (6) o bem da harmonia entre as percepções e os julgamentos (integridade interior), e entre os julgamentos e o comportamento (autenticidade), o que chamaremos de razoabilidade prática; (7) harmonia com a fonte (a de mais amplo alcance e mais definitiva) de toda a realidade, inclusive de todo o sentido e valor.

¹⁴ A exemplo do que ocorre com os primeiros princípios da razão teórica, como o princípio da não contradição. Aqui, aderindo à definição adotada no *Dicionário Oxford de Filosofia*, entendemos contradição como “a conjunção de uma proposição com a sua negação” (BLACKBURN, 1997, p. 76, Verbete *contradição*). E o princípio da não contradição como aquele que afirma que “nenhuma dessas conjunções pode ser verdadeira” (Ob. e loc. Cit).

Nesse sistema teórico, esses bens que atribuem sentido ao agir possuem as seguintes características: (1) São bens em si mesmos; (2) São pré-morais; (3) São evidenciados pelos primeiros princípios do Direito Natural; (4) Não extraem seu fundamento de nenhum outro princípio prático; (5) Não são hierarquizáveis; (6) São objetivos e (7) Não possuem conteúdo. Cada um desses aspectos desempenha um papel de maior ou menor peso na teoria finnisiana. Fossem os bens humanos básicos valores morais, por exemplo, e não haveria como se escapar da crítica de que estaríamos diante de uma petição de princípio, por sustentarmos que o fundamento da moral residiria na própria moral.

Mas, como visto, esses bens humanos são, ainda, pré-morais. Para que, enfim, adentremos na moralidade, devemos identificar os *princípios intermediários* capazes de fornecer diretrizes a respeito do que é certo fazer em uma dada situação concreta¹⁵. Os princípios intermediários apresentados por Finnis (que adota a expressão “critérios de razoabilidade prática”) são os seguintes: (1) Formação de um plano racional de vida; (2) Não estabelecimento de preferências arbitrárias entre os bens humanos básicos; (3) Não estabelecimento de preferências arbitrárias entre os sujeitos; (4) Manutenção de um afastamento dos projetos particulares nos quais se esteja envolvido, com o fim de avaliá-los de forma crítica; (5) Dever de não abandonar levemente os compromissos assumidos; (6) Dever de realizar o bem no mundo; (7) Dever de se respeitar, em todas as ações, todos os bens humanos básicos; (8) Dever de fomentar tanto o bem individual quanto o bem comum; (9) Dever de obedecer aos ditames de nossa consciência e (10) Dever de não escolher bens aparentes sabendo que eles são apenas simulacros de bens reais, mesmo quando a simulação traz emoções ou experiências reais.

Essas exigências são expressões do princípio moral mais geral, que é o seguinte: Devemos permanecer abertos ao pleno florescimento humano¹⁶. Temos, com a formulação do princípio mais geral, a explicitação do perfeccionismo finnisiano.

Feitas essas breves considerações sobre o objeto de nosso estudo e sobre a literatura que nos fornecerá o instrumental teórico, voltemos ao curso de nosso trabalho.

¹⁵ Sobre a busca desses princípios intermediários, Finnis asseverou: “A história da filosofia moral, especialmente nos séculos em que se buscou diferenciar o seu método do método adequado à teologia, é a história da busca pelos princípios intermediários que estão faltando. Essa busca por princípios, que guiam a transição dos Juízos sobre bens humanos para Juízos sobre a coisa correta a se fazer aqui e agora, tem sido atacada por todos os tipos de confusões intelectuais, espirituais e culturais” (2012 p. 71).

¹⁶ Os nove primeiros foram apresentados no *Lei Natural e Direitos Naturais* (2007a páginas 105-136), ao passo que o décimo e o princípio mais geral do raciocínio prático, foram introduzido em sua obra no livro *Fundamentos de Ética* (2012, Prefácio à edição brasileira e página 76).

Nesse ponto, somos obrigados a nos afastar temporariamente do tópico do aborto com o objetivo de dirimir uma confusão que tende a introduzir ruídos desnecessários no debate sobre o tema.

Afinal, é o debate a respeito da eticidade do aborto um confronto entre religiosos e não-religiosos? Mas comecemos apontando os problemas inerentes ao próprio ato de se colocar esse debate público dessa maneira.

1.3 A RETÓRICA DO DEBATE PÚBLICO

Não surpreendentemente, aqueles que descrevem o debate em torno do aborto como um embate entre religiosos e não-religiosos costumam ser favoráveis à sua legalização¹⁷. E afirmamos que isso não é surpreendente pelo seguinte motivo: as pessoas que subscrevem essa tese simulam formular um juízo descritivo a respeito de um fato concreto da vida quando, muito sutilmente, avançam uma falácia *ad hominem* fundada em preconceito¹⁸. O *ad hominem*, só insinuado, é o seguinte: “Quem quer que seja religioso e esteja em um debate público sobre o aborto não possui o necessário distanciamento para enfrentar a questão de modo isento e equilibrado, eis que comprometido com uma doutrina abrangente, qual seja, a doutrina da igreja x, e, portanto, o que quer que ele diga ou está errado ou não faz sentido”.

A função retórica (e falaciosa) dessa suposta descrição do debate ficará mais evidente se apresentarmos sua versão antiaborto, que seria: “o debate em torno do aborto é um embate entre esquerdistas e não-esquerdistas”. Quem quer o diga seriamente também pretende, com essa “tese”, insinuar um *ad hominem*, que seria o seguinte: “Quem quer que seja esquerdista e esteja em um debate público sobre o aborto não possui o necessário distanciamento para

¹⁷ Conferir, por todos os outros, as dramáticas palavras de Ronald Dworkin: “A guerra entre grupos antiaborto e seus oponentes é a nova versão americana das terríveis guerras civis religiosas do século XVII. Ela opõe exércitos que marcham pelas ruas ou se amontoam em protestos na frente de clínicas de aborto, tribunais e da Casa Branca gritando, cuspidando e detestando um ao outro. O aborto está dividindo a América.” (1993 p. 4, traduzimos).

¹⁸ Para mostrarmos o quão equivocada é essa formulação do problema do aborto, citaremos Christopher Hitchens, um notório e militante ateu e que, portanto, não haverá de ser acusado de “religioso”: “Enquanto um materialista, penso que foi demonstrado que um embrião é um corpo, uma entidade separada, e não meramente (como alguns realmente costumavam argumentar) uma excrescência sobre ou dentro do corpo feminino. Costumava haver feministas que ousariam dizer que se trata mais de algo como um apêndice ou mesmo – e isso era seriamente mantido – um tumor. Aquele nonsense parece ter parado. Das considerações que o pararam, uma concerne à fascinante e comovente visão provida pela ultrassonografia; outra, é a sobrevivência de nenéns ‘prematuros’ cujo peso seria similar ao de uma pena, os quais alcançaram ‘viabilidade’ fora do útero. A palavra ‘nascituro’, mesmo quando utilizada de uma maneira politizada, descreve uma realidade material” (2007, pp. 220 e 221)

enfrentar a questão de modo isento e equilibrado, eis que comprometido com uma doutrina abrangente, qual seja, a doutrina do movimento esquerdista x, e, portanto, o que quer que ele diga ou está errado ou não faz sentido”.

Em ambos os casos, o debatedor deixa de considerar os argumentos para investir contra aquele que os formulou. Por isso, nenhuma dessas falácias pode ser levada a sério.

Em suma, descrever o debate sobre o aborto como um embate entre religiosos e não-religiosos ou entre esquerdistas e não-esquerdistas nada mais é do que uma tentativa de obstruir o debate público, excluindo dele, sumariamente, certos grupos indesejáveis.

O fato é que existem filósofos (e os teóricos da nova teoria do direito natural estão entre eles) que têm assumido publicamente posições contrárias à descriminalização do aborto sem recorrer a qualquer premissa religiosa. Nas palavras de Robert P. George:

... não precisamos nos fiar em autoridade religiosa para dizermos a nós mesmos se um embrião humano é um novo membro vivo da espécie *Homo Sapiens* ou se todos seres humanos – independentemente não apenas de raça, etnia, e sexo, mas também de idade, tamanho, estágio de desenvolvimento, e condição de dependência – possui valor moral pleno e dignidade. A aplicação de princípios filosóficos à luz dos fatos estabelecidos pela ciência embriológica moderna é mais do que suficiente para a tarefa. (GEORGE, 2008, p. 24 – 25. Traduzimos)

Não se deve esconder, todavia, o fato de que os autores de que tratamos são cristãos, que alguns deles possuem ou possuíram relações estreitas com o Vaticano¹⁹ e que têm assumido publicamente posições que, de fato, estão em harmonia com os ensinamentos da Igreja Católica²⁰. No entanto, os argumentos por eles apresentados e que serão analisados nessa dissertação, não estando embasados em dogmas de fé, podem perfeitamente ser aceitos por quem quer que esteja disposto a estudá-los sem preconceito e a avaliar a sua consistência e solidez filosófica independentemente de quem os tenha formulado.

Afinal, como visto, mesmo um ateu materialista como Christopher Hitchens foi capaz de adotar uma posição compatível com a argumentação contrária ao aborto que será aqui apresentada.

¹⁹ É o caso de William May e John Finnis, que integraram, em 1986, a Comissão Teológica Internacional em Roma, sendo os primeiros leigos a assumirem essa posição.

²⁰ Ver, por exemplo, o livro *The Teaching of Humanae Vitae : A Defense* (1988) escrito em coautoria por John Ford, Germain Grisez, Joseph Boyle, John Finnis e William May.

Ainda assim, para muitos isso pode não ser o suficiente para dirimirmos a questão a respeito da secularidade dos argumentos avançados pelos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural sobre o tema do aborto. O que é compreensível, afinal, por muito tempo as teorias de direito natural foram vistas como teorias feitas por e para teístas²¹.

Por isso, muitos continuarão se perguntando: *Seria a Nova Teoria do Direito Natural secular?*

Nessa dissertação, no entanto, não temos a intenção de responder a essa pergunta. Uma tentativa de fazê-lo pressuporia, creio, a adoção de um critério que nos permitisse distinguir teorias seculares de religiosas. O que nos afastaria dos nossos objetivos. Mas pressuporia, também, a definição do que se entende por Nova Teoria do Direito Natural, bem como seu estudo sistemático, quando o nosso objetivo aqui é apenas o de apresentar a posição de teóricos como John Finnis, Patrick Lee e Robert P. George sobre uma questão de ética prática em particular (o aborto). Na impossibilidade de dar conta de tão profundas incursões, voltaremos ao roteiro desse trabalho.

Assim, munidos com o arcabouço teórico da Nova Teoria do Direito Natural, nós nos voltaremos ao problema em si do aborto, qual seja: *É o aborto defensável eticamente?*

É disso que nos ocuparemos no capítulo seguinte na qual mostraremos como alguns dos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural respondem as já anunciadas questões-chave a respeito do que é o embrião e do que lhe é devido.

²¹ Mark C. Murphy traduz essa percepção geral na seguinte passagem: “Apesar dos protestos dos teóricos do direito natural, a teoria padrão do direito natural [é assim que o autor chama uma versão dessa teoria por ele formulada a partir de uma interpretação padrão da teoria moral de Tomás de Aquino] possui uma reputação de ser uma teoria moral feita por teístas e para teístas. Agora, a resposta típica para essa acusação de que a teoria padrão do direito natural é sectária é responder que, em essência, a visão do direito natural pode ser afirmada por não teístas tão bem como por teístas, pois suas teses centrais não são obviamente teísticas.” (2011, p. 69, Tradução nossa).

CAPÍTULO 2:

O PROBLEMA DO ABORTO SOB O ENFOQUE DO STATUS MORAL DO EMBRIÃO

2.1 O ENFOQUE DA NOVA TEORIA DO DIREITO NATURAL: O QUE É O EMBRIÃO E O QUE LHE É DEVIDO?

Em linhas gerais, a abordagem dos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural para o problema do aborto deriva da constatação de que há de se fazer o bem e evitar o mal; e de que a vida humana é um bem para, em seguida, chegar-se à conclusão de que a vida humana deve ser protegida e fomentada e a sua destruição deliberada (o assassinato em qualquer modalidade) deve ser coibida e desestimulada.

Esse esquema argumentativo, todavia, não responde de imediato as seguintes questões: (1) O que é o embrião? (2) O embrião é um organismo vivo distinto da mãe? (3) Se sim, esse organismo vivo e distinto seria completo? (4) Afinal, o que é morto em um aborto? (5) A vida humana possui valor intrínseco? (6) O direito de não ser morto intencionalmente decorre de um possível valor intrínseco da vida humana ou, ao invés disso, seria um atributo accidental? (7) Que postura as instituições políticas constituídas devem ter diante dessa questão?

Mas a grande questão, que talvez contemple e sintetize muitas dessas primeiras, é: Qual é o status moral daquilo que é morto em um aborto?

Não é de outro modo que Robert P. George e Patrick Lee problematizam essa questão:

O que é morto em um aborto? É óbvio que alguma entidade viva é morta em um aborto. E ninguém duvida que o status moral da entidade morta é uma questão central (embora não a única) no debate sobre o aborto. (2008 p. 118. Traduzimos).

Esses questionamentos fazem-nos entrar em contato com o problema real do aborto. Não se trata de um debate sobre a escolha das mulheres, sua liberdade (autonomia) ou sobre a propriedade do seu próprio corpo. Tampouco se trata de uma queda-de-braço a opor religiosos e não religiosos ou esquerdistas e não esquerdistas, embora esses ou aqueles não possam ser sumariamente afastados do debate público só pelo fato de serem o que são. O que está em jogo é saber se é correto matar seres humanos de uma certa classe para fazer valer a escolha, a liberdade ou as convicções ideológicas ou religiosas de outros. Ou, ainda, saber se é justo matar seres humanos embrionários sempre que esse for o desejo da gestante.

O problema de que cuidamos (o de se definir o status moral do embrião) pode ser analiticamente dividido em duas partes (antes chamadas de questões-chave): Primeiro, há de se definir o que é o embrião para, em seguida, definir-se o que lhe é devido do ponto de vista moral.

Por isso, faremos nossa explanação da abordagem dos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural ²² para o problema do status moral do embrião em duas etapas, começando pelo que chamaremos de argumento da continuidade.

É o que faremos a seguir após um prévio esclarecimento dos conceitos que serão empregados.

2.1.1 Esclarecimentos terminológicos e conceituais prévios

Primórdio epigenético. Essa expressão é utilizada tanto por John Finnis (2011b, p. 220 e 2011e, p. 272, nota de rodapé 6) como por Robert P. George (2008b, p. 26, nota de rodapé 7). *Epigenetic* nesse contexto se refere à teoria da epigênese, a qual se opõe à teoria da pré-formação. Segundo essa última, que era aceita até o século XVIII, os gametas conteriam homúnculos dos seus doadores. Afirmar que o espermatozoide, o óvulo e a mola hidatiforme²³ não possuem o primórdio epigenético de um corpo humano normal é o mesmo que afirmar que eles não podem crescer de modo autodirigido e se tornar organismos como nós. Assim, é possível entender primórdio epigenético como sinônimo de integração orgânica.

Sobre as qualidades do embrião. Na argumentação que se segue o ser humano embrionário é qualificado como sendo *completo*, embora imaturo, porque nada mais precisa ser-lhe acrescentado (nenhuma nova substância) para que ele se torne um ser humano. É descrito como *vivo* por possuir metabolismo, e por ser capaz de se reproduzir (gerando cópias idênticas de si através de divisões celulares) e de crescer de modo ordenado. É descrito como *distinto*, por possuir tipo sanguíneo, sexo e composição cromossômica próprios. Sendo,

²² As considerações que se seguem são feitas a partir dos artigos *Embryo Ethics* (2008b) de Robert P. George e *Acorns and Embryos* (2005b); *The First Fourteen Days of Human Life* (2006) desse mesmo autor em coautoria com Patrick Lee, *Justice for mother and child* (2011d) de John Finnis e o livro *Embrião: Uma defesa da vida humana* de Robert P. George e Christopher Tollefsen.

²³ Mola hidatiforme, nas palavras de Jurandyr Moreira de Andrade, é: “uma complicação da gravidez com potencial para evolução para doença com comportamento maligno e que ocorre, no Ocidente, numa proporção de um caso para 1.000 a 2.000 gestações [e está] incluída num grupo mais amplo conhecido genericamente como DTGs [doença trofoblástica gestacional] e que compreende, além da MH, as formas com comportamento maligno como a neoplasia trofoblástica gestacional, o coriocarcinoma e o tumor trofoblástico de leito placentário, entre outras menos frequentes” (ANDRADE: 2009).

portanto, um terceiro indivíduo, absolutamente distinto dos seus pais. Por fim, o embrião é entendido como um organismo que está se desenvolvendo de modo *autodirigido* ou autônomo porque seu desenvolvimento se dá a partir da informação já constante no seu próprio material genético e independentemente da recepção de supostos sinais ou informações externos transmitidos pelo corpo da mãe.

Pleno respeito moral e personalidade. Também cabe esclarecer de antemão que no contexto de nossas reflexões, afirmar que uma entidade merece pleno respeito moral é o mesmo que postular que ela goza de um certo status moral que obriga moralmente os outros a observarem certos deveres com relação a ela. Dentre os quais se situa o dever de não destruir essa entidade intencional e arbitrariamente. Além disso, podemos afirmar que nos autores de que ora cuidamos, expressões como “aquele a quem se deve atribuir pleno respeito moral”, “aquele que possui valor intrínseco” e “pessoa” podem ser lidas como sinônimas²⁴.

Aborto direto e aborto indireto. Também a expressão “aborto direto”, deve ser previamente esclarecida. Com ela designamos a morte do ser humano não nascido. Seja essa morte desejada como um fim em si mesmo ou como um meio. É dizer, o aborto direto se caracteriza pela existência de intenção de matar o embrião. Para os casos nos quais não há a intenção de matar e a interrupção da gravidez sobrevém como um efeito colateral, podemos utilizar a expressão aborto indireto ou, seguindo a orientação de John Finnis, simplesmente designar o evento pelo nome do procedimento médico realizado²⁵. *Grosso modo*, parece-nos justo afirmar que a noção de aborto direto tal como fornecida por Finnis e por nós adotada se

²⁴ Cf. (GEORGE, 2008b pp 27 e seguintes). Nessa passagem, ao tratar das capacidades para funções mentais o autor opõe a uma capacidade imediatamente exercitável uma outra que seria natural e básica, embora não necessariamente imediatamente exercitável. Na sequência ele lista alguns problemas que emergiriam se adotássemos as capacidades mentais do primeiro tipo como critérios para a personalidade (*criteria for personhood*). De onde subentende-se que as capacidades do segundo tipo é que nos forneceriam um critério mais razoável para a personalidade. Além disso, esse jusfilósofo sustenta sua tese contrária aos procedimentos médicos destrutivos de embriões, dentre outros, no argumento de que seres humanos no estágio embrionário são organismos racionais; ou seja, que essa é a sua natureza básica, que eles (os embriões) teriam a capacidade de raciocinar, embora essa não seja imediatamente exercitável (cf. GEORGE, 2008b, p. 27). Diante disso, parece-nos justo afirmar que, para George, possuir pleno valor moral (que para ele deriva da natureza racional do sujeito) é o mesmo que ser uma pessoa, embora ele não o diga explicitamente.

²⁵ Finnis sugere essa terminologia na seguinte passagem do artigo *Justice for mother and child*: “Mas aqui ‘direto’ [o autor falava sobre o aborto direto] não se refere à imediatividade física ou temporal, mas às razões para o procedimento: se ele é escolhido como um fim ou (ainda que relutantemente) como um meio ‘diretamente’ desejado. O que for apenas um efeito colateral não intencional é desejado ‘indiretamente’. Usando essa terminologia, pode-se corretamente afirmar que o ‘aborto direto’ é sempre errado, enquanto que o ‘aborto indireto’ não é sempre errado. Mas seríamos mais claros se reservássemos a palavra ‘aborto’ (ou ‘aborto induzido’ ou ‘aborto terapêutico’) para os procedimentos adotados com a intenção de matar ou interromper o desenvolvimento do feto, e se chamássemos pelos seus próprios nomes quaisquer procedimentos terapêuticos que possuem entre os seus resultados antevistos, mas não intencionais a interrupção e a morte do feto” (FINNIS, 2011d. p 307-308. Tradução nossa).

aproxima muito da noção jurídica de homicídio doloso, ao passo que o aborto indireto equivaleria ao homicídio culposo. Todavia, por não estarmos certos a respeito da perfeita simetria desses conceitos e para evitarmos confusões, seguiremos utilizando apenas as expressões aborto direto e aborto indireto (e não aborto doloso e aborto culposo).

Feto. Também algumas poucas linhas devem ser dedicadas ao modo que designaremos aquele (ou aquilo) que é abortado.

Vejamos.

Embora no jargão técnico médico a palavra feto designe o ser humano a partir do 56º dia posterior à fecundação (até então ele é chamado de embrião), na presente dissertação não usaremos a palavra feto, a qual consta exclusivamente nas citações.

Optamos por designar a entidade biológica que é morta em um aborto de ser humano não nascido, embrião, ser humano embrionário ou nascituro. Expressões que utilizamos indistintamente. No ponto, aderimos às seguintes ponderações de Finnis a respeito do caráter potencialmente desumanizador do uso da palavra feto:

Sobre o status moral da frase ‘o feto’, vou apenas dizer isso. Como usado no programa e no site da conferência [*o autor se refere a uma conferência na qual debateu sobre o aborto com Peter Singer*], que não são contextos médicos, essa frase é ofensiva, desumanizante, prejudicial, manipuladora. Usada neste contexto, exclusivamente e em detrimento às outras alternativas, é uma palavra com F, que deve ser colocada ao lado da palavra com J [*o autor alude à palavra jew, judeu*], e outras palavras que conhecemos, que possuem ou possuíram um significado aceitável em um dado contexto próprio, mas que se tornaram, no seu uso corriqueiro, símbolos de sujeição aos preconceitos e preferências dos mais poderosos. Não é uma palavra justa, e não sugere um coração aberto. Aqueles de vocês que têm uma mente aberta ou um coração justo podem querer ouvir todos os oradores nesta conferência, e ver se eles estão dispostos a falar, pelo menos às vezes, da criança não nascida ou do bebê não nascido, e fazê-lo sem utilizar-se de aspas ou ironia. (2010, traduzimos).

A adoção de uma *novilíngua* asséptica e, muitas vezes, tendenciosa por parte de alguns apologistas de leis autorizadas do aborto não passou despercebida por Thomas Sowell, um economista que não tem se ocupado da teoria do direito natural, podendo ser designado como um liberal conservador²⁶, e que ponderou com notável acuidade:

²⁶ Cf nesse sentido (AMED, 2015, p. 15), o qual o coloca ao lado de autores como Edmund Burke (1729-1797), Russel Kirk (1918-1994), Lionel Trilling (1905-1975) e Gertrude Himmelfarb (1922-2009).

Por muito tempo fizeram-nos acreditar que o aborto seria a remoção de algum material sem forma, alguma coisa como fazer uma cirurgia de apêndice. A própria expressão ‘bebê não nascido’ quase desapareceu do idioma, sendo substituída pelo termo sem sangue e mais antisséptico ‘feto’. Muitos defensores ruidosos que se declaram ‘pró-escolha’ não querem que as mulheres tenham a escolha de saber exatamente o que estão escolhendo antes de fazerem um aborto. A oposição feroz impediu a exibição de fotos de um aborto em andamento - mesmo em escolas ou faculdades que mostram filmes de adultos despidos realizando vários atos sexuais. E ainda fotografias de fetos abortados também foram proibidas. O procedimento particularmente horrendo conhecido como "aborto de parto parcial" [quando Sowell escreveu essas linhas havia, nos Estados Unidos, um acirrado debate a respeito moralidade desse procedimento, o qual, anos mais tarde, seria proibido pelo *Partial-Birth Abortion Ban Act* de 2003] não pode sequer ser referido em grande parte da mídia, onde é chamado de "aborto tardio" - outro termo sem sangue e que desloca o foco do que acontece para quando acontece. O que acontece em um aborto de parto parcial é que um bebê que se demora para morrer naturalmente quando removido do corpo de sua mãe é deliberadamente morto ao ter seu cérebro sugado para fora. Quando isso é feito, o bebê não está completamente fora do corpo de sua mãe porque se estivesse, o médico seria acusado de assassinato. Não há nenhuma razão médica para este procedimento, mas apenas uma razão legal: manter o médico e a mãe fora da cadeia. Tudo isso é sutilmente ocultado na mídia, ao se chamar essas ações de "aborto tardio" e se recusar a detalhar o que acontece. Tais padrões de determinadas evasões e ofuscações mostram que "pró-escolha" na prática muitas vezes realmente significa pró-aborto. O conhecimento é a primeira coisa a ser abortada.” (SOWELL,1999, Tradução nossa).

Feitas essas pontuações terminológicas, passemos, enfim, ao argumento da continuidade.

2.1.2 Argumento da continuidade

Esse argumento tem por meta definir o que vem a ser o embrião. Ele pode ser apresentado do seguinte modo:

- (1) A vida de um indivíduo humano é um *continuum* sem hiatos.
- (2) Ao longo desse *continuum* os indivíduos humanos passam por diferentes estágios de desenvolvimento.
- (3) O que há, em cada um desses estágios, é um ser humano distinto e completo.
- (4) O que existem desde a fecundação e desde a geminação monozigótica são indivíduos da espécie *Homo Sapiens* (seres humanos) completos, vivos, distintos dos pais e em desenvolvimento autodirigido.

A questão filosófica prévia que abre as portas para esse encadeamento argumentativo é a seguinte: O que nós somos? A solução que se dá a essa questão prévia tende a fortalecer ou enfraquecer todo o argumento que se segue. Cogite-se, por exemplo, de uma resposta dualista para o problema da identidade pessoal que proponha que nós somos mentes que habitam um organismo. Nesse caso, alguém que partilhe dessa visão poderá concordar com o argumento da continuidade, mas ainda assim sustentar que ele não se direciona ao problema de se saber quando nós surgimos, posto que, diria esse alguém, nós não somos esse organismo que vem a existir com a fecundação ou com a geminação monozigótica, mas a mente que, em certa altura, passa a habitar esse corpo. Isso justifica que passemos a tratar, ainda que muito sucintamente, do “animalismo” em George e Tollefsen.

A visão adotada por teóricos como Finnis, George e Tollefsen é a de que nós somos animais humanos, visão essa que é designada por George e Tollefsen como “animalismo”²⁷.

Esses autores ponderam, de saída, que é mais natural pensarmos que somos animais humanos ao invés de algum outro tipo de substância que habitaria um organismo humano e que “a julgar pela experiência que temos de nós mesmos, nosso senso comum nos diz que somos seres corporais” (GEORGE e TOLLEFSEN, 2012, p. 76. Traduzimos). Eles apelam para a sensação comum que temos ao viver certas experiências cotidianas, tais como correr, caminhar ou andar de bicicleta, sustentando que em situações como essas não pensamos que nosso corpo está nos transportando. Ao invés disso, pensamos que nós mesmos é que estamos a praticar tais ações²⁸. Essa unidade que experimentamos, argumentam, tenderia a ficar sem uma explicação convincente quando se adota uma visão dualista que distinga um eu interior de um eu exterior e corpóreo.

Quando alguém aponta e diz, por exemplo, “isso é uma árvore”, estaria praticando um ato de perceber (ao ter os seus nervos ópticos sensibilizados pela luz que o objeto reflete) e um ato de entender (ao apreender o significado da palavra “árvore” e reconhecer que o objeto na

²⁷ Cf. (GEORGE e TOLLEFSEN, 2012, p. 75).

²⁸ Essa convicção que guardamos de que somos um ente unitário decorre do que Finnis designa de experiência de unidade complexa. Cf. (FINNIS, 2011b, p. 220). Eis como Finnis discorre sobre essa unidade que experimentamos: “Sou alguém e o mesmo sujeito que os meus dedos que pressionam as teclas, que as sensações que sinto ao fazê-lo, que o pensamento que estou articulando, que o meu comprometimento em escrever esse ensaio, que o meu uso do computador para me expressar. Explicações dualistas, então, falham ao ‘me’ explicar; elas me falam sobre duas coisas, uma e outra, a primeira é uma pessoa não corpórea e a segunda, um corpo não personalizado, mas nenhuma delas posso reconhecer como eu mesmo, e nenhuma delas pode ser reconhecida como eu mesmo pelas pessoas com quem comunico minhas percepções, sentimentos, pensamentos, desejos e intenções pela fala, sorriso e etc.” (FINNIS, 2011b, p. 221. Traduzimos).

sua frente se encaixa nessa categoria e não em alguma outra categoria similar). O que reforçaria a tese de que um mesmo agente percebe e entende. Nas suas palavras:

Por isso, é a mesma entidade, o mesmo agente, o que entende e o que sente ou percebe. Assim, estamos todos de acordo a respeito do que queremos dizer com a palavra "eu", ou seja, o objeto de atos intelectuais conscientes, é idêntico ao corpo físico que realiza atos de sentir e perceber. (GEORGE e TOLLEFSEN, 2012, p. 78. Traduzimos)

George e Tollefsen também articulam que as visões que concebem a pessoa como um ente separado do organismo biológico deixam em aberto algumas questões a respeito do modo como essas duas substâncias (uma orgânica e outra mental) interagiriam. Essas preocupações parecem procedentes, pois ao se sustentar, por exemplo, que o embrião é um organismo biológico que ainda não é uma pessoa e que só existirá uma pessoa mais tarde quando aparecerem certos traços psicológicos relevantes (tais como consciência ou memória) tem-se que elucidar se esses dois entes (o biológico e o psicológico) coexistem no mesmo espaço a partir do ponto quando a consciência emerge ou se o primeiro deixa de existir ao ser substituído pelo segundo ou ao se transformar no segundo. Alguém que postular que o ente biológico e o psicológico ocupam o mesmo espaço terá que satisfazer a curiosidade dos céticos que perguntarão: Não seriam na verdade esses dois entes, que você diz ocuparem o mesmo espaço, um e o mesmo ente? E alguém que sustentar que o ente biológico é substituído pelo psicológico terá que dizer para onde, então, o primeiro vai, onde ele fica e o que ele faz quando a consciência emerge.

Por fim, a terceira e última tese que George e Tollefsen opõem ao dualismo é a de que seria impossível que alguém entabulasse uma comunicação expositiva a respeito do dualismo e ao mesmo tempo negar a unidade entre mente e corpo que experimentamos cotidianamente²⁹. Essa conjectura também nos parece plausível. Vejamos.

Suponha que em uma sala de aula alguém (que chamaremos de *Palestrante Dualista*) se disponha a fornecer uma solução para o problema da identidade pessoal. Ele adota, como deve ter ficado claro pela alcunha que lhe atribuímos, um viés dualista. É dizer, sustenta, ao longo de uma hora de palestra e mais quinze minutos respondendo a perguntas, que o ser humano seria duas realidades diferentes: uma mente e um corpo. Nesse ponto, alguém da

²⁹ Cf. (GEORGE e TOLLEFSEN, 2012, p. 81).

audiência poderia questionar: “E você, quem é?” Ora, tal pergunta deixaria ao nosso *Palestrante Dualista* duas possibilidades. Ou bem ele se identificaria com a mente ou com o corpo. No primeiro caso, alguém poderá inferir que aquele que a pouco gesticulava, sorria e emitia sons articulados que formavam fonemas e palavras, é dizer, aquela presença física não se identifica com a do *Palestrante Dualista*. No segundo, poder-se-á concluir, por sua vez, que aquele que formulara um raciocínio concatenado e coerente tampouco se identifica com o palestrante. Em ambos os casos a comunicação entre o palestrante dualista, ouvido e compreendido como um ser unitário que reflete e se expressa, e sua audiência pareceria se tornar impossível, dado que a comunicação pressupõe uma exposição de ideias através da linguagem. Por isso, tanto uma mente muda (incapaz de se expressar) como um robô com um estoque de frases gravadas (mas incapaz de refletir sobre elas) não se comunicam. Então teríamos que concluir, em ambos os casos, que o palestrante dualista não se comunicou com sua audiência. Mas como essa conclusão parece falsa, pois todos na sala poderiam testemunhar ter acontecido ali uma experiência comunicativa, temos que concluir que não pode ser verdadeiro que o palestrante seja nem uma mente (que habita um corpo) e nem um corpo (habitado por uma mente).

Mas o animalismo de George e Tollefsen não incorreria no mesmo problema em que incorrera o *Palestrante Dualista* que se identificara com o corpo? Não, pois como já dito, George e Tollefsen sustentam que somos animais, e não, estritamente falando, corpos. E, nas suas palavras: “Os animais não são simples pedaços de matéria, como são uma pedra ou um pedaço de metal” . (GEORGE e TOLLEFSEN, 2012, p. 82. Traduzimos).

Feitas essas considerações sobre o problema filosófico da identidade pessoal, continuemos.

Sobre a proposição (4), cabe esclarecer que a ideia de que a vida se inicia na concepção (ou na geminação monozigótica) não possui uma base meramente genética (não está atrelada exclusivamente à constatação da existência de genoma humano). Isso porque existem organismos com origem humana e estrutura genética humana, mas que por falta de integração orgânica, não podem ser considerados pessoas humanas³⁰. Em coerência com a posição de Finnis, podemos afirmar que o resultado de uma fecundação humana só será um *ser humano vivo* se, além de possuir genoma humano, ele vier a possuir integração orgânica (ou primórdio epigenético). Com efeito, ao detalhar o conceito de “ser humano vivo”, Finnis o descreve como o ser vivo (a) que resulta da concepção humana e (b) que possui o primórdio epigenético de um

³⁰ Cf. (FINNIS, 2011b P. 225, nora de rodapé 18).

corpo humano normal o bastante para ser a base corpórea de algum ato intelectual, o que exclui a mola hidatiforme, o espermatozoide e o óvulo. Para o autor, todo ser humano vivo, tal como descrito acima, é uma pessoa humana³¹.

Portanto, para os defensores dessa argumentação, o embrião não seria uma “vida humana em potencial”, mas uma “vida humana com potencial”. Em suma “do mesmo modo que seres humanos nos estágios fetal, da infância e da adolescência, seres humanos no estágio embrionário já são, e não meramente potencialmente, seres humanos”³².

Se bem-sucedido, o argumento da continuidade deve lograr demonstrar que o embrião não é um mero agregado ou pacote de células, ou um apêndice da (ou na) mãe, mas um ser humano vivo no estágio inicial do seu desenvolvimento. Ou seja: um indivíduo da espécie *homo sapiens*. O ponto inicial de uma linha de continuidade física material que pode ser assim descrita: nascituro - recém-nascido - criança - adolescente - adulto – ancião.

Eis como o argumento da continuidade biológica é esboçado por Robert P. George:

O ser humano adulto que hoje é você ou eu é o mesmo ser que, em um estágio inicial, foi um adolescente e, antes disso, uma criança, um infante, um feto, e um embrião. Mesmo no estágio embrionário, você e eu fomos inegavelmente membros vivos completos da espécie *Homo Sapiens*. Fomos então, como somos agora, organismos humanos distintos e completos – embora, no início, imaturos desenvolvimentalmente. Não éramos meras partes de outros organismos. (GEORGE, 2008b, p. 25. Tradução nossa)

Observe-se que fica muito claro nessa passagem qual é o escopo desse argumento. Não se pretende, nesse movimento, atribuir personalidade ou direitos ao embrião, mas apenas e tão somente estabelecer que o ser humano não nascido é, desde a fecundação, um indivíduo da espécie *Homo Sapiens* completo, vivo, distinto e em desenvolvimento autodirigido

Passemos, agora, ao argumento do valor intrínseco.

2.1.3 Argumento do valor intrínseco

³¹ Cf. (FINNIS, 2011b, p. 220). Ainda sobre o binômio *código genético + integração orgânica*, ver a seguinte passagem do artigo *C.S. Lewis and test-tube babies*: “Desde a culminação do processo de fecundação, cada um de nós manteve não apenas o mesmo código genético ou, mais precisamente, constituição genética (praticamente única), mas também uma integração orgânica que permanecerá até a morte. Assim, não é apenas a identidade e singularidade da constituição genética de cada estágio (e de fato de cada célula) que justifica essa proposição fundamental: a vida corpórea da pessoa humana começa na concepção e dura até a morte desse indivíduo” (FINNIS, 2011f, p. 279).

³² (GEORGE, 2008b, p. 31. Traduzimos).

Esse, por sua vez, tem por meta abordar o seguinte problema: o que, e em que bases, é devido a um ser humano como questão de justiça? Ou, reformulando, o que estamos obrigados a garantir a outros humanos e por quais razões?

Podemos apresentar do seguinte modo a estrutura lógica da argumentação endereçada a esse problema ético tal como formulada pelos teóricos de que cuidamos.

- (5) A posse de uma natureza racional é a base para o pleno valor moral.
- (6) Todos os seres humanos vivos possuem uma natureza racional.

Chamamos essa etapa da argumentação, de argumento do valor intrínseco, porque se ela estiver correta, teremos que concluir que devemos atribuir pleno valor moral aos seres humanos em razão de algo que lhes é intrínseco ou próprio de sua natureza, e não de atributos contingentes e acidentais tais como grau de inteligência, consciência, cor da pele, estatura, desempenho atlético e etc.

Eis como Robert P. George (2008b), sintetiza esse ponto:

Minha proposição é a de que a posse de uma natureza racional é a base para o pleno valor moral, e que todos os indivíduos humanos possuem essa característica conferidora de status. (GEORGE, 2008b, p. 27, nota de rodapé 10. Tradução nossa)

E na sequência ele coloca:

Todos seres humanos são valiosos intrinsecamente (de um modo que nos habilita atribuir-lhes igualdade e direitos básicos) por causa do tipo de ser que eles são. Posto que seres humanos são valiosos intrinsecamente e merecem pleno respeito moral em virtude do que eles são, segue-se que eles são intrinsecamente e igualmente valiosos desde o ponto no qual eles vêm a existir. Mesmo no estágio embrionário de nossas vidas, cada um de nós foi um ser humano e, como tal, digno de consideração e proteção. (GEORGE, 2008b, p. 29)

Quem quer que concorde com as premissas (5) e (6) dessa argumentação terá concordado que os não nascidos são de fato pessoas humanas. E ao chegar a esse ponto bastará ao analista aplicar os princípios de justiça e não-maleficência para concluir pela reprovabilidade moral do aborto direto.

Agora algo mais deve ser dito para esclarecer a proposição (6). E o faremos, introduzindo o conceito de *radical capacity* (que traduziremos como capacidade radical) em John Finnis e o conceito de *basic natural capacity* (que traduziremos como capacidade natural

básica) em Robert P. George. E mostrando o modo como esses conceitos opõem-se aos de capacidade-habilidade³³ e exercício (ou atualização) de uma capacidade³⁴.

A importância dos conceitos de capacidade radical e capacidade natural básica consiste no fato de Finnis, George e Lee aderirem à tese de que é a capacidade radical para a racionalidade, capacidade essa que todos os indivíduos humanos vivos possuem, a característica suficiente a demandar que se lhes atribua o status de pessoa.

Antes, no entanto, de nos aprofundarmos na compreensão desses conceitos, devemos esclarecer a ligação entre a natureza de um ser e suas capacidades.

Finnis adota o princípio epistemológico de que para se conhecer a natureza de um ser, é necessário que se conheçam as suas capacidades; e para se conhecer essas capacidades, é necessário que se conheçam os correspondentes atos (atualizações); os quais, por sua vez, são compreendidos através da compreensão dos objetos a que eles se dirigem. Então, em suma, chegamos a compreender a natureza de uma ser a partir da compreensão de suas capacidades³⁵.

Não avançaremos mais nessas reflexões, por entendermos que elas nos afastariam do objeto de nosso estudo. De todo modo, podemos adiantar, ainda que muito resumidamente, que

³³ Embora Finnis não use a expressão “capacidade-habilidade”, que preferimos, ele adota a expressão “capacidade (habilidade)”. Ver, por exemplo a seguinte passagem de , *Euthanasia and Justice*: “Um Tony Bland [*que foi, dizemos nós, o primeiro paciente na história legal da Inglaterra a ter a eutanásia autorizada*] em profundo e irreversível estado vegetativo persistente está em um estado profundamente desabilitado. Ele perdeu a capacidade (habilidade) de pensar e sentir – mas não a humanidade, a vida humana, que continuará até sua morte, moldando, informando e organizando sua existência em direção ao sentimento e ao pensamento que são naturais à vida humana (isso é, para os quais a vida humana é radicalmente capaz de e orientada para)” (FINNIS, 2011b, p. 240). Na sequência do texto principal, trataremos os conceitos de capacidade radical (Finnis) e capacidade natural básica (George e Lee) como equivalentes.

³⁴ As reflexões que se seguem sobre esses conceitos são feitas a partir dos artigos de John Finnis, *The Other F-Word* (2010) e *Euthanasia and Justice* (2011b) e de *Body-Self Dualism in Contemporary Ethics and Politics* de George e Lee (2008).

³⁵ Cf *Fundamentos de Ética* (FINNIS, 2012, p. 21). Eis como Finnis formula esse princípio epistemológico nessa obra: “Ao conhecer as potencialidade de um ser, você conhece sua essência ou natureza; mas você conhece essas capacidades ao conhecer as suas atualizações e conhece ou entende essas atualizações ao entender quais objetos (em Latim *objecta*, em grego *antikeimena*) são, desse modo, atingidos – i.e. conhecidos, se for a questão envolvida no ato de conhecer; realizado, se for a questão envolvida em querer, agir ou fazer... Tomás de Aquino emprega e usa esse princípio nos seus escritos mais jovens até os mais tardios” (Ob. Cit. pp 24-25). O mesmo princípio também constou no seu *Aquinas* (2004), em passagem na qual Finnis citava Tomás de Aquino: “a natureza de X é compreendida pela compreensão das capacidades ou aptidões de X, essas capacidades ou aptidões são compreendidas pela compreensão de suas ativações ou atos, e essas ativações ou atos são compreendidos pela compreensão de seus objetos.” (2004, p. 29. Traduzimos). Essa primazia epistêmica dos objetos com relação aos atos, desses com relação às capacidades e dessas com relação à natureza de um ser, no entanto, não implica uma negação da primazia ontológica (ou metafísica) da natureza com relação às capacidades, e assim por diante. Finnis o reconhece explicitamente em *Direito Natural em Tomás de Aquino*: “Mas defender a prioridade epistemológica dos objetos inteligíveis da vontade nas explanações da razão prática não envolve (conforme McInerny: 1992) negação alguma da prioridade metafísica dos fatos naturalmente dados sobre a constituição humana” (2007b, p. 37). É dizer, Finnis não nega que se a natureza do homem fosse diferente, também seriam outros os seus deveres (2007a, p. 45).

a retomada desse princípio epistemológico buscado por Finnis no *De anima* de Aristóteles³⁶ se insere no seu objetivo de responder às críticas daqueles que sustentam que qualquer forma de teoria moral baseada no direito natural incorreria na falácia naturalista (ou Lei de Hume), consistente na inferência ilícita de um *dever-ser* a partir de um *ser*, ou, para sermos mais precisos, na dedução dos *deveres* humanos a partir da *natureza* humana³⁷.

O que nos interessa aqui é mostrar que o uso do conceito de *capacidade* racional humana com o fim de jogar luzes sobre a *natureza* racional humana, a que alude a proposição (6), guarda coerência com o projeto filosófico de John Finnis. Não se trata, portanto, de uma escolha arbitrária.

Para Finnis, o que todos os seres humanos possuem em comum é a sua humanidade, a qual não pode ser vista como mera abstração, mas como a *capacidade radical* que alguém possui de viver a vida de um ser humano. E ele diz mais:

E alguém possuir essa capacidade radical não é, de novo, mera abstração; é, de fato, a própria vida de alguém, o fato de ele ser um ser humano vivo. Cenouras e gatos estão vivos. Mas a vida humana não é parcialmente a vida de uma cenoura e parcialmente a vida de um gato. Ela é humana por completo, uma capacidade – mais ou menos atualizada em vários estados da existência como a caminhada, o sono, a infância, a inconsciência traumática, decrepitude e etc – para metabolismo humano, consciência humana, sentimentos, imaginação, memória, sensibilidade e sexualidade, e pensamento humano, estabelecimento de relações, comunicação, deliberação, escolha e atuação. Quando alguém perde a vida, perde todas essas capacidades, essas formas específicas e manifestações da humanidade de alguém; perde sua própria realidade como um ser humano. Essa realidade é, por completo, a realidade de uma pessoa, um ser com a capacidade radical de deliberar e escolher. (FINNIS, 2011b, p. 219. Traduzimos)

A capacidade radical pode ser vista como uma *capacidade de segunda ordem*, na medida em que é a capacidade de desenvolver capacidades imediatamente exercitáveis (ou de primeira ordem)³⁸.

³⁶ Cf. (FINNIS, 2012, p. 20).

³⁷ Cf (FINNIS, 2007a , p. 44).

³⁸ Cf. (FINNIS, 2010). Também George e Lee recorrem à noção de capacidade de segunda ordem para descrever a sua capacidade natural básica: “O embrião humano possui dentro dele – ou dela, posto que o sexo é determinado desde o início – toda a realidade positiva necessária para se desenvolver ativamente até o ponto no qual exercitará funções mentais mais elevadas, basta que se lhe dê apenas um ambiente adequado e nutrição. Portanto ele agora possui a capacidade natural para tais funções mentais. Pode-se também chamar essa capacidade de uma ‘capacidade última’, ou uma ‘capacidade de segunda ordem’, posto que ela é a capacidade de adquirir uma capacidade mais próxima, ou de primeira ordem” (GEORGE E LEE, 2008, p. 136).

Merece ser citada, a título de esclarecimento do conceito de capacidade radical em Finnis, a seguinte passagem do artigo *Public Reason and Moral Debate*:

Pode-se facilmente começar a entender essa noção [de capacidade radical] ao se refletir sobre a coerência da sentença ‘Possuo a capacidade de falar islandês embora não possa falar esse idioma’. Aqui a referência à ‘capacidade’ é a uma capacidade mais básica (radical) do que a capacidade desenvolvida (não existente no meu caso) de falar essa língua aqui e agora. Um zigoto humano que possui o necessário primórdio epigenético para desenvolvimento, possui desde já a capacidade – capacidade radical – não apenas para desenvolver pernas, mas também para usá-las para caminhar. Um zigoto de salmão não possui essa capacidade radical de caminhar. Em crescimento natural autônomo, uma capacidade para x já é uma efetiva capacidade radical para x. Essa não está ‘distante da’ capacidade x, e muito menos ‘muito distante’; ela é precisamente a capacidade x na sua forma inicial.
(FINNIS, 2011e, p. 272. Nota de rodapé 66. Traduzimos)

Já a capacidade-habilidade seria a habilidade de exercitar essa capacidade radical³⁹. O pensar e o deliberar, por sua vez, seriam atos de exercício⁴⁰ daquela capacidade-habilidade ou, ainda, atualizações da capacidade radical. Atualizações que se manifestam com diferentes graus de perfeição, correspondentes aos diferentes graus de posse da capacidade-habilidade⁴¹.

Também Robert P. George⁴² (após reconhecer ser evidente que os seres humanos nos estágios embrionário e na primeira infância não possuem capacidades imediatamente exercitáveis para funções mentais executadas pela maioria dos humanos adultos) distingue dois sentidos da “capacidade” para funções mentais: o primeiro seria o de uma capacidade

³⁹ Cf. (FINNIS, 2011b, p. 238).

⁴⁰ Finnis critica o uso que Harris faz do conceito capacidade, apontando que esse filósofo a entende de modo tão estreito e rigoroso que ela se torna equivalente ao exercício da capacidade (FINNIS, 2011b, p. 225, nota de rodapé 20).

⁴¹ De suma importância para a compreensão da argumentação de Finnis a respeito da eutanásia e do aborto, o conceito de *capacidade radical* parece ter sido mal entendido por Jeff McMahan (2011) o qual, aparentemente, confundiu esse conceito com o de alma. E pior, McMahan deu a entender, no trecho que reproduzimos, que na passagem por ele citada Finnis estava falando da alma, o que não é verdade. Eis o problemático trecho de McMahan: “Afirmações da visão na qual esse tipo de pressuposto está implícito raramente são inteiramente claras: a alma é descrita, por exemplo, como ‘[aqui começa a citação de trecho de artigo de Finnis] o princípio vivo (fonte interna dinâmica e constitutiva), que anima ativamente, organiza e dá forma a todos os aspectos da existência de alguém’” (2011, p. 23). A passagem crucial, na qual Finnis diz a respeito do que está a falar foi omitida por McMahan, induzindo o leitor a crer que Finnis estava mesmo falando da alma, o que não é verdade posto que ele se referia à *capacidade radical*. Eis a passagem completa: “O princípio vivo (fonte interna dinâmica e constitutiva), que anima ativamente, organiza e dá forma a todos os aspectos da existência de alguém, da concepção à morte, estabelece e constitui a capacidade radical de metabolizar, sentir, mover-se, observar, entender, responder, querer, escolher, e executar as próprias escolhas, tudo de um modo humano” (FINNIS, 2011b, p. 239-240. Traduzimos).

⁴² Cf (2008b, p. 27).

imediatamente exercitável; ao passo que o segundo sentido seria o de uma capacidade natural básica que se desenvolve com o tempo. E sustenta que os embriões possuem, nesse segundo sentido, uma capacidade para as funções mentais.

Esse modo de colocar o problema, como se vê, altera sutilmente o status das capacidades do humano embrionário. É que, cada um a seu modo, esses autores não se limitam a afirmar que o humano embrionário possui a capacidade de raciocinar, embora essa capacidade não seja imediatamente exercitável. Eles vão além e sustentam que o humano embrionário possui desde já uma capacidade radical (ou básica) de raciocinar.

Observe-se que esses diferentes modos de se entender o embrião humano, seja 1) como algo que não possui as capacidades que o adulto possui; 2) como algo que possui as capacidades que um adulto possui, mas em um modo não exercitável ou, por último, 3) como algo que possui as mesmas capacidades naturais básicas que um adulto possui, embora as possua em raiz (de modo *radical*) esses diferentes modos de se entender o embrião humano, repetimos, relacionam-se diretamente com o problema de se saber *o que é* o embrião. E, mais especificamente, essas diferentes leituras jogam diferentes luzes sobre o problema consistente em se saber em que medida podemos equiparar um embrião humano a um humano adulto. Isso porque ao pensarmos o problema sob a primeira perspectiva ficamos com a sensação de que embrião e adulto são seres diferentes. Ao passo que a terceira produz o efeito de aproximar essas duas figuras.

Então embora se trate de uma distinção sutil, ela possui repercussões filosóficas que não podem ser ignoradas.

Os teóricos de que tratamos adotam esse terceiro viés.

Agora, podemos apresentar a seguinte proposição esclarecedora de (6):

(6.1) Por natureza racional, entenda-se a capacidade radical de raciocinar.

Essa capacidade radical, por sua vez, está presente em todos os seres humanos vivos.

Dito isso, avancemos à proposição seguinte.

(7) Logo, decorre de (5), (6) e (6.1) que todos os seres humanos vivos são merecedores de pleno respeito moral.

Como dito antes, quem quer que concorde com a afirmação de que os não nascidos são pessoas humanas estará a um passo de subscrever a tese da reprovabilidade moral do aborto.

No entanto, para que o passo seguinte seja dado será necessário que se apliquem novas diretrizes, as quais designamos antes de *Princípios de justiça e não-maleficência*.

Vejamos pois, nas duas próximas subseções, como Finnis articulara esses princípios em dois importantes artigos: *The Rights and Wrongs of Abortion* (1974) e *Justice for Mother and Child* (2011d)

2.1.4 Princípios de justiça e não-maleficência: O problema da identificação dos ataques diretos contra a vida (*The Rights and Wrongs of Abortion*)

Nesse artigo Finnis já deixa ver uma metodologia peculiar e diferente daquela adotada, dentre outros, por Judith Thomson a qual se centra no conceito de direitos individuais. Diferentemente dessa autora, o seu foco está nos bens humanos básicos, como se percebe na passagem que será a seguir transcrita.

Vale notar ainda que nesse trecho o autor se coloca, ainda que sutilmente, como um intérprete ou exegeta da assim chamada ética “tradicional”. Ao longo desse artigo, Finnis usa o adjetivo “tradicional” para designar aquela visão contra a qual Thomson se batera no seu próprio ensaio.

Assim como a linguagem moral de Thomson (que opõe o “permissível” ao “impermissível”), a regra tradicional sobre o homicídio sem dúvida extai sua exatidão peremptória primariamente (historicamente falando) da injunção, respeitada como divina e revelada: ‘Não mate o inocente e justo.’ Mas o punhado de princípios morais negativos peremptórios correspondem ao punhado de aspectos realmente básicos do florescimento humano, que por sua vez correspondem ao punhado de necessidades e inclinações humanas realmente básicas e determinantes. Para se ser completamente razoável, deve-se permanecer aberto para todos os aspectos básicos do florescimento humano, para todas as formas básicas de bens humanos. Pois não é cada um deles irredutivelmente básico e não um mero meio para um fim? Não são os bens básicos incomensuráveis? É claro que é razoável que alguém se concentre na realização daquelas formas de bem, na e para aquelas comunidades particulares e pessoas, mais adequadas à sua situação, seus talentos e suas oportunidades. Mas concentração, especialização e particularização são uma coisa; tomar uma decisão que não pode senão ser caracterizada como uma escolha contra a vida (matar), contra o conhecimento comunicável da verdade (mentir onde a verdade está em jogo na comunicação), contra a procriação, contra a amizade e a justiça que está ligada com a amizade, são coisas bem diferentes. Daí que vêm os rigorosos preceitos negativos (FINNIS, 1974, P. 93-94, Tradução nossa)

Alguém que coloque os bens humanos básicos no centro do debate sobre a justificabilidade do ato de matar, tenderá a julgar como moralmente reprovável (ou quando menos muito problemático) todo ato que possa corretamente ser considerado como diretamente contrário ao bem básico da vida, uma vez que nesse caso se estaria, à primeira vista, a infringir o dever de se respeitar, em todas as ações, todos os bens humanos básicos.

Além disso, ao se adotar semelhante postura, concluir-se-á muito provavelmente que as consequências do ato diretamente contrário à vida, por mais que possam ser benéficas a longo prazo, não serão o índice definitivo para avaliação da eticidade dessa. Ou ainda, concluir-se-á que tais consequências benéficas não legitimarão o tipo de conduta de que ora tratamos (as condutas que se voltam diretamente contra um bem básico).

Mas isso não é o mesmo que se dizer que as consequências são de todo irrelevantes, mas apenas que quando se tratar de uma ação que, em si mesma, é uma escolha contra um valor básico, as consequências benéficas esperadas, não fornecerão uma base suficiente para a sua justificação moral.

Portanto de modo previsível Finnis rejeita o cálculo utilitarista em casos como esse. Nas suas palavras:

As consequências totais esperadas da ação de alguém não fornecem uma base suficiente para que se faça uma escolha que não pode senão ser considerada como em si mesma uma escolha diretamente contrária a um valor básico (mesmo aquele valor básico que se espera que será realizado nas consequências) – pois não podem ser dadas às consequências totais esperadas uma avaliação suficientemente razoável e definitiva para que sejam a medida decisiva de nossa resposta ao chamado dos valores humanos, enquanto que uma escolha diretamente contrária a um bem básico provê, pode-se dizer, sua própria avaliação definitiva por si mesma (FINNIS, 1974, p. 96)

É possível que alguém conclua a partir da leitura desse trecho que, por outro lado, nos casos nos quais não está em jogo uma escolha “que não pode senão ser considerada como em si mesma uma escolha diretamente contrária a um valor básico” as consequências totais esperadas poderiam fornecer uma base ou um parâmetro racional para a justificação moral da ação. Todavia, Finnis não esclarece em que medida e em quais bases se deveria atribuir maior ou menor peso a semelhante cálculo e estimativa das consequências.

Mas voltemos aos bens humanos básicos e aos desdobramentos, no âmbito da justificação moral, que decorrem da ênfase sobre eles.

Ora, adotada essa metodologia que, grosso modo, prioriza do ponto de vista argumentativo os bens em detrimento dos direitos, mostra-se de suma importância delimitar

quando e como uma dada ação pode ser corretamente interpretada como sendo um ataque direto a um bem básico.

Afinal de contas, que parâmetros podemos utilizar para identificar um ataque direto contra um bem básico? Esse é o problema (que designaremos de Problema da Identificação dos Ataques Diretos, ou apenas *Problema da Identificação*) que nos ocupará nas próximas páginas.

Começaremos considerando o que chamaremos de *complexos de ações*, que se formam quando as ações praticadas por um sujeito (S1) dão ensejo a outras ações a serem praticadas por outros sujeitos (S2), (S3), (Sn) e etc. Na sequência, jogaremos luzes sobre as ações de duplo efeito: aquelas que isoladamente (sem a interpolação de outras ações praticadas por outros sujeitos) geram efeitos bons e maus.

O que podemos adiantar é que, como já dito ao tratarmos do conceito de aborto direto em Finnis, a expressão “direto” aqui não deve se referir à imediaticidade física ou temporal, e sim às razões que motivam a ação⁴³. Ou, para usarmos uma expressão mais precisa, a *diretividade*⁴⁴ relaciona-se com a intenção que move o ato, pouco importando se se perseguiu o resultado almejado como um fim ou como um meio⁴⁵.

De todo modo, eis como Finnis apresentara o de *Problema da Identificação* em seu artigo originalmente publicado em 1973:

Mas como alguém escolhe “diretamente contra” uma forma básica de bem? Quando é o caso, por exemplo, de que a escolha de alguém, o ato intencional de alguém, “não pode senão ser” caracterizado como “inescapavelmente” anti-vida? Esse seria sempre (ou alguma vez) o caso do aborto? Um modo de enfrentar essas questões pode ser ilustrado pela referência a três casos difíceis cujas “soluções” tradicionais contribuíram decisivamente para o julgamento tradicional sobre o aborto. (FINNIS, 1974, p. 97. Traduzimos)

⁴³ Cf (FINNIS, 2011d, p 307).

⁴⁴ Empregamos essa palavra, que reconhecemos se tratar de um neologismo deselegante, como um substantivo derivado do adjetivo “direto”. Cremos que a estranheza da palavra é recompensada com sobras pela precisão que ela proporciona. Desse ponto em diante, empregaremos *diretividade* como sinônimo de intencionalidade, dando preferência a essa segunda palavra.

⁴⁵ Pratica-se um assassinato como um fim em si mesmo quando, por exemplo, mata-se um inimigo odiado. Já um exemplo de assassinato praticado como um meio seria, por exemplo, o do beneficiário de seguro de vida de X que o mata com vistas a receber o seguro. Há uma diferença sutil entre a morte ocorrida em um contexto de legítima defesa e o assassinato praticado pelo sujeito S1 como o intuito de salvar sua própria vida, ou seja, praticado como um meio para se atingir um fim. E embora se trate de uma diferença sutil, o tratamento ético dessas duas situações não poderia ser mais diferente; a primeira sendo permissível e a segunda impermissível.

O estudo de casos, portanto, é a via sugerida em ordem de se elucidar essa questão. Passemos pois a esses casos difíceis e vejamos que conclusões (que chamaremos de *cláusulas provisórias*) poderemos encadear a partir desse ponto.

O primeiro desses casos difíceis é o do suicídio o qual, segundo Finnis, seria um paradigma de ação que deve sempre ser considerada errada por não poder deixar de ser caracterizada como uma escolha diretamente contrária ao valor da vida⁴⁶. O autor se empenha em distinguir o suicídio do martírio o qual, para ele, não implica (do ponto de vista do mártir) uma escolha direta da morte seja como fim ou como meio. Essa distinção nos será útil eis que a partir dela poderemos extrair uma cláusula ou máxima condensadora do pensamento de Finnis, razão pela qual vale a pena resumi-la. Para o autor, tudo que o mártir escolhe seria agir de modo a não ceder ao tirano. Já o martírio propriamente dito (entendido como a morte do mártir) seria o resultado de uma outra ação praticada por um terceiro (o próprio tirano, um delegado seu ou o executor de sua ordem de assassinato)⁴⁷.

Aqui talvez se pudesse formular uma primeira cláusula provisória destinada aos complexos de ações que seria a seguinte: “Não age diretamente contra um bem aquele sujeito (S1) cuja ação (A1) veio a dar ensejo ou pretexto à ação (A2) de um segundo sujeito (S2) o qual, por sua vez, escolheu investir contra um bem”.

E o que dizer, então, dos casos nos quais A1 (ação praticada por S1) limita ou condiciona tão severamente A2 que o sujeito S2 pode de modo preciso, e não apenas retórico, afirmar para o sujeito S1... “Você não me deixou qualquer escolha senão a de agir do seguinte modo”? Cremos que seja possível imaginar circunstâncias extremas nas quais esse seja mesmo o caso; e que se possa conceber ainda que nessa hipótese a ação A1 deva sim ser qualificada como um atentado direto contra um bem básico. Atentado esse que teria na ação A2 um mero desdobramento do mal já praticado⁴⁸. O que sugere que essa primeira cláusula provisória

⁴⁶ Cf. (FINNIS, 1974, p. 97)

⁴⁷ Como se vê, esse esquema que traduz o martírio como um complexo de ações, não abarca o caso do homem-bomba. Embora Finnis não discorra especificamente sobre esse caso, parece-nos correto inferir que ele concluiria se tratar - o gesto de quem aciona um explosivo que traz consigo com o fim de praticar um ato de “guerra santa” - de uma escolha direta contra o bem da vida (a do próprio terrorista e a de suas vítimas) e não de um martírio.

⁴⁸ É possível que a famosa cena que dá nome ao filme *A escolha de Sofia* (*Sophie's Choice*, Direção: Alan J. Pakula, 1982) seja um desses casos extremos. Nela, o horizonte de ação da mãe foi dramaticamente limitado pela ação do oficial nazista (que, como se sabe, a fizera escolher qual dos seus filhos seria salvo e qual morreria), a qual, por sua vez, já fora limitada pelas ordens de seus superiores. Ao percorrermos regressivamente essa cadeia de comando encontraremos certamente a ordem do dirigente máximo no sentido

mereceria um maior desenvolvimento a bem de se esclarecer o sentido das expressões “dar ensejo ou pretexto à” de tal modo a excluir os casos nos quais o sujeito S2 está praticamente forçado (não necessariamente *fisicamente* forçado) a agir contra um bem.

Em que pese não seja completamente satisfatória, deixaremos essa primeira cláusula provisória no estado em que se encontra sem avançarmos mais por essa trilha ao mesmo tempo em que retornaremos ao problema do suicídio.

Esse é um tema que possui um significado e uma importância maiores para Finnis. É que o autor formula a seguinte tese, que chamaremos de tese da extensão dos parâmetros éticos aplicáveis à própria morte à morte de terceiros, ou, simplesmente, *Tese da Extensão*: “Os julgamentos, as caracterizações e as distinções feitas em relação às escolhas de alguém envolvendo sua *própria* morte serão usados em relação às escolhas envolvendo a morte de *outros*” . (1974 p. 98. A tradução é nossa). Dada a diferença que há entre as duas ações aqui consideradas (o suicídio e a morte de um terceiro) o cético poderia questionar se seria mesmo correto o uso dos mesmos julgamentos, das mesmas caracterizações e distinções em um e em outro caso; bem como questionar se esse expediente de usar um mesmo instrumental para abordar problemas tão diferentes proporcionaria ao analista a capacidade de fazer as diferenciações necessárias. Essas são preocupações que nos parecem razoáveis, dado que a capacidade de identificar e entender as diferentes nuances que aproximam ou separam os vários casos difíceis é algo muito importante para uma adequada análise desses. Se de fato essas preocupações forem procedentes, estamos em que seria mais acurado afirmar que “*Alguns* dos julgamentos, das caracterizações e das distinções feitas em relação às escolhas de alguém envolvendo sua *própria* morte serão usados em relação às escolhas envolvendo a morte de *outros*”. No entanto, também essa versão menos ousada da tese finnisiana não estaria completa sem a indicação de quais daqueles julgamentos, caracterizações e distinções são compartilhadas e quais só são úteis ao estudo de um ou de outro caso.

O que é possível concluir a partir do fato de Finnis haver sustentado a *Tese da Extensão*, principalmente quando essa proposição é colocada no contexto do seu artigo *The Rights and Wrongs of Abortion*, é que ele pretendia mostrar como a abordagem do problema do aborto a partir da perspectiva dos direitos individuais pode deixar sem explicação (ou só fornecer um explicação muito insatisfatória para) problemas correlatos. No entanto, talvez esse

da adoção da assim chamada “solução final”. Ação essa que, cremos, deve ser entendida como um ataque direto a um bem básico.

mesmo efeito pudesse ser alcançado mais facilmente, e sem grande estranhamento, ao se trazer à luz o tema do infanticídio, por exemplo.

De todo modo, a intenção do autor fica clara na seguinte passagem que se segue à anúncio daquela tese:

Em outras palavras, direitos (tal como o direito à vida) não são as razões fundamentais para a conclusão de que o assassinato de uma outra pessoa (inocente) é impermissível. O que é impermissível é uma intenção voltada contra o valor da vida humana quando esse valor está diretamente em risco em qualquer ação em virtude da estrutura intencional e causal dessa ação; e tal intenção impermissível pode dizer respeito à minha vida ou à sua – e ninguém fala em um 'direito à vida' oponível a si mesmo como algo que explicaria por que o ato do suicídio seria errado. (1974 p. 98. A tradução é nossa.)

E o que dizer a respeito dos direitos individuais?

Embora, como já dito, o corte metodológico realizado por Finnis acabe por dar mais espaço aos bens humanos básicos em detrimento dos direitos quando se trata de enfrentar problemas de justificação, ele pondera que os direitos possuem sim alguma utilidade argumentativa.

Eis suas palavras:

(...) o propósito de se falar em “direitos” é o de pôr em relevo reivindicações à igualdade e à não discriminação (que não são reivindicações a uma igualdade absoluta, posto que minha vida e o meu bem estar possuem alguma prioridade razoável no que concerne ao meu agir prático, quanto mais não seja porque estou em uma melhor posição para assegurá-los). Mas as reivindicações são à igualdade de tratamento; assim, ao invés de se falar vagamente (digamos) em um “direito à vida”, seria melhor se falar em (digamos, *inter alia*) um “direito de não ser morto intencionalmente” – onde o sentido e significado de “morte intencional” pode ser iluminado pela consideração do certo e do errado em se matar alguém (i. e. da situação na qual nenhum “direito” está em questão e alguém está sozinho com o problema desnudo de avaliar a relação correta entre os atos de alguém e os valores básicos que podem ser realizados ou desprezados nas ações humanas). (1974 p. 98. A tradução é nossa)

Por fim, a solução da ética tradicional ocidental para o caso do suicídio, segundo Finnis, mostraria que essa não aceita, ao contrário do que Thomson pensa, que as pessoas

possuiriam “um direito de decidir o que irá acontecer no e ao seu corpo”⁴⁹. E dada a Tese da Extensão, Finnis conclui que...

a ética tradicional ocidental sustenta que, porque e na extensão em que alguém não possui o ‘direito’ de decidir o que irá acontecer no e ao seu corpo, é que portanto e nessa extensão não possui o direito de decidir o que irá, por meio dos seus próprios atos, acontecer no e ao corpo de uma outra pessoa (1974 p. 99. Traduzimos)

E, de fato, esse parece um desdobramento natural da inexistência de “um direito de decidir o que irá acontecer no e ao seu corpo” e da Tese da Extensão. O que restaria ao cético seria questionar a própria verossimilhança daquela tese ou insistir na existência de um “direito de decidir o que irá acontecer no e ao seu corpo”, sustentando, ainda, que haveria uma outra base para se defender que não temos o direito de decidir o que irá, por meio de nossos atos, acontecer no ou ao corpo de uma outra pessoa.

Passemos agora ao segundo caso difícil, que é o de D matar um inocente V em ordem de escapar da morte nas mãos de P, o qual ordenara que D matasse V⁵⁰. Uma variação desse caso, e para a qual Finnis dá o mesmo tratamento, é o do caso de D matar V ao conduzir pesquisas para a descoberta de um medicamento que poderá salvar a vida de Q.

De pronto já podemos perceber que em casos como esse um assassinato é praticado como um meio para se atingir um fim. Isso já bastaria para caracterizar a *diretividade* desses ataques contra a vida das vítimas. E em se tratando de ações que se voltam diretamente contra um bem humano básico (a vida) essas, em coerência com o referencial teórico que aqui adotamos, devem merecer censura moral.

Mas tratemos desses casos com mais vagar.

Afinal de contas, em casos tais o que move D a praticar o ato é justamente sua intenção de preservar uma outra vida (a sua própria ou a de outrem – aqueles que se beneficiarão com a criação do medicamento, por exemplo).

Mas Finnis pondera que o advento desse efeito benéfico depende de que uma outra pessoa aja de determinada maneira no futuro (depende de que P cumpra sua promessa e não mate D) ou de que o próprio D pratique uma nova ação posterior (como usar o resultados das pesquisas médicas para de fato obter o tal medicamento e efetivamente utilizá-lo para salvar a

⁴⁹ Cf. (FINNIS, 1974 p. 99).

⁵⁰ Cf. (FINNIS, 1974 p. 99).

vida de outras pessoas)⁵¹. Dizendo de outro modo, e para usarmos a nomenclatura por nós sugerida, também aqui estamos diante de complexos de ações. Assim, ele chega à conclusão de que nesses casos a (primeira) ação de D se volta diretamente contra a vida de sua vítima.

A partir dessas reflexões, podemos chegar a uma segunda cláusula provisória, a qual longe de contradizer, parece se harmonizar com a primeira: “Age diretamente contra o bem da vida, praticando um ato moralmente reprovável, o sujeito (D) que mata alguém na expectativa de que essa morte dê ensejo à uma outra ação (sua ou de outrem) a qual presumivelmente salvará sua vida ou a vida de outro ou outros”.

Essa nossa segunda cláusula provisória se aproxima de posição que já fora manifestada pela Santa Sé, como nos noticia Finnis:

E esse foi o mesmo problema que ocasionou o primeiro pronunciamento eclesiástico sobre o aborto da era moderna, negando que “seja lícito proceder a um aborto antes da animação do feto em ordem de evitar que a garota, ao ser descoberta grávida, seja morta ou desonrada.” A escolha de abortar aqui não pode senão ser caracterizada como uma escolha contra a vida, posto que seus pretendidos efeitos de se alcançar uma boa vida ou de se salvar a reputação são meramente consequências esperadas, que ocorrerão, se for o caso, através de atos posteriores de outras pessoas, e assim não são o que está sendo feito no e pelo próprio ato do aborto. (1974 p. 99 - 100. Traduzimos)

O princípio, também provisório, que aparentemente podemos extrair dessas duas cláusulas seria o de que, em complexos de ações, os efeitos das ações A2, A3 e etc. que se desdobram de A1 não possuem o condão de prejudicar (se as consequências desses novos atos forem maléficas) ou beneficiar (se benéficas) a avaliação da moralidade da ação A1. No entanto, somente a muito custo semelhante princípio poderia ser suficientemente refinado em ordem de fornecer parâmetros mais precisos para a avaliação da moralidade das ações. Isso porque, como vimos antes, a avaliação da moralidade de A1 pode ser influenciada decisivamente pelo conteúdo dessa própria ação se ela se voltar diretamente contra um bem. Então poderiam existir casos nos quais embora as consequências maléficas de A2, A3 e etc. não contaminem a moralidade de A1, essa não seria a razão determinante para que alguém conclua pela sua permissibilidade, eis que, desde a origem, esse ato já poderia estar maculado pela circunstância de ter se voltado diretamente contra um bem. A solução seria formular um segundo princípio como o seguinte: “Em todo caso, são impermissíveis as ações que se voltem intencionalmente

⁵¹ Cf. (FINNIS, 1974 p. 100).

contra um bem, seja como um fim ou como um meio”. O que, por ora, não nos ajuda muito, posto que só poderemos reconhecer essas ações depois de haver resolvido o *Problema da Identificação*⁵².

Mas retornemos ao curso normal de nossas especulações, passando agora ao terceiro caso difícil, que é aquele no qual se mata a mãe para salvar a criança. Eis o problema, o qual foi abordado por Tomás de Aquino: Dado que a morte eterna é pior do que a morte corporal, não se deveria escolher o menor dos males e abrir o ventre materno causando-lhe a morte a bem de batizar o seu filho, evitando, assim, que esse morra sem ser batizado? A resposta de Tomás de Aquino é negativa⁵³. E de fato, se considerarmos (como fazemos nesse trabalho) que os ataques diretos (intencionais) contra os bens básicos são aqueles que se voltam contra um bem tanto como um fim quanto como um meio para atingir um outro fim, veremos que nesse caso a morte da mãe se enquadra nessa última hipótese. Ou, dizendo de outro modo, ao aplicarmos a segunda cláusula provisória a esse caso concluiremos pela impermissibilidade dessa prática. Isso porque o esperado efeito benéfico decorrerá do batismo a ser realizado em um segundo momento e possivelmente por uma outra pessoa.

Finnis colhe a oportunidade para expressar que a condenação ao aborto não decorre de um preconceito contra as mulheres ou de uma preferência pelo nascituro. Eis suas considerações:

Assim, a condenação tradicional do aborto terapêutico não decorre de um preconceito contra a mulher ou em favor da criança, mas da aplicação direta da solução em um caso para o outro caso sob o fundamento de que mãe e criança são igualmente pessoas nas quais o valor da vida humana é para ser realizado (ou o “direito à vida” respeitado) e não diretamente atacado. (1974 p. 100. Traduzimos)

Mas o que dizer, então, das ações que, diferentemente dos complexos de ações, produzem de imediato (ou como desdobramento de uma mesma cadeia de causalidade) um efeito bom (que realiza um bem básico) e um mau? O que dizer, pois do médico que prescreve

⁵² Um outro problema interessante o qual, no entanto, só iremos propor é o de se saber se além de avaliarmos a moralidade de ações isoladas que integram um complexo de ações, podemos avaliar a moralidade do complexo de ações como um todo. E se isso for possível, restará saber qual seria o instrumental teórico necessário à essa avaliação. Essas especulações, cremos, abririam espaço para a justificação ou a crítica das noções de Justiça Social e Injustiça Social (dentre outras) quando utilizadas em um contexto no qual essas justças ou injustças são valoradas eticamente seja para enaltece-las ou para censurá-las. Talvez sejamos mais precisos se reservarmos a noção de justiça ou de a coisa certa a ser feita às ações isoladamente. Se essa especulação for procedente, teremos que fazer as avaliações dos complexos de ações (que podem ser vistos como estados de coisas) utilizando um outro vocabulário, não o da justiça, mas o da desejabilidade, por exemplo.

⁵³ Cf. (1974 p. 100).

um antitérmico a uma gestante para controlar uma febre alta mesmo antevendo que esse medicamento pode causar um aborto? O que dizer, ainda, da histerectomia realizada para tratar a gestante com um tumor no útero? Ou da ação de alguém que, para repelir um ataque injusto, mata o seu agressor?

Casos desse jaez devem ser considerados a partir da doutrina do duplo efeito. Tratemos, pois, um pouco dela.

McIntyre (2014) registra que Tomás de Aquino introduziu essa doutrina (ou princípio) ao tratar da morte causada em legítima defesa. E eis, com efeito, o que Aquino (2016, p. 419) deixara escrito:

Nada impede que um mesmo ato tenha duplo efeito, dos quais só um está em nossa intenção, estando o outro fora dela. Ora, os atos morais se especificam pela nossa intenção e não pelo que está fora dela, que é acidental, como do sobredito resulta. Ora, do ato de quem se defende pode resultar um efeito duplo: um, a conservação da vida própria; outro, a morte do atacante. Portanto, tal ato, enquanto visa a conservação da vida, não é, de natureza, ilícito, pois, a cada um é natural conservar a existência, medida do possível⁵⁴.

Esse esquema teórico, como se vê, atribui muito peso à intencionalidade da ação. Sim pois dele decorre que, em se tratando de uma dessas ações de duplo efeito (um bom e o mal), teremos que concluir se tratar de uma ação reprovável sempre que se tenha pretendido fazer o mal. Todavia, por outro lado e fazendo o raciocínio inverso, essa doutrina não levará sempre à absolvição daquele que haja praticado uma ação de duplo efeito sem a intenção de alcançar o resultado maléfico. É que para que se possa absolver o agente nesses casos além de ele não ter pretendido praticar o mal (seja como um fim ou como um meio) é necessário que o bem pretendido seja proporcional em comparação com o mal produzido⁵⁵. O requisito da proporcionalidade aponta para uma série de novas dificuldades consistentes em se saber como

⁵⁴ Suma Teológica IIa-IIae, Q. 64, art. 7.

⁵⁵ Esses requisitos são apresentados por John Finnis. (1974 p. 102 - 103). No entanto, McIntyre (2014) noticia que a Nova Enciclopédia Católica fornece uma lista de requisitos ainda mais extensa para a aplicação do princípio do duplo efeito: “(1) O ato em si deve ser moralmente bom ou pelo menos indiferente. (2) O agente não pode positivamente desejar o efeito ruim, mas pode consentir com sua ocorrência. Se ele pudesse alcançar o bom efeito sem o efeito ruim ele deveria fazê-lo. O efeito ruim às vezes é dito indiretamente voluntário. (3) O efeito bom deve fluir da ação pelo menos tão imediatamente (na ordem da causalidade, embora não necessariamente na ordem do tempo) como o efeito ruim. Em outras palavras, o efeito bom deve ser produzido diretamente pela ação, não pelo efeito ruim. Caso contrário, o agente estaria usando um mau meio para um bom fim, o que nunca é permitido. (4) O efeito bom deve ser suficientemente desejável para compensar a permissão do efeito ruim”. (Apud. McIntyre, 2014. Traduzimos)

devemos sopesar e comparar ofensas a diferentes bens de modo a poder concluir pela proporcionalidade ou desproporcionalidade do mal causado frente ao bem alcançado. Mas além disso, também o primeiro requisito pode despertar dúvidas.

Afinal, em quais casos, em uma ação de duplo efeito que tem como mal aspecto a morte de alguém e como bom aspecto a salvação da vida de outrem, pode-se considerar que a morte foi pretendida (ou intencional)?

Em ordem de abordar esse novo problema (que na verdade é uma nova faceta do primeiro e mesmo problema – o da *Identificação*), Finnis nos apresenta quatro questões que podem nortear esse tipo de investigação.

(a) A ação seria escolhida se a vítima não estivesse presente? (b) Na hipótese de se tratar de um possível caso de legítima defesa, a pessoa que decide agir é aquela cuja vida está sendo ameaçada pela presença da vítima? (c) Nos casos em que está em jogo o dever de assistência, a ação escolhida envolve apenas a negativa de socorro a alguém, não se configurando como um ataque contra o corpo da pessoa que morrerá? (4) É a ação uma ação contra alguém que tinha o dever de não fazer o que estava fazendo ou de não estar presente onde estava?

Se nas ações de duplo efeito as respostas a essas perguntas forem positivas (obviamente, falamos das perguntas que porventura se apliquem ao caso em análise), isso apontará, a princípio, para a permissibilidade da ação. Se forem negativas, esse será um indício de que se está a tratar de um ataque direto contra a vida.

Mas, por fim, essa abordagem casuística nos bastaria para darmos uma resposta satisfatória ao *Problema da Identificação* quando o que está em jogo é o aborto? Cremos que não. Cremos que o sistema teórico apto ao enfrentamento desse problema só se fecharia com a introdução de novos princípios de justiça que serão expostos a seguir a partir do artigo *Justice for Mother and Child* de John Finnis (2011d). Esse argumento é desenvolvido em cinco etapas, que abaixo são por nós sumariadas.

2.1.5 Princípios de justiça e não-maleficência: Aborto direto e aborto indireto (*Justice for Mother and Child*)

Primeiro movimento. Em um primeiro momento, o autor sustenta que a morte direta (aquela a que se dá causa com a intenção de matar) é sempre gravemente errada e que essa norma moral proscreeve até mesmo a escolha de se matar uma pessoa inocente como um meio

para salvar outras pessoas. Essas considerações, obviamente, também valem para o aborto direto e portanto autorizam-nos a formular uma oitava proposição, que seria a seguinte:

(8) Decorre das proposições anteriores que todo aborto direto é moralmente errado.

Os movimentos seguintes, como veremos, prolongam e desenvolvem a cadeia argumentativa até aqui descrita. Inovação essa que começa pela introdução da noção de igualdade.

Vejamos.

Segundo movimento. Há uma *igualdade de todos no direito à vida*. Igualdade essa que deriva da verdade de duas proposições, que de certo modo já estão contempladas nas proposições (5), (6), (6.1), (7) e (8) acima, mas que ainda assim transcrevemos: “(a) todo indivíduo humano vivo deve ser considerado e tratado como uma pessoa, e (b) toda pessoa humana inocente possui o direito de nunca ser morto diretamente” (FINNIS, 2011d. p. 308).

Terceiro movimento. Finnis advoga, ainda, que o não nascido nunca pode ser considerado um agressor, uma vez que o conceito de agressão envolve a prática de uma ação e, no entanto...

É apenas a própria existência e funcionamento vegetativo do não nascido (e não suas atividades animais, seus movimentos, suas reações sensíveis à dor, etc) que podem dar origem a problemas para a vida ou saúde da mãe (FINNIS, ob. e loc cit. Traduzimos).

Desse modo, mesmo em casos de estupro, somente por metáfora o conceito de agressão poderia alcançar o não nascido⁵⁶.

Esse é um ponto que está a merecer algumas breves considerações adicionais. Ora, se a proposição (4) acima estiver correta, devemos concluir que o não nascido fruto de um estupro não se confunde com o agressor. Esse último indubitavelmente empreendeu uma ação intencionalmente voltada contra a liberdade e o corpo de sua vítima. O mesmo não pode ser dito a respeito do embrião, que simplesmente existe no corpo da mãe, não age contra ela. No

⁵⁶ George e Lee (2008) chegam a conceder que onde a gravidez é indesejada, o fato de o bebê ocupar o útero da mãe pode envolver um agravo à mãe, todavia insistem que a criança não nascida não está a cometer qualquer injustiça contra ela, posto que está apenas “crescendo e se desenvolvendo de um modo bastante natural para ele ou ela. O bebê não está realizando qualquer ação que possa de qualquer modo ser interpretada como direcionada a violar a mãe” (GEORGE E LEE, 2008, p. 150).

entanto, isso não quer dizer que a vítima do estupro deva ser deixada sem assistência até que se complete a fecundação. Ora, sabemos que os espermatozoides vivem em média de 48 a 72 horas no corpo da mulher. Sabemos, ainda, que os gametas, diferentemente do embrião, não são organismos novos e distintos, mas partes que integram os fluidos corporais do doador. Nesse sentido, o sêmen é em tudo equiparável ao suor, às lágrimas, ao sangue e à saliva. Eis porque em coerência com a linha argumentativa até aqui apresentada, podemos afirmar, com Finnis, que “uma mulher que foi vítima de estupro tem o direito a se defender contra os efeitos continuados dessa agressão e buscar por assistência médica imediata com vistas a prevenir a concepção” (2011d, p. 311). No entanto, insistimos, a existência de um embrião humano, uma nova vida diferente e independente do seu pai, muda completamente o cenário.

Quarto movimento. A morte indireta (o que inclui o aborto indireto), se necessária para preservar a vida de uma pessoa *pode* ser permissível⁵⁷. O que nos leva à próxima proposição, na qual especificamos as hipóteses nas quais o aborto indireto será admissível.

Quinto movimento. O aborto indireto não será permissível quando existirem alternativas terapêuticas não fatais e que, por isso mesmo, devem ser adotadas em substituição ao procedimento abortivo. Desse modo, se houver no horizonte uma alternativa médica tendente a preservar a vida tanto da mãe como do nascituro e, ainda assim, opta-se pelo aborto indireto essa prática será, obviamente, injusta⁵⁸.

No mesmo artigo de que cuidamos Finnis relaciona outros casos nos quais o aborto indireto seria injusto:

No entanto, uma lei justa e um ética médica decente não podem delimitar a morte permissiva limitando sua proibição à ‘morte direta’ (ou ‘aborto direto’). Pois isso deixaria não-proibidos os casos nos quais a morte indireta é injusta (por exemplo porque a operação poderia ter sido atrasada até o momento quando o não nascido sobreviveria a ela; ou porque a operação foi feita para curar a mãe de uma doença que não ameaçava a sua vida). (Ob. Cit. p. 309. Traduzimos).

O que fazer, então, quando a vida tanto da mãe e como do nascituro estão em jogo? Nesse caso seria moralmente defensável abortar “para salvar a vida da mãe”⁵⁹? Vejamos como o autor de *Lei Natural e Direitos Naturais* enfrenta esse problema.

⁵⁷ Cf (FINNIS, 2011d. p. 308).

⁵⁸ Cf (FINNIS, 2011d. p. 308).

⁵⁹ Tal permissivo, lembramos, é admitido tanto no Direito Penal Brasileiro (art. 128, I do Código Penal) como no Direito Constitucional Norte-Americano (Caso *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey* da Suprema Corte, julgado em 1992).

Ele se opõe à adoção de uma regra geral que autorize a prática do aborto “para salvar a vida da mãe”. E o faz por dois motivos, primeiro porque semelhante formulação implicaria que, ao menos nesse caso, matar pode ser corretamente escolhido como um meio para um fim, o que contradiz a norma moral antes colocada no primeiro movimento. E segundo porque tal formulação, que alude apenas à mãe, pode sugerir que a sua vida deve sempre ser preferida, o que não estaria correto⁶⁰. Então, em casos como esse, em substituição à cláusula “é permitido abortar para salvar a vida da mãe”, Finnis formula a seguinte proposição mais detalhada:

Se a vida ou da mãe ou da criança podem ser salvas apenas por algum procedimento médico que afetará adversamente o outro, então é permissível empreender esse procedimento com a intenção de salvar a vida, desde que esse procedimento seja o mais efetivo disponível para aumentar a probabilidade global de que um ou outro (ou ambos) sobreviverão; i.e. para aumentar a probabilidade média de sua sobrevivência. (2011d. p. 309. Tradução nossa)

A sua aplicação mais óbvia se dará em casos que satisfaçam os seguintes requisitos concomitantes: 1) Uma patologia ameaça a vida tanto da gestante como do nascituro; 2) Não é seguro esperar, ou esperar resultará na morte de ambos; 3) Não há meios de salvar a vida do nascituro e, por fim, 4) Um procedimento que pode salvar a vida da gestante provocará a morte da criança⁶¹. Casos de gravidez ectópica podem satisfazer todos esses requisitos. O mesmo pode ser dito a respeito da extração do útero canceroso da gestante.

Essas ponderações podem ser sistematizadas do seguinte modo.

(9) É permissível a adoção de um procedimento médico inadiável que possa curar um mal que põe em risco a vida da mãe e condena irremediavelmente a vida do nascituro.

Recapitulando, podemos afirmar que o problema enfrentado aqui é o de se saber se a personalidade de um indivíduo deriva de certas características contingentes ou, antes, da sua própria essência (do seu valor intrínseco). Como fica claro com a leitura das proposições (5), (6), (6.1) e (7), os teóricos da Nova Teoria do Direito Natural aqui estudados adotam essa segunda solução.

Aqui surgem algumas questões laterais: Seria possível compatibilizar o argumento do valor intrínseco da vida dos seres humanos com uma atribuição de valor ao conteúdo dessa

⁶⁰ Cf (FINNIS, 2011d. p. 309).

⁶¹ Cf (FINNIS, 2011d. p. 310).

vida? Afirmar que o homem (ou a vida do homem) possui valor intrínseco é o mesmo que negar que se lhe possa coerentemente atribuir valor extrínseco, é dizer, atribuir-lhe valor não em razão do que ele é em essência, mas em razão de suas características e atributos circunstanciais? Respondemos a essas perguntas, respectivamente, com um *sim* e um *não*. Todos os indivíduos possuem, ao mesmo tempo, valor intrínseco e extrínseco. Ambas formas de se valorar os indivíduos são coexistentes e não excludentes. O valor extrínseco, cremos, há de variar de acordo com o mérito de cada um, ao passo que o primeiro deriva do simples fato de o homem ser o que é. Com o que não concordamos é com a tentativa de se avaliar a moralidade no ato de matar a partir do valor extrínseco que se possa atribuir ao conteúdo da vida da vítima⁶².

Mas voltemos ao nosso tópico.

Se a linha de raciocínio exposta nessa subseção estiver correta, teremos que concluir que devemos ao embrião o mesmo respeito que devemos a um humano nos estágios mais adiantados de desenvolvimento. Ou seja, devemos-lhes pleno respeito moral.

Dito isso, podemos sintetizar a abordagem dos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural para o problema ético do aborto do seguinte modo. Parte-se, como já visto, da constatação de que a vida humana deve ser protegida e fomentada em todas as nossas ações, o que vale para a vida de todos os seres humanos, posto que a vida de todos eles é intrinsecamente valiosa. Na sequência, sustenta-se que os embriões são seres humanos. Daí decorreria que, por se tratar de um ataque direto a um bem humano básico, o aborto direto seria, em princípio e à luz da teoria em questão, indefensável eticamente, por violar o sétimo requisito de razoabilidade prática (o que estabelece que devemos respeitar, em todas as ações, todos os bens humanos básicos).⁶³

A seguir, apresentaremos algumas considerações críticas sobre cada uma das etapas da argumentação apresentada (o argumento da continuidade e o argumento do valor intrínseco), bem como as respostas às objeções.

2.2 CRÍTICA AO ARGUMENTO DA CONTINUIDADE E SUA RESPOSTA

⁶² No mesmo sentido, embora utilizando-se de uma linguagem diferente da nossa, cf. (RAZ, 2004, p. 117).

⁶³ Nos casos, que satisfazem a proposição (9) o aborto não é um ataque direto contra um bem humano básico, posto que não é realizado com a intenção deliberada de destruir o embrião, mas como parte de um procedimento (o único viável) tendente a salvar a única vida que pode ser salva naquela situação.

Começaremos não propriamente com uma crítica direta ao argumento da continuidade, mas temos razões para fazê-lo.

É que uma estratégia argumentativa comum entre os defensores da permissibilidade moral do aborto consiste em atribuir ao seu oponente a adoção do que chamam de “argumento da potencialidade”⁶⁴. Diante disso, faremos, na próxima subseção, algumas considerações sobre tal argumento, que pode ser visto como um espantalho⁶⁵ proposital ou como uma má compreensão involuntária do argumento da continuidade.

2.2.1 O espantalho da potencialidade

John Harris apresenta do seguinte modo o “argumento da potencialidade”: “Posto que o óvulo fertilizado é potencialmente um ser humano, nós devemos investi-lo com todos os mesmos direitos e proteções possuídos por seres humanos de verdade” (Apud FINNIS, 2011b, p. 227). Em seguida, ele o refuta, apresentando a tese de que o mero fato de que algo se tornará X não é uma boa razão para tratá-lo, desde já, como se ele fosse X. Tese que é amparada por dois argumentos: a) O fato de que todos nós morreremos não é uma razão adequada para que sejamos tratados, agora, como se já tivéssemos morrido. Então, do mesmo modo, o fato de que um embrião se tornará um ser humano adulto não seria uma razão adequada para que o tratemos, agora, como se ele já fosse um. E b) O óvulo não fertilizado e o espermatozoide são, igualmente, novos seres humanos em potencial, mas nem por isso devem ser tratados como se fossem pessoas.

De saída, devemos reiterar que o argumento da continuidade não possui nem como premissa e nem como conclusão a afirmação de que o embrião seria um ser humano em potencial. Antes, o que se afirma na proposição (4) é que o que existe desde a fecundação (ou

⁶⁴ Na sequência do texto principal, trataremos do “argumento da potencialidade” tal como formulado (e prontamente rechaçado) por John Marley Harris (Apud FINNIS, 2011b). Outras formulações desse argumento, todavia, podem ser encontradas em diversas passagens de *A ética no ato de matar: Problemas às margens da vida* de Jeff McMahan (2011) como, por exemplo, nas páginas 268 e ss. e 275. Na primeira passagem, McMahan analisa a alegação de Rawls de que o mero potencial para a personalidade, potencial esse que Rawls reconhece nos bebês, bastaria para incluir certos seres dentro do escopo da justiça. Na segunda, investiga se o potencial para a autonomia seria uma base suficiente para o respeito.

⁶⁵ Por “espantalho”, designamos a falácia registrada por Blackburn no *Dicionário Oxford de Filosofia* no verbete “homem de palha”: “Argumentar contra um homem de palha é interpretar a posição de alguém de uma forma injustamente fraca, argumentando contra uma posição que ninguém defende, ou contra uma posição que é provável que ninguém defenda” (1997, p. 186).

da geminação monozigótica) é, desde esse ponto, um ser humano completo e vivo. Ou, como já dito, um ser humano com potencial.

Mas admitamos, somente para argumentar, que o argumento da continuidade seja, na verdade, um “argumento da potencialidade” disfarçado (ou dissimulado), e que, conscientemente ou não, os teóricos da Nova Teoria do Direito Natural de que cuidamos pretendam fundamentar o reconhecimento de pleno valor moral e respeito não na posse atual de certas *capacidades radicais*, mas no mero potencial para desenvolver certas capacidades. Nesse caso, as ponderações de Harris bastariam para rechaçar a posição reformulada dos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural?

Vejamos.

Implícita no primeiro argumento de Harris está uma analogia entre o *amadurecimento* (A1) do ser humano embrionário vivo, que o conduz gradualmente a estágios mais desenvolvidos da vida humana, e o *declínio* (A2) também gradual ou o evento súbito que ocorrendo com, ou acometendo o, ser humano adulto levam-no à morte. Mas como observa Finnis (2011b, p. 227), (A1) e (A2) não são análogos perfeitos, posto que o amadurecimento do embrião é uma capacidade ativa, ao passo que o declínio à morte do homem adulto é, antes, uma vulnerabilidade ou uma suscetibilidade. Essa vulnerabilidade, por sinal, é bem formulada na proposição-clichê “O homem é mortal”. Parece evidente que o embrião também é suscetível de sofrer um colapso fatal. Isso também pode ser dito de um modo curto e direto como em “O embrião é mortal” ou “O embrião é *abortável*”. Desse modo, podemos dizer que o análogo da suscetibilidade que o ser humano adulto tem de morrer é a suscetibilidade que o embrião tem de ser abortado, e não a sua capacidade ativa de amadurecer. Mas, uma vez corrigidos os termos análogos, chegamos a uma reformulação do argumento de Harris que certamente não lhe agradaria, que seria: “O fato de que todos (seres humanos adultos) somos mortais não é uma razão adequada para que sejamos tratados, agora, como se já tivéssemos morrido. Então, do mesmo modo, o fato de que um embrião também é mortal não é uma razão adequada para que o tratemos, agora, como se ele já tivesse sido abortado”.

Assim, sugerimos que muito embora seja verdade que do fato de que todos nós morreremos não se pode derivar que devemos ser tratados como se estivéssemos mortos; talvez daí não decorra necessariamente que o fato de que um embrião se tornará um ser humano maduro não seja uma razão adequada para que reconheçamos sua personalidade. Isso porque aparentemente não é possível comparar o amadurecimento do embrião com o declínio e morte

do adulto, os quais, ao que tudo indica, só poderiam ser comparados com o declínio e morte do embrião.

E o segundo argumento, por sua vez, repousa na comparação entre os gametas e o embrião⁶⁶. No entanto, aparentemente também essa não se sustenta, posto que os gametas (que como já dito são equiparáveis a outros fluidos corporais tais como suor e sangue) não são organismos completos, independentes e individualizados, mas células especializadas de organismos adultos. Nas palavras de Finnis:

(...) não há nenhum sentido no qual o óvulo não fertilizado e o espermatozoide podem ser considerados como constituindo um organismo, uma unidade dinâmica, um todo identificável. O zigoto é precisamente isso: um novo ser humano. (2011b, p. 227. Tradução nossa).

Desse modo, podemos afirmar que nunca fomos espermatozoides ou óvulos, pois somos organismos completos, e não células de um organismo-doador. E podemos chegar a essa conclusão mesmo sem recorrermos ao conceito de “organismo completo, independente e individualizado”. É que se fossemos iguais ao espermatozoide e ao óvulo não fecundado, daí decorreria que esses seriam iguais entre si, o que é notoriamente falso.

Então, posto que o humano adulto que somos jamais foi um espermatozoide, daí decorre que não é correto afirmar que o espermatozoide que fecundou o óvulo de nossa mãe tinha o potencial para se tornar o ser humano adulto que somos. Na fecundação, o espermatozoide não se torna um zigoto, mas se destrói. Deixa de existir. Algo totalmente diferente acontece com o embrião.

Se o argumento da continuidade estiver certo, podemos sim afirmar que o humano adulto que hoje somos já foi um embrião; e que, dizendo de outro modo, o embrião que um dia fomos tinha o potencial para se tornar o adulto maduro que hoje lê essas palavras.

Em suma, o óvulo não fertilizado e o espermatozoide não são novos seres humanos em potencial, mas células sexuais fadadas a desaparecer (com ou sem a fecundação).

Eis porque, embora como já dito o “argumento da potencialidade”, tal como formulado por Harris, não seja uma representação fiel do argumento contrário à permissibilidade moral do aborto adotado por teóricos como Robert P. George, Patrick Lee e John Finnis, temos que pontuar que aquele falhou em demonstrar a razoabilidade de sua tese, posto que amparada por

⁶⁶ Dworkin faz uma comparação parecida e, por isso mesmo, suscetível às mesmas glosas que seguem no texto principal, entre (a) as partes dos cadáveres que foram usadas para criar o monstro do Dr. Frankstein e (b) o próprio monstro após adquirir vida (2009, 25).

argumentos que partem de analogias ou comparações incabíveis entre 1) o amadurecimento do embrião e o declínio e morte do adulto e 2) embriões e gametas.

Mas cabe pontuar que se, como já colocado, o argumento da potencialidade tal como formulado e facilmente rechaçado por Harris, possa ser visto como um espantalho proposital de um relevante argumento contrário à permissibilidade moral do aborto, há um outro espantalho que pode ser utilizado em sentido contrário para distorcer as razões de quem argumenta a favor da permissibilidade do aborto. Ele seria o seguinte: ao se entender a noção de “capaz de” raciocinar ou de exercer outras faculdades mentais de um modo excessivamente estreito se estaria quase que por confundir a capacidade com o próprio exercício da capacidade, o que aparentemente não está correto.

Uma imagem mental, ainda que simplista por passar ao largo de infinitas e infinitesimais nuances e matizes que pululam quando se debatem teoricamente assuntos como esse de que tratamos, pode nos ajudar a compreender melhor esse específico viés do debate sobre a permissibilidade ou reprovabilidade moral do aborto.

Propomos que se imagine um cenário no qual se disputa qual seria o mais adequado sentido para a expressão *capacidade para faculdades mentais* enquanto qualidade suficiente à atribuição de personalidade aos indivíduos. De um lado, estaria o grupo que adere a uma noção de capacidade que se aproxima, ao menos à primeira vista, da própria ideia de exercício dessa capacidade; ao passo que do outro estaria um grupo que adota uma leitura de capacidade que se distancia um tanto mais dessa ideia (de exercício) e se aproxima, em certa medida e também à primeira vista, da noção de potencialidade. Pois bem, posto esse tabuleiro, o jogo argumentativo consistiria em se tentar atribuir ao oponente, conforme o caso, o inconveniente rótulo de *potencialista* ou *exercicialista*, mostrando à audiência que o conceito de capacidade defendido pelo adversário em nada (ou pouco) se distinguiria, também conforme o caso, da potencialidade ou do exercício de capacidade. A força dessa estratégia, utilizada tanto por Harris⁶⁷ como por Finnis⁶⁸, consiste na percepção comum de que não parece correto que se

⁶⁷ Que, como acabamos de ver, se bate contra uma versão do que chama de “argumento da potencialidade”.

⁶⁸ Que faz a seguinte glosa à noção de capacidade em Harris: “Algumas vezes a capacidade é entendida por Harris de um modo tão estreito e rigoroso que ela se torna equivalente ao exercício da capacidade. Assim, ele afirma (*The value of life*, 18): ‘Para valorizar sua própria vida, um ser teria que estar ciente de si mesmo como um centro independente de consciência, que existe ao longo do tempo com um futuro que ele seria capaz de prever e de desejar experimentar. Apenas se ele pudesse prever o futuro, um ser poderia querer viver para alcançá-lo, e assim valorizar sua existência continuada... À luz desse conceito de pessoa, a diferença moral entre pessoas e não-pessoas repousa no valor que os indivíduos *dão às próprias vidas*. As razões porque é errado matar uma pessoa é [sic] que ao fazê-lo rouba-se desse indivíduo algo que ele valoriza e que é a própria coisa que torna possível valorizar qualquer outra coisa.’ (ênfase adicionada)” (FINNIS, 2011b, p. 226. Tradução nossa)

confunda a capacidade com essas outras duas figuras. Além disso, ao se imputar ao oponente a defesa de um conceito de capacidade tão extremado que, a depender do caso, resvalaria para o potencial ou para o exercício de capacidade, aquele que se utiliza desse recurso retórico ao mesmo tempo reservaria para si a confortável posição de alguém que subscreve uma visão mais moderada (e, subentende-se, mais correta) a respeito do problema, em nítida oposição ao seu oponente que, por que não, poderia muito bem ser chamado de um extremado *potencialista* ou *exercicialista*.

Dito isso, continuemos nosso programa considerando as achegas que Michael Sandel faz ao argumento da continuidade.

2.2.2 Objeções filosóficas de Michael Sandel

Uma possível estratégia para se atacar o argumento da continuidade é a de se enfatizar a grande diferença que existe entre um ser humano embrionário e um ser humano maduro. A posição de Sandel (2004) segue por esse caminho. Ele diz:

O fato de que toda pessoa começa sua vida como um embrião não prova que embriões são pessoas. Considere uma analogia: embora todo carvalho tenha sido um dia uma bolota, não segue daí que bolotas são carvalhos, ou que eu deva tratar a perda de uma bolota comida por um esquilo no meu quintal como se fosse o mesmo tipo de perda que a morte de um carvalho derrubado por uma tempestade. A despeito da sua continuidade desenvolvimental, bolotas e carvalhos são tipos diferentes de coisas. Também embriões humanos e seres humanos o são. (2004 p. 208, traduzimos)⁶⁹.

Robert P. George e Patrick Lee (2005b) expõem o motivo do fracasso dessa argumentação, que reside, em síntese, na seguinte constatação: valorizamos a vida humana pelo o que ela é, ao passo que a vida de um carvalho nos é valiosa em razão de suas características (grandiosidade, imponência, antiguidade etc.).

⁶⁹ Em outro lugar, Sandel chegou a afirmar: “Se o embrião em estágio inicial for moralmente equivalente a um indivíduo, as pessoas que repudiam as pesquisas têm razão; nem mesmo as mais promissoras pesquisas científicas justificariam o aniquilamento de um ser humano. Poucos aceitariam que a lei permitisse a retirada dos órgãos de uma criança de 5 anos para possibilitar pesquisas que pudessem salvar vidas. Assim, o argumento que permite as pesquisas com células-tronco embrionárias não se mantém neutro quanto à controvérsia moral e religiosa sobre o momento em que tem início a vida humana. Ele pressupõe uma resposta a essa controvérsia: que o embrião anterior à implantação destruído durante as pesquisas ainda não é um ser humano”. (2015, p. 313 – 314). A analogia esboçada por Sandel não é original, mas bastante difundida. Ver, por exemplo, as seguintes linhas de Dworkin em *Domínio da Vida*: “(...) Os que sustentam que a decisão cabe à mulher defendem o aborto com base na afirmação de que o embrião é uma criança tanto quanto uma semente já é uma árvore” (2009, p. 41).

Nas palavras dos autores:

Se valorizássemos carvalhos pelo tipo de entidade que eles são, e não por sua magnificência, então provavelmente sentiríamos uma sensação de perda diante da destruição de mudas, e seria razoável sentir uma sensação similar de perda diante da destruição de bolotas. Do mesmo modo, se valorizássemos seres humanos de um modo análogo do qual valorizamos carvalhos, então não teríamos qualquer razão para objetar a morte de infantes humanos ou até mesmo de seres humanos maduros que fossem severamente ‘defeituosos’. Em suma, a defesa de Sandel da matança de embriões com base na analogia entre embriões e bolotas colapsa no momento em que é trazida à luz a diferença profunda entre as bases nas quais valorizamos carvalhos e as bases nas quais atribuímos valor intrínseco e dignidade a seres humanos. Sua analogia só faz sentido se rejeitarmos o princípio de que todos os seres humanos possuem igual valor moral – um princípio que assumimos que Sandel deseja apoiar, e não rejeitar. (pp. 93 – 94. Tradução nossa)

Mas não vamos rechaçar tão rapidamente o argumento que compara bolotas com embriões.

De fato, a diferença entre um zigoto e um ser humano maduro, do mesmo modo que a diferença entre uma bolota e um carvalho, salta aos olhos, mas ela, de algum modo, invalidaria a conclusão do argumento da continuidade?

Primeiro, temos que esclarecer qual seria o tipo de diferença que existe entre um ser humano embrionário e um ser humano adulto. Ora, não precisamos enumerar todas as atividades que um humano adulto é capaz de realizar imediatamente e que não podem ser praticadas pelo embrião. E nem aquelas outras que o embrião humano realiza e o humano adulto não.

Dada essa diferença, os opositores do argumento da continuidade podem sustentar que as capacidades que um homem adulto possui, simplesmente não existem no embrião e que, portanto, o embrião seria algo diferente em essência de um homem adulto, desde que se admita que capacidades diferentes indicam a existência de naturezas diferentes. Já a tréplica dos defensores do argumento da continuidade seria a de que o embrião possui as mesmas capacidades de um adulto, embora muitas delas não sejam imediatamente exercitáveis.

Assim o nó da questão será esclarecer que tipo de capacidade (se a imediatamente exercitável ou a não imediatamente exercitável) deve ser levada em conta quando se trata de jogar luzes sobre a natureza dos seres.

Nesse ponto, mais uma vez, estaríamos a debater a respeito de qual seria a mais justa e precisa noção de capacidade, se a *radical capacity* finnissiana ou uma outra versão

imediatamente exercitável e, por isso mesmo, mais próxima da noção de exercício de capacidade.

Mas embora pareça correto afirmar que em prevalecendo essa última concepção de capacidade (a imediatamente exercitável) devemos admitir que o embrião *é* diferente em essência de um homem maduro, também deveríamos admitir, a partir daí, a existência de diferentes classes, categorias ou subespécies de humanos adultos, todas essencialmente diferentes entre si, posto que alguns humanos adultos possuem a capacidade imediatamente exercitável de resolver problemas difíceis de álgebra e outros não; alguns possuem a capacidade imediatamente exercitável de ler hieróglifos egípcios e outros não; alguns possuem a capacidade imediatamente exercitável de correr 100 metros em menos de 10 segundos e outros não; alguns possuem a capacidade imediatamente exercitável de controlar os movimentos dos membros inferiores e outros não; alguns possuem a capacidade imediatamente exercitável de raciocinar e argumentar e outros (que estão em coma, que estão desmaiados ou simplesmente dormem) não e etc. Mas, cremos, os opositores do argumento da continuidade não estão dispostos a sustentar que um homem adulto sedentário *é* diferente, em essência, de um atleta olímpico; ou que a natureza de um especialista em álgebra *é* diferente da natureza de um adulto não versado em matemática; ou que um adulto capaz de andar *é* essencialmente diferente de um paraplégico; ou, ainda, que um adulto são *é* diferente em essência de um adulto em coma.

De todo modo, *é* de se ponderar que a conclusão a que se chega com o argumento da continuidade não *é* a de que um indivíduo humano maduro possuiu, ao longo de todo o seu desenvolvimento, o mesmo conjunto fixo e imutável de capacidades imediatamente exercitáveis. Ou, dizendo de modo mais claro: o argumento da continuidade, tal como descrito acima, não tem como objetivo demonstrar uma suposta igualdade de todos os seres humanos quanto às suas capacidades imediatamente exercitáveis, ou, ainda, demonstrar que o ser humano embrionário *é*, em tudo, idêntico ao humano adulto. Ao invés disso, seu objetivo *é* o de argumentar que um embrião humano não *é* algo diferente (em espécie ou tipo) de um homem adulto, mas um indivíduo da espécie humana no estágio inicial do seu desenvolvimento.

Uma boa analogia para pensarmos o argumento da continuidade, e para mostrarmos que ele *é* compatível com a existência de diferenças entre os diversos estágios do desenvolvimento de um ser vivo *é* a seguinte: Para dizer que a lagarta e a borboleta são uma única entidade biológica (um mesmo organismo em diferentes estágios de desenvolvimento) não *é* necessário negar que uma borboleta pode voar e uma lagarta não; não *é* necessário negar

que, nesse ponto (quanto à capacidade imediatamente exercitável de voar) uma lagarta é diferente de uma borboleta.

Aqui, cabe fazer o seguinte esclarecimento conceitual, explicitando o sentido da expressão “ser humano” nas proposições (1) a (7). Ali, como depreende-se da leitura da proposição (4), utilizamos essa expressão como equivalente da expressão “indivíduo da espécie *homo sapiens*”. Então, ao afirmarmos que embriões são seres humanos, por óbvio, não estamos a sustentar que eles são indivíduos *maduros* da espécie *homo sapiens*, mas (perdão pela repetição) indivíduos da espécie *homo sapiens*, organismos vivos que, embora estejam no estágio inicial do seu desenvolvimento, já possuem DNA e primórdio epigenético humanos. Esclarecidos esses dois possíveis sentidos da expressão “ser humano”, podemos expor o seguinte problema da analogia proposta por Sandel (2004). É que, para ele, o carvalho seria um análogo do ser humano (no sentido de membro da espécie *homo sapiens*), quando, em coerência com a argumentação que ele próprio desenvolve, o análogo mais perfeito do carvalho seria o ser humano maduro, posto que ele usa a palavra “carvalho” para designar não qualquer membro da espécie dos carvalhos, mas, especificamente, o membro maduro da espécie dos carvalhos. E não poderia ser diferente, posto que esse é o único sentido da palavra “carvalho” que é compatível com a afirmação, sustentada pelo autor, de que bolotas seriam diferentes dos carvalhos, posto que carvalhos, nesse sentido, são membros *maduros* da espécie dos carvalhos e bolotas não. Então, voltando ao nosso tópico, as grandes diferenças que existem entre um embrião humano e um indivíduo maduro da espécie humana não representam um problema sério para o argumento da continuidade. Nas palavras de George e Lee (2005b): “Ninguém reivindica que embriões são seres humanos maduros, isso é, adultos. Mas embriões humanos são seres humanos, isso é, membros completos, embora imaturos, da espécie humana” (p. 94. Traduzimos).

Um outro ponto crítico desse argumento seria o seguinte: Mesmo que se admita como verdadeiro que a vida de um indivíduo humano é um *continuum* sem hiatos, tal como postulado na proposição (1), daí nada se pode concluir a respeito do início da vida de um novo indivíduo. Portanto, é necessário que algo mais seja dito para que se demonstre que (4) se segue de (1), (2) e (3).

Por isso, cabem algumas considerações sobre o embrião à luz da embriologia. É o que faremos a seguir.

2.2.3 Objeções fundadas na embriologia

Não há dissenso na medicina sobre o fato de que já com a fecundação surge um novo organismo humano, com sexo determinado e uma nova combinação cromossômica (diferente de ambos os pais) e tipo sanguíneo⁷⁰. A partir desse ponto, caso não haja qualquer interferência, terá início a clivagem, que é uma série de divisões mitóticas que aumentam o número de células. Portanto, o embrião se desenvolve, desde o início, teleologicamente, é dizer, a partir de uma finalidade imanente com o propósito de se desenvolver e sobreviver. O seu desenvolvimento é organizado, ou seja, ele possui recursos que lhe permitem se desenvolver para as etapas seguintes⁷¹.

Nas palavras de Ana Maria Dumitru:

É hora de confessar a verdade. A ciência já afirmou o que há muito suspeitamos: podemos chamá-los ovos fertilizados, zigotos, morulas, blastocistos, produtos de concepção, embriões ou fetos, mas isso não muda a realidade. E a realidade é esta: eles são seres humanos autônomos desde o início. (DUMITRU, 2017. Traduzimos)

Desse modo, estamos a tratar, desde o início, de um organismo vivo, posto que ele (o embrião) preenche os requisitos fundamentais para se estar vivo e dos quais já tratamos, tais

⁷⁰ Um dos problemas de se negar a distinção do embrião com relação à mãe é o de que fazê-lo implicaria admitir que durante a gestação de um embrião do sexo masculino a mãe teria dois sexos.

⁷¹ Cf. T. W. Sadler : “As principais consequências da fertilização são as seguintes: • Restauração do número diploide de cromossomos, metade do pai e metade da mãe. Portanto, o zigoto contém uma nova combinação de cromossomos diferentes de ambos os pais. • Determinação do sexo do novo indivíduo. Um espermatozoide portador de um cromossomo X produz um embrião do sexo feminino (XX), enquanto um espermatozoide portador de um cromossomo Y produz um embrião do sexo masculino (XY). O sexo cromossômico do embrião é, portanto, determinado pela fertilização. • Início da clivagem. Sem a fertilização o oócito geralmente se degenera 24 horas após a oocitação”. (2005, p. 27). Eis o que registra Robert P. George sobre o ponto: “Keith Moore e T. V. N. Persaud, em *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology*, que talvez seja o manual de embriologia mais amplamente usado, fazem a seguinte afirmação unívoca sobre o início de um indivíduo humano novo e distinto: ‘O desenvolvimento humano se inicia na fecundação quando uma gameta masculina (espermatozoide) une-se com uma gameta feminina (óvulo) para formar uma única célula – um zigoto. Essa célula totipotente e altamente especializada marcou o início de cada um de nós como um indivíduo único.’ Keith Moore e T. V. N. Persaud, *The Developing Human: Clinically Oriented Embryology* (Filadélfia: Saunders/Elsevier, 2008) p. 15. Itálico adicionado.” (2008b, p. 25, nota de rodapé 5. Traduzimos). Cf., ainda, George e Lee: “Em resposta a Hatch, Neaves e outros que apresentam esse argumento [o de que, dizemos nós, a vida humana não se iniciaria na fecundação, mas apenas com a nidação], o primeiro ponto a se registrar é o de que os textos padrão de embriologia localizam o início do indivíduo humano na fecundação, e não na nidação. Ver, por exemplo, William J. Larsen, *Human Embryology*, 3ª ed. (2001); (...) e Ronan O’Rahilly e Fabiola Mueller, *Human Embryology and Teratology*, 3ª ed. (2000). A maioria das pessoas que apontam a nidação como o início da vida humana individual – Senador Hatch é um bom exemplo – não oferece nem o menor traço de evidência a amparar suas alegações, fiando-se, ao invés disso, em uma alegada intuição. Mas posto que tais intuições podem ser confrontadas por intuições contrárias, e que as alegadas intuições de Hatch e outros contradizem as evidências fornecidas pela ciência da embriologia, elas não possuem qualquer peso probatório. (2006. p. 61-62. Traduzimos.)

como: metabolismo, crescimento ordenado e reprodução (ele gera, como visto, entidades semelhantes a si próprio através de divisões mitóticas).

Há, todavia, estudiosos que vêm propondo que apenas com a nidação ou somente após a gastrulação é que o embrião passaria a se desenvolver de um modo autodirigido, seguindo uma direção própria (e autônoma) de desenvolvimento. É nesse sentido que vêm sendo apresentadas reformulações da proposição (4). Eis algumas delas:

(4') Só a partir da nidação o embrião passa a ser um indivíduo da espécie Homo Sapiens (um ser humano) completo, vivo, distinto dos pais e em desenvolvimento autodirigido. e

(4'') Só a partir da gastrulação o embrião passa a ser um indivíduo da espécie Homo Sapiens (um ser humano) completo, vivo, distinto dos pais e em desenvolvimento autodirigido.

Se qualquer uma dessas reformulações se mostrar coerente com os fatos científicos conhecidos, e desde que concordemos que não é qualquer vida humana que merece pleno valor moral, mas apenas aquelas vidas humanas que possuem um desenvolvimento *autodirigido*, teremos que admitir o fracasso da argumentação até aqui descrita (e que conduz à reprovabilidade moral tanto do aborto como das pesquisas destrutivas de embriões). No seu lugar, surgiria uma outra que sustentaria a permissibilidade do aborto até um certo estágio da gestação: o 6º ou o 14º dia que é, respectivamente, aproximadamente quando ocorre a nidação (que nada mais é do que a fixação do embrião no endométrio, a membrana que reveste a parede do útero) e a gastrulação (marco a partir do qual a possibilidade de gemação não mais existe).

Analisemos, pois, a solidez dessas proposições, começando pela (4').

Aqueles que alegam que o embrião humano não se torna um ser humano com desenvolvimento autodirigido até a nidação assumem que até esse evento, o embrião não seria capaz de estabelecer um plano corpóreo básico, o que só aconteceria com o recebimento de certos sinais maternos quando da nidação. Sinais esses que fariam surgir os primeiros traços de polaridade e simetria bilateral⁷².

Esse é o caso de William Neaves, presidente do Stowers Institute para pesquisas médicas⁷³. Podemos dividir esse argumento em dois movimentos:

⁷² Cf. (GEORGE, 2008b, p. 33).

⁷³ Cf. (GEORGE e LEE, 2006, p. 61).

(4'.1) Com a nidação, certos sinais são enviados pela mãe ao embrião, os quais fazem emergir a simetria bilateral;

(4'.2) Quadro que, por sua vez, mudaria a essência do embrião, transformando-o, enfim, em um organismo humano autodirigido.

A primeira proposição não pode ser rechaçada tão facilmente pois, de fato, já se assumiu de modo pacífico outrora que nos mamíferos, diferentemente do que ocorre com pássaros e anfíbios, a polaridade do embrião dependeria de algum sinal materno, posto que, até então, nenhuma indicação clara de simetria bilateral havia sido encontrada zigotos⁷⁴. Todavia, essa posição tem sido revisada à luz de novas evidências, pois, tal como ponderado pelo embriologista e professor aposentado da Universidade de Duisburg-Essen, Hans-Werner Denker:

Indicações têm sido encontradas de que, nos mamíferos, o eixo de simetria bilateral é de fato determinado (embora, no início, de um modo instável) pela penetração do espermatozoide, como nos anfíbios. A simetria bilateral já pode ser detectada nos primeiros estágios do blastocisto e não é dependente da nidação. (Apud GEORGE, 2008b, p. 34. Traduzimos).

Sobre o atual estágio desse debate científico, George faz as seguintes observações:

Denker se refere especificamente ao trabalho de Magdalene Zernicka-Goetz e suas colegas da Universidade de Cambridge, e aquele de R.L. Gardner em Oxford, que mostram que a polaridade existe mesmo no estágio de duas células. Em contraste, Davor Solter e Takashi Hiiragi do Instituto Max Plank para Imunobiologia em Freiburg argumentam que no início do desenvolvimento do embrião (antes da compactação e diferenciação em embrioblasto e trofoblasto), fatores externos determinam o destino de cada célula, ao invés de uma polaridade interna. Em outras palavras, a questão não está definitivamente estabelecida. No entanto, seja qual for a visão correta, é pouco honesto da parte de qualquer um sustentar a visão mais antiga sem o reconhecimento de que cientistas com credibilidade de importantes universidades publicaram pesquisas contradizendo-a em grandes revistas científicas, que publicam artigos após submetê-los a revisão por pares (GEORGE, 2008b, p. 34. Traduzimos).

Anos após a publicação do artigo de George do qual extraímos essa citação, mais precisamente, no final de 2016, uma pesquisa conduzida por médicos do Reino Unido observaria, registraria e noticiaria à comunidade científica a ocorrência de alguns dos principais eventos da embriogênese humana (dentre as quais está a polarização do epiblasto) in vitro, é

⁷⁴ Zigoto é como se denomina a primeira célula resultante da união entre os gametas masculino e feminino.

dizer, na ausência de quaisquer tecidos maternos⁷⁵. O que reduz em uma grande medida (se é que não fulmina por completo) a plausibilidade da proposição (4'.1).

Prossigamos.

O ponto mais frágil desse argumento é a proposição (4'.2), pois ela se fia na crença que nos parece pouco plausível de que com a simetria bilateral aquilo que, até então, seria um mero pacote de células se transformaria em um organismo humano digno de pleno valor moral. A simetria bilateral, desse modo, mudaria a essência do embrião, que de um mero organismo humano vivo, passaria a ser um organismo humano vivo e autodirigido. E essa crença é pouco plausível porque mesmo antes da nidação, do dia 1 ao dia 6, já existe um desenvolvimento complexo e coordenado, orientado para preparar o embrião para a nidação.

Insistimos, se só com a fixação do embrião no útero é que passaria a existir um organismo unitário e autodirigido, então como poderíamos explicar o desenvolvimento, como já dissemos, complexo e coordenado que ocorre antes desse evento? Nas palavras de George e Lee: “A proposição de que o organismo humano não vem a existir até a nidação (dia 6) não oferece uma explicação para esse desenvolvimento regular e ordenado” (2006, p. 63. Traduzimos)⁷⁶.

⁷⁵ Cf. (SHAHBAZI et al, 2016). Nesse artigo científico, os autores afirmam: “Juntos, nossos resultados indicam que os eventos críticos de remodelação nesta fase do desenvolvimento humano são embrionários autônomos, destacando as propriedades auto-organizacionais notáveis e imprevistas de embriões humanos. (SHAHBAZI, 2016. Traduzimos) Em outro trecho, eles deixaram escrito: “Identificamos que as principais características da embriogênese humana ocorrem na ausência de quaisquer tecidos maternos, descobrindo as propriedades auto-organizadas dos embriões humanos nesta fase”. (Ob e loc. cit. Traduzimos). E concluem, em outra passagem: “Estes resultados indicam que o epiblasto se polariza no dia 9 do desenvolvimento in vitro”. (Ob. e loc. cit. Traduzimos).

⁷⁶ Eis como George e Lee descrevem o desenvolvimento do embrião antes da nidação: “No dia 3 ou 4 ocorre a compactação, que é o processo no qual as células mudam o seu formato e se alinham perto umas das outras. E a compactação é o primeiro passo em direção à cavitação – o processo (que ocorre no dia 4) no qual uma cavidade interna é formada dentro do embrião e as partes do embrião se diferenciam em embrioblasto (que mais tarde se desenvolverá tornando-se o corpo do organismo maduro) e o trofoblasto (que mais tarde se desenvolverá, tornando-se a placenta, um órgão temporário do embrião, tais como outras partes temporárias do corpo, como os dentes de leite). No dia 5 ou 6, quando o embrião entra no útero, ele eclode da zona pelúcida – a membrana que envolve o óvulo e que o espermatozoide teve que penetrar para que a fecundação ocorresse – preparando o início da nidação. Ao mesmo tempo, as células do trofoblasto secretam uma enzima que erode o forro epitelial do útero e cria um local de nidação para o embrião. Em adição, o trofoblasto, ele próprio, se diferenciará (por volta do dia 3 ou 4) em vários níveis (citotrofoblasto e sinciotrofoblasto) em preparação para o desenvolvimento dos contatos vitais com o sistema sanguíneo da mãe (o embrião circulará o seu próprio sangue, mas trocará oxigênio e dejetos com o sangue da mãe, primeiro através de microvilosidades, e mais tarde através do cordão umbilical, desenvolvido a partir do trofoblasto). Aproximadamente no mesmo período, o trofoblasto produz substâncias imunossupressivas que sinalizam para que o corpo da mãe aceite o embrião e não o ataque como um corpo estranho. Em ordem de o embrião como o todo sobreviver, essa série complexa de atividades deve ocorrer em uma sequência temporalmente ordenada e com previsível regularidade.

Em síntese, as ações do embrião antes da nidação são parte de um desenvolvimento unitário, coordenado e autodirigido em direção à maturação humana. E, com exceção da geminação e da fusão, nenhum dos eventos que ocorrem na vida do ser humano embrionário podem ser razoavelmente interpretados como a criação de uma nova direção de desenvolvimento. “A nidação não muda a natureza (o tipo de ser) do embrião; ela é um evento na vida em desdobramento de um organismo humano completo, não o início de um organismo inteiramente novo” (GEORGE e LEE, 2006, p. 64).

Mas tratemos, agora, da segunda possibilidade de reformulação da proposição (4), que, repetimos, seria a de que ...

(4'') Só a partir da gastrulação o embrião passa a ser um indivíduo da espécie Homo Sapiens (um ser humano) completo, vivo, distinto dos pais e em desenvolvimento autodirigido.

Alguns têm argumentado que a possibilidade de geminação monozigótica e de fusão mostraria que antes do dia 14 o embrião não seria, ainda, um organismo vivo individual. Raymond Devettere é um dos que têm defendido tal posição. Eis suas palavras:

Se dissermos que um zigoto é um de nós, então também estamos dizendo que um de nós pode se tornar dois de nós, e que dois de nós podem se tornar um de nós. Isso não faz sentido. A possibilidade de divisão e fusão dos zigotos sugere que o zigoto não é ainda o que chamamos de um de nós⁷⁷.

No entanto, nem a fusão e nem a geminação representam qualquer dificuldade à individualidade do embrião desde o dia 1.

Vejamos.

Primeiro é preciso pontuar que alguns organismos vivos individuais são capazes de se dividir, como é o caso dos platelmintos e de outros seres vivos que se reproduzem assexuadamente. Portanto, em biologia, não podemos nos apegar ao sentido etimológico e literal da palavra *indivíduo* (como aquele algo ou alguém que não se pode dividir sem que seja destruído) posto que, repetimos, alguns organismos vivos individuais são sim capazes de se dividir, gerando uma cópia idêntica de si. Em segundo lugar, é preciso ter em mente que no

Claramente, essas atividades – compactação, cavitação e a própria nidação – são processos organizados realizados pelo embrião como um todo orgânico” (GEORGE e LEE, 2006, p. 63).

⁷⁷ Apud (GEORGE e LEE, 2006, p. 65).

específico contexto de nossas reflexões, quando afirmamos que o embrião é um organismo vivo individual, estamos a enfatizar que ele é um organismo vivo diferente da mãe, não sendo uma mera extensão ou um apêndice do (ou no) corpo materno. E, por fim, deve ser repetido que o ponto do argumento da continuidade não é o de demonstrar que o ser humano embrionário e o ser humano maduro possuem o mesmo conjunto fixo de capacidades imediatamente exercitáveis, sendo, nesse aspecto, em tudo idênticos. Esse não é o caso, pois o ser humano maduro é capaz de realizar ações que o humano embrionário não pode realizar, e vice-versa.

Mas analisemos de perto o que acontece na geminação e na fusão. Quando a geminação ocorre, ou o primeiro embrião morre e dá origem a outros dois, ou o primeiro embrião gera o segundo, através de um tipo de reprodução assexuada. E quanto à fusão, se essa ocorrer, teremos que um embrião será absorvido pelo corpo de outro. No entanto, nenhum desses eventos sacrifica a individualidade biológica do embrião, no sentido em que o embrião segue sendo um organismo vivo diferente da mãe.

De todo modo, eis como Cathleen Kaveny atacou, em artigo publicado na revista *Commonweal* argumentos semelhantes apresentados por Germain Grisez:

A tentativa de Grisez de manter a alegação de que a vida humana individualizada começa com a fecundação sacrifica muito do que sabemos sobre a natureza humana – tanto a partir de uma perspectiva cristã, como de uma perspectiva científica. Afinal de contas, os seres humanos se reproduzem sexuadamente e não assexuadamente. Humanos são mortais, eles morrem quando seu corpo se desintegra. Eles não se dividem em dois gêmeos sem nenhuma perda, gasto ou sobra (como na geminação), nem se fundem em um só (como na combinação)⁷⁸.

No entanto, a posição antes descrita em nada conflita com a perspectiva cristã ou científica a respeito da natureza humana. Tal como ponderado por GEORGE e LEE:

(...) o que sabemos sobre a natureza humana a partir de um ponto de vista cristão é totalmente compatível com a posição exposta acima: qual seja, a de que um indivíduo está presente mesmo quando há a possibilidade de fusão e geminação. Vamos assumir que cada ser humano recebe uma alma racional quando passa a existir. Como ele passou a existir (se imediatamente com a fecundação ou alguns dias mais tarde em consequência da divisão de algumas das células do primeiro embrião) é irrelevante para essa crença. E de um ponto de vista científico, a posição que apresentamos provê uma explicação inteligível para o desenvolvimento coordenado do embrião do dia 1 até a geminação, caso a geminação ocorra, enquanto que a negação de que existe

⁷⁸ Apud (GEORGE e LEE, 2006, p. 66 – 67).

um organismo humano individual antes desse ponto deixa essa coordenação detalhada sem explicação.

Vistas biologicamente, a ocorrência de geminação monozigótica e a possibilidade de fusão fracassam em mostrar que nos primeiros 14 dias as células dentro do embrião constituem apenas uma massa incidental. Do mesmo modo que a divisão de um único platelminto completo em dois platelmintos completos não mostra que antes dessa divisão o platelminto não era um indivíduo unitário, o mesmo vale para o embrião humano que gemina. (2006, p. 66).

Dito isso, concluímos que ao contrário da proposição (4), as reformulações aqui consideradas não se sustentam à luz da embriologia. É dizer, existem boas bases para se afirmar que o que existe desde a fecundação bem-sucedida ou da geminação monozigótica é um indivíduo da espécie *Homo Sapiens* (um ser humano).

Também Harris apresentou o seguinte argumento fundado na embriologia e que pode ser visto como um ataque à ideia de que o embrião seria um indivíduo (no sentido de indivisível). Ele aduziu: Uma vez que o embrião recém-formado ainda irá se dividir em dois elementos (embrioblasto, o qual formará o embrião propriamente dito e trofoblasto, que formará a placenta), daí decorreria que o óvulo fertilizado não seria, ainda, um indivíduo humano⁷⁹. No entanto, essa “divisão” apontada nada mais é do que o desenvolvimento de um órgão provisório (tão provisório quanto os dentes de leite) *do embrião*.

Por fim, caberia indagar aos opositores do argumento da continuidade: Se um embrião que está no útero de uma mulher não for um ser humano, então o que mais ele poderia ser? Um organismo pré-humano? O problema é que no atual estágio da embriologia, tal categoria (que seria, supomos, mais do que uma gameta e menos do que um organismo humano) simplesmente não existe. Pelo contrário, “importantes manuais de embriologia asseveram que um embrião é – desde já e não meramente potencialmente – um novo membro individual da espécie *homo sapiens*” (GEORGE, 2008b, p. 25, nota de rodapé 6. Traduzimos).

Mas já é ora de tratarmos de um outro autor.

2.2.4 Ponderações de Jeff McMahan

Na obra *A ética no ato de matar* (2011) McMahan desenvolve um raciocínio que alguns poderiam ver como uma objeção àquela tese que, como dissemos no início da subseção

⁷⁹ Cf. (FINNIS, 2011b, p. 223).

2.1.2, é assumida por George e Tollefsen: a de que somos animais humanos. Eis o que McMahan articula:

A visão de que cada um de nós é numericamente idêntico a um organismo humano implica que a história de alguém é a história de um organismo. O começo da existência de alguém necessariamente coincide com o vir à existência de um organismo e esse alguém cessará de existir quando esse organismo assim o fizer (McMAHAN, 2011, p. 40)

E McMahan continua sustentando que se é verdade que deixamos de existir quando nosso organismo deixa de existir, então temos que concluir que somente deixaremos de existir não quando morrermos, mas quando o nosso cadáver se desintegrar completamente. É, dizer, se isso estiver correto, nós seguiríamos a existir entre o momento de nossa morte e o ponto no qual nosso cadáver enfim desaparecer. Como é evidente que isso não pode estar certo, daí concluiríamos que também não poder ser verdade que somos idênticos a um organismo humano vivo.

A objeção que pode ser feita a McMahan, e que ele próprio considera, é a de se negar que exista um organismo humano após a morte. É o que faz, por exemplo, Eric Olson, ao afirmar:

Um animal necessariamente cessa de existir quando morre. Nesse caso, não há tal coisa como um animal morto, estritamente falando. Poderíamos chamar algo que se encontra ao lado da estrada de um animal morto, mas estritamente falando, o que lá está são somente os restos sem vida de um animal que não existe mais. (Apud. McMAHAN, 2011, p. 41)

Objeção que, todavia, não é aceita por McMahan, por, segundo diz, deixar sem uma boa explicação a questão de se saber o que vem a ser um cadáver.

De qualquer modo, a glosa de McMahan compromete em alguma medida o animalismo de George e Tollefsen?

A resposta é negativa. Vejamos as sucintas razões.

Temos que começar reiterando que George e Tollefsen não advogam que somos meros corpos ou organismos, e sim que somos animais humanos. Isso já basta, cremos, para afastarmos a possibilidade de continuarmos a existir até que nossos cadáveres desapareçam completamente.

Quanto ao problema de se saber o que vem a ser o cadáver, cremos que a resposta tão ligeiramente rechaçada por McMahan (a de que seriam restos de um organismo outrora vivo)

merece alguma boa vontade, nem que seja pelo fato de se harmonizar com a intuição comum que temos a respeito dos assim chamados “restos mortais”⁸⁰.

Mas passemos, agora, às considerações sobre o argumento do valor intrínseco.

2.3 CRÍTICA AO ARGUMENTO DA VALOR INTRÍNSECO E SUA RESPOSTA

O opositor do argumento do valor intrínseco pode atacar a ideia de que devemos atribuir pleno valor moral a todos os seres humanos em razão de algo que lhes é intrínseco ou próprio de sua natureza, sustentando que mesmo se assumirmos que a vida de todos os humanos possui o mesmo valor intrínseco, seria correto (ou não reprovável) matar um embrião em situações nas quais consideramos errado matar um adulto em razão da diferença de valor extrínseco atribuível à vida de um embrião e de um adulto.⁸¹

A lógica por trás dessa linha de raciocínio seria a seguinte: A diferença de valor extrínseco entre os indivíduos humanos (que, em adultos, pode decorrer, por exemplo, de diferenças de caráter, realizações, grau de interação social, capacidades imediatamente exercitáveis, relevância social etc) justificaria a matança deliberada daqueles a cuja vida foi atribuído menor valor extrínseco, quando essa morte for conveniente a um humano com vida extrinsecamente mais valiosa.

Jeff McMahan seria um desses que chamamos de “opositores do argumento do valor intrínseco”. Vejamos.

2.3.1 Ainda ponderações de Jeff McMahan

Na mesma obra já citada, esse filósofo problematiza alguns aspectos daquilo que chama de *abordagem do valor intrínseco*, a qual partiria da visão de que “o ato de matar estaria

⁸⁰ Esse argumento, ao que tudo indica, não seria facilmente refutado por McMahan, posto que repetidas vezes, na obra que comentamos, ele próprio parte de intuições para pensar problemas éticos. Ele chega a professar, a certa altura, o seguinte credo: “Creio que devemos começar [*a abordagem da moralidade do respeito*] com uma gama de intuições que surgem da reflexão contínua sobre problemas e casos particulares, para, em seguida, tentar organizar, dar sentido e, em alguns casos, rever essas crenças, obtendo uma estrutura coerente de princípios e conceitos” (MCMAHAN, 2011, p. 261). E em outro trecho deixa escrito: “Embora eu simpatize com o desejo de Rawls de acomodar fortes intuições ...” (MCMAHAN, 2011, p. 269)

⁸¹ Vale repetir que quando falamos em valor intrínseco, referimo-nos ao valor que atribuímos a algo em razão do que ele é. E designamos por valor extrínseco o valor que atribuímos a algo em razão dos seus atributos acidentais.

errado porque envolveria uma falta de respeito pela dignidade da vítima, tomada como totalmente independente do valor (...) dos conteúdos de sua vida possível no futuro”⁸² .

Observe-se, de saída, que essa *abordagem do valor intrínseco* tem a pretensão de sistematizar o modo de um certo grupo de pessoas justificar a reprovabilidade do ato de matar *em geral*, o que abrange a morte de seres humanos e de outros animais. Já o argumento do valor intrínseco antes analisado na subseção 2.1.3 é endereçado especificamente ao problema do aborto, é dizer, à morte intencional de um ser humano durante a fase intrauterina de sua vida. Assim, a *abordagem do valor intrínseco* só começaria a se parecer mais com a abordagem de Finnis, George e Lee se ela fosse destinada exclusivamente a explicar o modo pelo qual valorizamos outros seres humanos.

Por isso, tal como sumariada por McMahan, essa abordagem não representa fielmente a de autores como Finnis, George e Lee.

De todo modo, parece-nos pertinente expor nessa subseção algumas das considerações formuladas por McMahan contra a *abordagem do valor intrínseco*.

O autor parte da intuição, a qual não controverteremos, de que nos parece mais condenável matar um cão jovem do que um velho e doente. Como veremos, essa intuição é vista como justificável pelo autor, pois ele questionará uma tese que decorreria da *abordagem do valor intrínseco* justamente pelo fato de contrariá-la. A tese em questão é a de que seria igualmente errado matar um cão jovem ou um velho (é a tese da igualdade de erro).

Ele opõe, portanto, a intuição (a qual adere) à tese da igualdade de erro (a qual problematiza) para argumentar que a *abordagem do valor intrínseco*, que seria de onde se derivara aquela tese, não pode estar correta. Eis suas palavras:

Do modo como a compreendo, a alegação de que as pessoas possuem uma dignidade intrínseca pretende apenas articular a ideia de que as pessoas têm uma forma de estatuto moral que exige respeito, mas que é totalmente independente do valor de suas vidas ou dos bens que elas poderiam conter. Mas não é evidente que sequer isso seja verdadeiro no caso dos animais, ou, pelo menos, dos animais inferiores.(MCMAHAN, 2011, p. 259)

No entanto, como já colocado na subseção 2.2.2, teóricos como George e Lee sustentam a tese, que nos parece plausível, de que as bases nas quais valorizamos os carvalhos e os cães ou outros animais são diferentes daquelas nas quais valorizamos os seres humanos.

⁸² Cf. (MCMAHAN, 2011, p. 258).

Isso porque valorizamos os carvalhos e os “animais inferiores” (para utilizarmos o vocabulário de McMahan) em razão de suas características acidentais, tais como força, velocidade, beleza e etc. e não em razão do que eles são.

Aparentemente, o que McMahan pretende com sua argumentação é desafiar a concepção que chama de *abordagem do valor intrínseco*, que poderia ser classificada como um tipo de “ética do respeito”, posto que postula que “as pessoas têm uma forma de estatuto moral que exige respeito”, respeito esse que proscreveria certas ações, independente do dano eventualmente sofrido; opondo a essa visão uma espécie de “ética do dano”, segundo a qual uma conduta seria tanto mais errada quanto mais danosa fosse. E a morte de alguém cuja vida detivesse muito valor extrínseco, sob o viés da “ética do dano”, seria mais reprovável ou mais errada do que a morte de alguém cujo conteúdo da vida fosse menos valioso. O problema que se impõe ao se trilhar semelhante caminho é o de propor um índice de avaliação do conteúdo das vidas que seja, na medida do possível, imune à crítica de que sua escolha fora arbitrária. Além disso, a utilização da “ética do dano” para justificar certos ataques diretos contra a vida humana parece pressupor que se admita como possível graduar, em vários matizes, o quão errada essa conduta foi. Mas para que possamos aceitar mais facilmente essa premissa, algo mais há de ser dito para se defender que o mal moral que se pratica contra a vida humana é mesmo um tipo de categoria graduável. Pois ao lado desse tipo de categoria existem aquelas outras que não admitem nuances e que, portanto, seguem a lógica do tudo ou nada⁸³.

Feitas essas breves considerações a respeito da objeção que McMahan opõe à *abordagem do valor intrínseco* passemos sem demora a uma análise mais detida da posição de Michael Tooley e Michael Gazzaniga.

2.3.2 A posição de Michael Tooley

Esse primeiro autor parte da premissa de que dizer que “x é uma pessoa” é o mesmo que dizer que “x tem um direito moral (sério) à vida” (TOOLEY, 1974, p. 55) para concluir que, embora sejam seres humanos, nem o embrião e nem o recém-nascido são pessoas, o que apontaria, segundo ele, para a permissividade não só do aborto como também do infanticídio.

⁸³ Uma categoria desse segundo tipo é a da nacionalidade, eis que só metaforicamente se pode dizer com algum sentido que alguém é muito brasileiro, pouco francês ou ligeiramente sueco, por exemplo.

Ao final de seu artigo, o autor chega à conclusão de que “um organismo possui um direito sério à vida apenas se ele possui o conceito de um eu como um sujeito contínuo de experiências e outros estados mentais, e acredita que ele próprio é tal entidade” (TOOLEY, 1974, p. 77. Traduzimos).

Aqui já podemos adiantadamente questionar se o critério sugerido não seria excessivamente subjetivo, e de difícil determinação, ao menos considerando a tecnologia de que ora dispomos.

Mas essa dificuldade (que deve ter sido antevista pelo autor) não o impediu de propor uma linha de corte de até uma semana após o nascimento, como o intervalo dentro do qual o infanticídio seria moralmente permissível, posto que até esse ponto, segundo diz, o bebê não possuiria um conceito de um eu como um sujeito contínuo de experiências e tampouco poderia acreditar que ele próprio seria tal entidade.

Citamos Tooley:

Se essa visão da matéria estiver minimamente correta, existem duas preocupações no âmbito das decisões morais práticas, uma das quais pode se tornar profundamente inquietante. A primeira preocupação é onde a linha deve ser traçada no caso do infanticídio. Isso não é preocupante porque não existe uma necessidade séria de saber o ponto exato no qual uma criança humana adquire um direito à vida. Pois na grande maioria dos casos nos quais o infanticídio é desejável, sua desejabilidade estará aparente dentro de um curto período após o nascimento. Desde que é virtualmente certo que uma criança em certo estágio do seu desenvolvimento não possui o conceito de um eu contínuo, e assim não possui um direito sério à vida, existe razão suficiente para acreditar que o infanticídio é permissível moralmente na maioria dos casos em que é desejável. O problema prático moral pode assim ser manejado satisfatoriamente pela escolha de algum período de tempo, como uma semana após o nascimento, como o intervalo durante o qual o infanticídio será permitido. Esse intervalo pode então ser modificado uma vez que os psicólogos estabeleçam o ponto no qual um organismo humano passa a acreditar que ele é um sujeito contínuo de experiências e outros estados mentais. (Ob. Cit. p. 79. Traduzimos.)

É possível afirmar que Tooley propõe uma reformulação da argumentação apresentada nos seguintes termos:

- (5') A posse de o conceito de um eu como um sujeito contínuo de experiências e outros estados mentais, e a crença de que se é tal entidade são as bases para a atribuição de pleno valor moral.
- (6') Bebês recém-nascidos não possuem nem aquele conceito, nem aquela crença.

(7') Logo, decorre de (5') e (6') que todos os seres humanos embrionários e os bebês recém-nascidos, até um certo estágio de desenvolvimento, não são merecedores de pleno respeito moral.

O nosso contraponto a essas posições é fornecido na subseção 2.3.4.

Por ora, apresentaremos as razões de mais um autor.

2.3.3 A posição de Michael Gazzaniga

Estratégia parecida (a de admitir que embora sejam seres humanos, os embriões não são merecedores de pleno valor moral - isso é, não são pessoas) foi advogada por Michael Gazzaniga, um psicólogo e neurocientista da Universidade da Califórnia⁸⁴. Concedendo que um embrião humano é uma entidade que possui genoma humano, ele sugere que só podemos atribuir-lhe personalidade a partir do ponto no qual o seu cérebro se desenvolveu por completo, o que só vem a ocorrer por volta da 36ª semana de gestação. Seu argumento é o seguinte: Tendo em vista que atualmente considera-se a morte cerebral como o evento que marca o fim da pessoa, autorizando a coleta de órgãos a despeito de o organismo humano ainda estar vivo (com o sangue circulando, o coração batendo e os pulmões em ação, ainda que artificialmente); então um ser humano cujo cérebro ainda não se desenvolveu ainda não seria uma pessoa. Esse tipo de argumentação, portanto, pode ser representado do seguinte modo:

(5'') A posse de um cérebro desenvolvido é condição suficiente para que se atribua pleno valor moral ao organismo humano vivo.

(6'') Embriões não possuem um cérebro desenvolvido até a 36ª semana de gestação.

(7'') Logo, decorre de (5'') e (6'') que os seres humanos embrionários até a 36ª semana de gestação não são merecedores de pleno respeito moral.

2.3.4 Contraponto aos opositores do argumento do valor intrínseco

Eis como Robert P. George rebate Gazzaniga:

Sob o direito prevalecente e a prática médica, a base lógica para a morte cerebral não é a de que um corpo com um cérebro morto é um organismo humano vivo, mas não é mais uma pessoa. Ao invés disso, a morte cerebral é aceita porque se acredita que o colapso do cérebro destrói a capacidade de

⁸⁴ Cf. (GEORGE, 2008b, p. 30).

funcionamento orgânico integral autodirigido em seres humanos que amadureceram até o estágio no qual o cérebro desempenha um papel chave na integração do organismo. Em outras palavras, na morte cerebral, acredita-se que um organismo unitário não mais existe. Em contraste, embora um embrião ainda não tenha desenvolvido um cérebro, ele está claramente exercendo um funcionamento orgânico integral e autodirigido, e, portanto, ele *é* um organismo unitário. Sua capacidade de desenvolver um cérebro é inerente e está em progresso, do mesmo modo que a capacidade de um infante de desenvolver seu cérebro suficientemente para que ele efetivamente *pense* também é intrínseca e está se desdobrando⁸⁵. (2008b, p. 30-31. Traduzimos.)

Também cabe ponderar que o conceito de morte cerebral, com o protocolo clínico (chamado de protocolo de Harvard) que deve ser seguido para o seu correto diagnóstico, não foi criado com o intuito de definir cientificamente o que é a vida e quando ela acaba, mas com o objetivo de criar parâmetros éticos e, na medida do possível, objetivos para a doação de órgãos. Até hoje, o único objetivo que se tem ao se diagnosticar a morte cerebral é o de iniciar validamente o procedimento de doação de órgãos⁸⁶. As questões inquietantes que podem ser colocadas por um cético são as seguintes: estaríamos agindo bem ao permitir a doação dos órgãos de paciente diagnosticados com morte cerebral? O protocolo de Harvard, quando aplicado, diagnosticaria ou, ao invés disso, causaria a própria morte cerebral?

Ora, a adoção global do protocolo de Harvard a partir de 1968 e a recuperação e implante em massa de órgãos de pessoas diagnosticadas com morte cerebral nada mais são do que decisões políticas. E além de serem decisões, são fatos brutos da história. E desse *é* não se pode validamente derivar um *deve*. Diante disso, cremos que seria razoável propor que antes de se criar uma espécie de *protocolo de Harvard reverso*, extrapolando indevidamente e retroativamente os critérios para diagnóstico de morte cerebral ao utilizá-los para diagnosticar o início da vida, teríamos que nos assegurar da própria correção ética do diagnóstico de morte cerebral (mediante aplicação do verdadeiro protocolo de Harvard), bem como da permissibilidade moral da posterior extração, armazenamento e implante desses órgãos em um paciente. Isso porque a questão filosófica de fundo, que é a de se saber se o paciente em coma irreversível é ou não uma pessoa, não foi enfrentada pela comissão de especialistas que se reuniu em Harvard em 1968.

Já os teóricos da Nova Teoria do Direito Natural, como visto, não precisam se imiscuir no sério problema de selecionar, dentre os seres humanos, quais são e quais não são pessoas,

⁸⁵ (2008b, p. 30-31).

⁸⁶ Ver, por todos, o seguinte artigo científico no qual esse objetivo não é de modo algum escondido: *The diagnosis of brain death* (GOILA e PAWAR, 2009).

posto que eles partem da premissa de que há uma linha de continuidade física material que se inicia com o zigoto, passa pela criança recém-nascida, e vai até o indivíduo adulto. E sustentam, ainda, e esse é o escopo o argumento do valor intrínseco, que o ser humano, só pelo fato de sê-lo, já é uma pessoa digna de respeito e, por isso, possui desde sempre o direito de não ser morto intencionalmente⁸⁷.

Explicitaremos as duas teses que se opõem nesse ponto. De um lado, os defensores do argumento do valor intrínseco reconhecem que certos indivíduos são pessoas em razão do tipo de ente que eles são. Nomeadamente, seres que possuem uma natureza racional⁸⁸. Como consequência dessa tese, não existiriam seres humanos vivos que não são pessoas (que não seriam merecedores de pleno respeito moral). De outro, os opositores do argumento do valor intrínseco sustentam que a personalidade das pessoas naturais (expressão aqui usada em oposição às pessoas jurídicas) não é algo a ser reconhecido ou declarado, mas atribuído. Devendo ser atribuída (a personalidade) aos seres que possuem certos atributos acidentais suscetíveis de existirem em diversos graus e de serem adquiridos e posteriormente perdidos, como é o caso da consciência, da capacidade de valorizar a própria vida, da capacidade de sentir dor e da senciência. Daí decorreria que nem todos os seres humanos deveriam ser tratados como pessoas e que, além disso, alguns dos animais não humanos deveriam ser tratados como pessoas. Os adeptos dessa segunda tese costumam apontar uma suposta arbitrariedade discriminatória na posição adotada pelos que se filiam ao primeiro grupo, designando-a de “especista”, ao mesmo tempo em que, subentende-se, acreditam que a escolha que eles próprios fizeram, e que discrimina alguns dos seres humanos, excluindo-os do grupo dos que gozam de personalidade, não seria arbitrária⁸⁹.

⁸⁷ Enfrentaremos o problema do aborto sob o enfoque dos direitos no capítulo seguinte, no qual apresentaremos a análise hohfeldiana dos conceito “direito”. Em consonância essa análise, o mais exato seria falarmos em imunidade contra ofensa direta e não em direito de não ser morto intencionalmente.

⁸⁸ Cf (GEORGE e LEE. 2005b. p. 95).

⁸⁹ O mais notório dos denunciadores disso que se tem chamado de “especismo” é o Peter Singer, o qual afirma: “Chimpanzés adultos, cães, porcos e membros de diversas outras espécies superam, em muito, a criança com lesões cerebrais no tocante às capacidades de se relacionar com outros, agir de modo independente, ser autoconsciente e quaisquer outras capacidades que poderiam ser consideradas, de maneira razoável, como as que conferem valor à vida. Mesmo com o maior cuidado intensivo possível, alguns bebês gravemente retardados jamais poderão chegar ao nível de inteligência de um cão. Nem seria possível apelar para a preocupação dos pais, uma vez que eles, nesse exemplo imaginário (e em alguns casos reais), não desejam manter o filho vivo. A única coisa que distingue o bebê do animal, aos olhos dos que alegam o ‘direito à vida’, é ele ser, biologicamente, um membro da espécie *Homo sapiens*, ao passo que os chimpanzés, os cães, os porcos não o são. Mas usar *essa* diferença como princípio para conceder direito à vida ao bebê e não a outros animais é puro especismo. É exatamente esse tipo de diferença arbitrária que o racista mais grosseiro e declarado usa, na tentativa de justificar a discriminação étnica.” (2013, p. 29)

Talvez o principal problema dessa segunda tese seja o de que ela deixa as portas abertas para a justificação não só do infanticídio, como também do assassinato de adultos em estado de inconsciência temporária.

É o que chamaremos de problema da inconsciência temporária, do qual cuidaremos a seguir.

Os argumentos que têm sido elaborados com o fim de contorna-lo, embora sofisticados, mal disfarçam um certo sabor de emenda *a posteriori*. Tomemos o caso de Michael Tooley (1974). Após vincular o conceito de direito ao de desejo⁹⁰, e possivelmente perceber que essa abordagem daria espaço para se justificar a violação dos direitos de alguém que está dormindo, o autor afirma:

Situações como essas sugerem fortemente que mesmo se um indivíduo não quer alguma coisa, ainda é possível que se viole o seu direito a essa coisa. Alguma modificação do relato anterior do conceito de um direito, assim, parece necessária. A análise fornecida cobre, creio, os casos paradigmáticos de violação dos direitos de um indivíduo, mas existem outros casos secundários nos quais também se pode afirmar que o direito de alguém foi violado, e que não estão incluídos.

Não está claro como precisamente a análise revisada deve ser formulada. Aqui será suficiente meramente dizer que, à luz do que visto, o direito de um indivíduo a x pode ser violado não apenas quando ele deseja x, mas também quando ele desejaria x agora, não fossem as seguintes circunstâncias: (i) ele está em um estado desequilibrado emocionalmente; (ii) ele está temporariamente inconsciente; (iii) ele foi condicionado a desejar a ausência de x. (1974, p. 63. Traduzimos)

Mas não se pode acusar Tooley de ser incapaz de uma autocrítica, eis que no *post-scriptum* a esse artigo ele faria a seguinte observação sobre a cláusula que introduzira para dar conta do problema da inconsciência temporária:

Mas no caso de indivíduos temporariamente inconscientes sente-se que essa é uma modificação *ad hoc* simplesmente para acrescentar uma cláusula que diz que uma ação pode violar esse direito do indivíduo a alguma coisa, mesmo que ele não tenha no momento qualquer desejo pela coisa. Pareceria que uma consideração satisfatória dos direitos deve deixar clara a lógica subjacente. Se se falha ao fazê-lo, um crítico pode muito bem perguntar por que se deve abrir uma exceção para adultos temporariamente inconscientes, mas não para crianças e fetos. (1974, p. 81. Traduzimos)

⁹⁰ Ele afirma: “Portanto, parece ser verdadeiro que um indivíduo tem um direito a algo sempre que é o caso que, se ele quer esse algo, seria errado da parte de outros privá-lo disso.” (1974, p. 55. Traduzimos).

Insatisfeito, portanto, com a primeira emenda endereçada ao problema em questão, ele apresentou uma segunda, na qual introduziu a ideia de desejos futuros. Ele pondera:

Penso que podemos lidar com esse problema estabelecendo uma consideração levemente mais sutil das condições sob as quais os direitos de um indivíduo podem ser violados. Tal consideração difere da ofertada acima por incorporar uma referência explícita aos desejos passados e futuros. Deixando de lado casos nos quais os desejos de um indivíduo foram afetados por falta de informação relevante, ou por desequilíbrio emocional, ou por ele ter sido submetido a fatores psicológicos ou fisiológicos anormais, pode-se dizer que os direitos de um indivíduo podem ser violados tanto pela violação de um desejo correspondente que ele agora tenha, como, em circunstâncias apropriadas, pela violação de um desejo correspondente que ele tinha em algum momento no passado, ou terá em algum momento no futuro. (1974, p. 81. Traduzimos)

Como parece evidente, esse segundo adendo não basta para que o autor alcance o seu objetivo o qual, como ele próprio afirma, é o de formular uma posição “liberal” completamente satisfatória sobre o aborto⁹¹. E não basta porque é possível dizer tanto do embrião como do recém-nascido que, embora eles não tenham, agora, o desejo de viver, eles o desenvolverão em algum momento no futuro. Por isso, ele apresenta um terceiro adendo que pode ser sintetizado do seguinte modo: Os desejos futuros de um indivíduo só são suscetíveis de serem violados se, e somente se, esse mesmo indivíduo já chegara a possuir tal desejo no passado, vindo a perdê-lo em um momento posterior. Eis como o autor o diz:

Feita essa mais complexa, mas, penso, muito natural consideração sobre a conexão conceitual entre direitos e deveres, o caso do indivíduo temporariamente inconsciente torna-se claro. Se alguém mata tal indivíduo viola o seu direito à vida porque viola um direito que ele tinha antes de ficar inconsciente: o desejo de continuar a existir como um sujeito de experiências e outros estados mentais. O adulto temporariamente inconsciente, assim, difere acentuadamente de um feto humano ou de uma criança recém-nascida, posto que esses últimos não tiveram, em algum momento do passado ou do presente, um desejo de continuar a existir como um sujeito de experiências e outros estados mentais. Consequentemente, aborto e infanticídio não envolvem a violação do direito à vida de ninguém. (1974, p. 81-82. Traduzimos)

Tooley é sincero ao expor o seu objetivo, direto ao apresentar sua tese e engenhoso ao tecer a rede de argumentos tendente a extirpar-lhe o efeito colateral indesejado (a justificação do assassinato de adultos temporariamente inconscientes). Todavia, nem assim, logrou fornecer

⁹¹ Cf (Ob. Cit. pp 52-53).

argumentos satisfatórios capazes de solucionar esse problema. Ao invés disso, ele apresenta razões que parecem terem sido feitas sob encomenda para compatibilizar a tal visão “liberal” sobre o aborto com a intuição comum segundo a qual age mal (e de um modo especialmente torpe) aquele que assassina alguém enquanto dorme ou em estado comatoso.

E isso não é tudo. É que toda a argumentação de Tooley parte implicitamente de uma premissa dualista no mínimo problemática: a de que a pessoa humana se identifica com uma consciência, que habita ou usa um corpo, o que a torna vulnerável à crítica que desenvolvemos no início da subseção 2.1.2.

Mas o problema da inconsciência temporária e a premissa dualista não são os únicos com os quais os opositores do argumento do valor intrínseco têm que se preocupar.

Embora os problemas de se tentar justificar a morte deliberada de seres humanos com base na diferença relativa de valor extrínseco do conteúdo das vidas do algoz e da vítima possam parecer evidentes para alguns, cabe aqui explicitá-los, ainda que sucintamente.

O primeiro problema, como já adiantado, é o de se justificar a escolha do atributo circunstancial cujo desnível autorizaria, do ponto de vista ético, aquele que o possui em maior grau a matar aquele que o possui em menor, ou que ainda não o possui de forma alguma. Por que o atributo em tela deveria ser a sciência, e não a inteligência? Por que a inteligência e não a capacidade de sentir dor? Por que a capacidade de sentir dor e não o desempenho atlético? Por que o desempenho atlético e não o grau de interação social?

Após escolhido o atributo contingente e suscetível de existir em vários graus, o segundo problema que se apresentará será o seguinte: Como graduaremos esse atributo? Por exemplo, como poderemos avaliar se A é mais inteligente do que B? Pelo QI? Pelo grau de complexidade de sua profissão? Pelo seu histórico escolar? Pelo seu desempenho em concursos e seleções? Por algum outro método?

Vencida essa etapa, restaria quantificar qual o tamanho do desnível na posse desse atributo que autorizaria aquele que o possui em maior grau a matar o que o possui em menor. Por exemplo, escolhida a inteligência como atributo, e o QI como medida, isso significaria que uma pessoa com QI 150 estaria autorizada a matar uma com QI 149? Ou seria necessária uma diferença maior, de 10 ou 20 pontos?

Escolhidos o atributo variável, a forma de mensurá-lo e o tamanho do desnível, o quarto problema que se apresentaria seria o seguinte: Em quais circunstâncias aquele que possui uma vida mais valiosa extrinsecamente estaria autorizado a matar aqueles cuja vida é menos valiosa extrinsecamente? Essa ação seria sempre permissível ou seria reprovável em alguns

casos? Vamos continuar com o exemplo da inteligência: Sempre que uma pessoa com QI 150 encontrasse uma outra com QI 90, ela estaria autorizada a matá-la por pura diversão, ou somente se esse fosse o único modo de salvar sua própria vida? Ou só poderia fazê-lo em outros casos excepcionais?

Diante dessas perplexidades, ficamos mais propensos a acreditar que não pode ser correto que a mera diferença relativa de valor extrínseco atribuído ao conteúdo da vida dos sujeitos seja uma base razoável para se determinar se e quando seria justo matar alguém.

E quanto ao princípio da igualdade? Ele poderia nos ser útil aqui? É verdade que alguém poderia objetar que os que postulam que nem todos os seres humanos deveriam ser tratados como pessoas estão a violar um dos mais básicos princípios de justiça; o de que semelhantes devem ser tratados semelhantemente⁹². Sim pois se poderá argumentar que o ser humano que não seria uma pessoa (por, suponha, não ser capaz de sentir dor) e o ser humano que seria uma pessoa (por possuir essa capacidade) compartilham uma mesma natureza: ambos são seres humanos. No entanto, cremos que essas reflexões não poderão nos levar mais longe sem que antes entremos em um acordo a respeito do que vem a ser um nascituro. E assim pensamos porque pode ser formulada a seguinte réplica à objeção acima: A de que esses dois tipos de seres humanos seriam essencialmente diferentes, circunstância essa que teria sido implicitamente afastada ao se postular, de saída, que quem advoga a tese de que nem todos os seres humanos deveriam ser tratados como pessoas viola o princípio da igualdade. Esse impasse nos sugere que antes de adentrarmos na seara dos princípios de justiça, temos que voltar à questão de se saber o que é o embrião, problema que foi objeto de nossas considerações na seção 2.1. Ao fazê-lo, voltaremos a lançar luzes sobre um conceito-chave para o modo como os autores que chamamos de teóricos da nova teoria do direito natural tratam do problema do aborto.

Como vimos anteriormente na subseção 2.1.3, Finnis, George e Lee introduzem no debate sobre a natureza do nascituro o conceito de capacidade radical (conceito em Finnis que é análogo ao de capacidade natural básica em George e Lee).

Um cético poderia questionar o uso de tais conceitos, os quais podem parecer um tanto misteriosos para alguns. O problema que então se colocaria seria o seguinte: Que outro índice utilizaríamos no lugar daquele conceito?

Vejamos até onde poderemos avançar a partir desse ponto.

⁹² George e Lee (2008, p. 138) já haviam se dado conta disso.

Ao tratar das capacidades para funções mentais como um possível critério a ser utilizado para identificar os indivíduos merecedores de pleno respeito moral, Robert P. George (2008b) indaga se essa capacidade seria a) Uma capacidade imediatamente exercitável ou b) Uma capacidade natural básica, que se desenvolve com o tempo.

Eis os problemas, aduz George, de se adotar a capacidade imediatamente exercitável para funções mentais como critério para a atribuição de personalidade: 1) Daí decorreria que crianças recém-nascidas não mereceriam pleno respeito moral, pois o ser humano em desenvolvimento, digamos um bebê de seis semanas, não possui a capacidade imediatamente exercitável de formar conceitos abstratos, deliberar e realizar outras funções mentais caracteristicamente humanas; 2) Ter-se-ia que admitir que uma diferença meramente quantitativa (ou de grau) seria a base para se determinar quem merece e quem não merece pleno respeito moral⁹³. O que não parece correto, pois nas palavras de Robert P. George: “Uma mera diferença quantitativa não pode, por si só, prover uma justificação para que tratemos entidades de maneiras radicalmente diferentes” (2008b, p. 28. Traduzimos)⁹⁴; 3) Sendo verdadeira a premissa em que se funda a crítica 2, o coerente seria assumir a existência de diferentes graus de respeito moral entre o status no qual é negado todo e qualquer respeito, de um lado, e aquele outro, no extremo oposto, no qual se atribui pleno respeito moral ao indivíduo. Todavia, semelhante sistema de castas não é defendido (sequer é tolerado) por quem quer que seja. Na verdade, os séculos XIX e XX testemunharam o fim gradual das subclasses de pessoas (vide o fim da escravidão no Ocidente e o fim da servidão na Rússia).

E certamente os críticos do argumento do valor intrínseco não estão dispostos a admitir a existência de castas entre os homens; a existência de pessoas que são mais pessoas e dignas de respeito do que outras pessoas. Pois, nas palavras de Robert P. George:

⁹³ O debatedor pode redarguir que essa mesma crítica poderia ser endereçada ao critério de personalidade adotado por George e Lee (a capacidade natural básica para a racionalidade), posto que também essa existiria em diversos graus e matizes. Todavia, semelhante censura não é procedente pois no esquema teórico projetado por esses filósofos a capacidade natural básica é algo que uma entidade ou tem ou não tem. Eles admitem a existência de infinitos graus não na posse dessa capacidade, mas no seu desenvolvimento ou exercício. Ver, a propósito, *The Wrong of Abortion* (George e Lee, 2005a, p. 25, nota 4).

⁹⁴ Partindo de outra base argumentativa e se utilizando de um instrumental teórico e conceitual diverso daquele dos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural, Raz parece chegar a conclusão semelhante. Ele pondera: “A exigência de respeitar a vida alheia não está sujeita às variações que interferem no valor dos conteúdos da vida das pessoas. O nosso dever de respeitar a vida das pessoas não varia de escopo ou de potência conforme as variações do valor do seu conteúdo. É possível que seja um tanto sensível ao seu valor. Podemos não dever o mesmo respeito à vida de assassinos como à vida de outras pessoas. O nosso dever de respeitar a vida alheia, porém, não varia de tom a cada flutuação do valor dos seus conteúdos.” (2004, p. 117)

A glória de nossa tradição política é a sua afirmação da dignidade profunda, inerente e igual de todos os seres humanos. A história de nossa política e prática social, de nosso direito e economia, e mesmo de nossa medicina é, em grande medida, a luta para se viver de acordo com as demandas dessa afirmação. O problema, claro, é que o auto-interesse individual e coletivo estão frequentemente em conflito com ela. Muito frequentemente, pessoas terão motivos poderosos para considerar outros como menos do que completamente humanos, ou acreditar que a humanidade pode ser dividida em classes superiores e inferiores, em pessoas e membros da família humana que são subpessoas ou que não são pessoas. Isso era verdade nos dias da escravidão; e é verdade na era do aborto eugênico e do infanticídio. (2006, p. 1032. Traduzimos)

E mais, tal como bem lembrado por Finnis (2011b), se ser uma pessoa não fosse algo tão radical e fundamental quanto ser um humano (um indivíduo vivo da espécie humana) é, se fosse, ao invés disso, algo tão transitório quanto o magnetismo em uma barra de ferro, então o fato de alguém ser uma pessoa não possuiria o profundo significado que mesmo os defensores do aborto reconhecem existir.

E há uma agravante aqui. É que uma vez que se adote a consciência, a capacidade de valorizar a própria existência ou outras funcionalidades que podem vir e partir ao longo da existência do organismo humano como critérios para atribuição de personalidade essa não seria somente transitória (como as propriedades magnéticas em uma barra de ferro, para repetirmos o exemplo), mas também imprecisa ou indeterminada de um modo que o magnetismo em uma barra de ferro não é. Ora, não há testes objetivos que demarquem com precisão onde surge a consciência, por exemplo. Nesse cenário, a personalidade seria algo que vem e vai e que, o que é ainda pior, não se sabe bem quando e como chega.

Mas admitamos, por hipótese, que esses teóricos que chamamos de opositores do argumento do valor intrínseco estejam certos e que, portanto, não haveria boas razões filosóficas para se atribuir personalidade ao nascituro, o qual, por isso, seria algo (um ser humano), mas não seria alguém (uma pessoa). Ainda assim, daí não seguiria a conclusão de que, como muitos deles defendem, o aborto consentido pela mãe seria sempre defensável moralmente. É que mesmo se o nascituro for reduzido ao status de coisa, algo mais deverá ser dito para que se justifique a sua destruição deliberada. Nesse ponto, o defensor do aborto deve demonstrar que, além de não ser uma pessoa, o não nascido pertence à categoria de coisas que podem ser destruídas a qualquer tempo sem que se possa imputar àquele que as destruiu uma conduta moralmente reprovável, como o alimento que se digere, o oxigênio que se respira e a água que se bebe. Isso porque há coisas que, notoriamente, não devemos destruir, como as coisas comuns

e indivisíveis (um automóvel que pertence a dois sócios, por exemplo, não deve ser destruído por um deles sem o consentimento ou contra a vontade do segundo) as coisas públicas (não é justa a conduta do incendiário que destrói o prédio da prefeitura, ou a do indivíduo que depreda uma praça) ou as coisas que, por qualquer motivo, são valiosas intrínseca ou extrinsecamente (como uma obra de arte). O terrorista que explode o Louvre não pode justificar moralmente suas ações afirmando que se limitara a destruir objetos que não eram pessoas, e que, portanto, não tinham um direito sério a continuar existindo. Antes, ele deve justificar por que seria justa e moralmente inatacável a decisão de destruir o acervo desse museu.

Sabemos que nesse ponto o defensor da aprovação de leis que descriminalizem o aborto pode sustentar que embora se trate de prática reprovável moralmente, não cabe ao Estado legislar sobre a matéria. Desse modo, junto com o alcoolismo, a prática do aborto deveria ser enfileirada ao lado daquelas outras condutas que não devem ser nem criminalizadas e nem incentivadas pelo Estado, mas apenas toleradas.

Essa é a estratégia adotada, por exemplo, por Dworkin⁹⁵.

Embora a argumentação até aqui analisada não trate, ainda, da conveniência ou justiça da promulgação de leis que proíbem o aborto (aqui o nosso foco é, como já dito, o de discutir a respeito da reprovabilidade ou aceitabilidade ética da prática do aborto) podemos apresentar a seguinte tréplica, que até onde vemos é coerente com a Nova Teoria do Direito Natural: Cabe às instituições do direito positivo (às autoridades policiais, às casas legislativas e aos tribunais) satisfazer aos requisitos de razoabilidade prática tendentes a garantir a incolumidade de certos bens humanos básicos, dentre os quais está a vida humana. Razão pela qual o dever dessas instituições é precisamente o de coibir a prática do aborto e não o de gerar incentivos, voluntários ou involuntários, à sua prática⁹⁶.

Vale destacar, por sinal, que não é outro o projeto filosófico da obra *Lei Natural e Direitos Naturais* senão o de identificar esses bens e requisitos os quais, muitos deles, apenas as instituições de direito podem satisfazer. Nas palavras de Finnis:

⁹⁵ Cf (DWORKIN, 2009, p. 18).

⁹⁶ Sobre os incentivos involuntários à prática do aborto, temos a dizer o seguinte. Sabemos desde o século XVIII com Cesare Beccaria que o maior estímulo à criminalidade reside precisamente na certeza da impunidade. Desse modo, a incapacidade do aparato repressivo do Estado de identificar e desarticular clínicas clandestinas de aborto constitui uma grave deficiência do poder público, na medida em que estimula a prática continuada de crimes contra a vida. A tese, de que não caberia ao Estado proibir o aborto em razão de a decisão de abortar ou não ser uma questão de moralidade privada a ser decidida exclusivamente pela mãe, a qual designamos de *Tese da Neutralidade*, é objeto de algumas considerações na subseção 3.4.1.

Existem bens humanos que só podem ser garantidos por meio das instituições do direito humano e requisitos de razoabilidade prática a que apenas essas instituições podem satisfazer. O objetivo deste livro é identificar esses bens, e esses requisitos de razoabilidade prática, para assim mostrar como e sob que condições tais instituições têm cabimento e de que maneiras podem ser (e frequentemente são) deficientes. (2007a, p. 17)

Nesse ponto do debate sobre o status moral do embrião, apresentados os argumentos da continuidade e do valor intrínseco, suas réplicas e trélicas, haverá alguns que reconhecerão estarmos diante de um impasse ou que, por outro motivo, desejarão que a rodada seja encerrada, e que o problema seja recolocado em outros termos. O que pode levar a contenda a um outro cenário: o dos direitos individuais. E nesse outro cenário, as razões até aqui sumariada poderão ser, novamente, formuladas embora com uma nova roupagem. Ao analisarmos esses novos argumentos, nós nos depararemos com outros autores, tais como Judith Thomson e Ronald Dworkin.

É bem verdade que esses também poderiam ser relacionados dentre aqueles outros que referimos oporem-se ao argumento do valor intrínseco, embora eles avancem suas teses utilizando-se da linguagem dos direitos.

Antes, todavia, de nos debruçarmos sobre as razões apresentadas por esses autores, cabem algumas breves considerações para justificar a transição temática que se seguirá, qual seja, a passagem da ética prática ao direito.

Até aqui deve ter ficado claro que a abordagem da Nova Teoria do Direito Natural em matéria de ética prática não se foca nos *direitos*, mas nos *fins básicos da ação humana* (os bens humanos básicos) e nos *requisitos que a razoabilidade prática impõe* para que esses fins (ou bens) possam ser realizados, protegidos e fomentados.

Mas isso, todavia, não exime aquele que entra em um dado debate de encarar o problema no estado em que ele se encontra.

Ora, o aborto, assim como diversos outros temas de ética prática, não é um tópico filosófico novo. Não se trata de um jogo que possa ser reiniciado, mas de um tabuleiro no qual vários movimentos já foram realizados. E, como se verá adiante, atualmente, a polêmica sobre o aborto tem sido apresentada na linguagem dos direitos individuais, o que justifica nosso avanço sobre o tema a despeito de não concordarmos com esse modo de colocar a questão.

Antes, porém, de abordarmos o problema do aborto sob a perspectiva dos direitos individuais, cabe fazer algumas ponderações sobre um problema anterior, que seria: No que consiste ter um direito.

É o que faremos a seguir à luz da obra *Lei Natural e Direitos Naturais* de John Finnis.

CAPÍTULO 3:

O PROBLEMA DO ABORTO À LUZ DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Pretendemos, nesse capítulo, apresentarmos a noção de *direitos* na obra de John Finnis, mostrando, ainda, o papel que esse conceito pode desempenhar no debate sobre o aborto para, a partir daí, ponderarmos a respeito da posição de alguns autores favoráveis à permissibilidade moral do aborto que tem formulado suas razões utilizando-se da linguagem dos direitos.

Como se trata de um autor que vem escrevendo sobre *direitos* ao longo dos últimos quarenta anos, temos que uma redução do nosso escopo é inevitável. Assim, limitaremos nosso estudo, quanto ao tema dos *direitos*, à obra *Lei Natural e Direitos Naturais*.

Passemos, sem demora, à descrição da abordagem finnisiana dos *direitos*, a qual dedicaremos a próxima seção.

3.1 DIREITO INDIVIDUAIS EM FINNIS

No capítulo VIII da obra *Lei Natural e Direitos Naturais*, Finnis começa justificando porque trata do tema dos direitos em um único capítulo. Ele afirma:

Pois que, como veremos, a moderna gramática dos direitos proporciona um modo de expressar virtualmente todos os requisitos da razoabilidade prática. De fato, essa gramática de direitos é tão ampla e flexível em seu alcance que sua estrutura é geralmente pouco entendida; mal-entendidos nas discussões a respeito de direitos, e a respeito de direitos (supostamente) particulares e do âmbito deles, são conseqüentemente muito frequentes. Por essa razão, e também porque tanto a justificação explanatória de reivindicações de direito quanto à resolução de muitas reivindicações conflitantes de direitos requerem que identifiquemos valores e princípios que não precisam ser expressos em termos de direitos, a discussão explícita dos direitos ocupa apenas este único capítulo. (2007a, p. 195)

Na sequência, ao analisar o discurso sobre direitos, Finnis se debruça sobre o sistema proposto por Wesley Newcomb Hohfeld (1879 – 1918) na sua obra *Fundamental Legal*

Conceptions, publicada postumamente em 1919⁹⁷. E o faz, começando por apontar os postulados fundamentais do sistema hohfeldiano, os quais seriam:

(I) Todas as atribuições de direitos poderiam ser reduzidas, sem deixar restos, a combinações de certos “direitos hohfeldianos⁹⁸”, os quais seriam: a) “reivindicação” de direito (chamada por Hohfeld de “direito *stricto sensu*”; (b) “liberdade” (que Hohfeld chama de “privilégio”); (c) “poder” e (d) “imunidade”; e

(II) afirmar um direito hohfeldiano é postular uma relação de três termos entre uma pessoa, uma descrição de um ato e uma outra pessoa.

Dito isso, o autor de *Lei Natural e Direitos Naturais* apresenta do seguinte modo as cinco relações lógicas descritas por Hohfeld:

- (1) A tem o direito de *reivindicar* que B deve ϕ se, e somente se, B tem o *dever* de ϕ para com A.
- (2) B tem a *liberdade* (relativamente a A) de ϕ se, e somente se, A *não tem o direito de reivindicar* (“um não direito”) que B não deva ϕ .
- (2') B tem a *liberdade* (relativamente a A) de não ϕ se, e somente se, A *não tem o direito de reivindicar* (“um não direito”) que B deva ϕ .
- (3) A tem o *poder* (relativamente a B) de ϕ se, e somente se, B *está sujeito* a ter sua posição legal alterada por A fazer ϕ .
- (4) B está *immune* (relativamente a A fazer ϕ) se, e somente se, A não tem o poder (isto é, a *incapacidade*) de alterar a posição legal de B fazendo ϕ . (2007a, p. 196)

Cabe esclarecer o significado que ϕ adquire nessas diferentes relações lógicas (ou direitos hohfeldianos). Em (3) e (4), ϕ é um ato jurídico, como vender, alugar, pagar etc. Já nos demais casos, ϕ pode significar tanto atos jurídicos como “atos naturais”, como andar, parar, falar, viajar etc.

Para o professor de Oxford, a mais importante contribuição do esquema de Hohfeld é a distinção entre o direito de A de reivindicar (que corresponde a um dever de outrem) e a liberdade de A (que ocorre quando A fica livre de certos deveres para com outros que, de outro modo, lhe seriam exigíveis). Em síntese, no primeiro caso (reivindicação) A demandaria um

97 Antes mesmo de escrever *Lei Natural e Direitos Naturais* (1980), John Finnis já tratara da análise dos direitos de Hohfeld em 1972, no seu artigo *Some Professorial Fallacies about Rights*.

98 O próprio Hohfeld, evidentemente, não utilizava essa nomenclatura. Ele falava em “relações jurídicas” cf. (HOHFELD, 2008, páginas 7, 11 e 15). Nesse trabalho, todavia, usaremos as expressões “direitos hohfeldianos”, “incidentes hohfeldianos”, “direitos a uma prestação” e “relações de três termos” indistintamente e como sinônimas.

dever de outrem; ao passo que no segundo (liberdade) A estaria livre de deveres com relação a outrem⁹⁹.

Em seguida, o autor faz uma distinção que nos será útil: a distinção entre um “direito de reivindicar” (que é propriamente um direito ou incidente hohfeldiano) e “a reivindicação de uma liberdade ou de um poder” (que é uma junção ou interpolação de diferentes direitos hohfeldianos):

O direito de uma pessoa de reivindicar é sempre ou, positivamente, o direito de que alguém lhe dê algo (ou de ser ajudado de uma certa maneira), ou, negativamente, o direito de não sofrer interferência ou de não ser tratado de uma certa maneira por alguém. Quando o tema da reivindicação de um direito são os próprios atos, abstenções ou omissões da pessoa [que reivindica], essa reivindicação não pode ser de um direito de reivindicar mas só pode ser a reivindicação de uma liberdade (ou, no caso de atos jurídicos, de um poder). (2007a, p. 197)

Como já visto, a ambição de Hohfeld ao propor sua análise do discurso sobre os direitos era a de possibilitar que qualquer direito jurídico pudesse ser decomposto, sem deixar restos, em seus direitos (ou incidentes) hohfeldianos. No entanto, Finnis pondera que embora essa decomposição pareça, em princípio, ser sempre possível, ela não consegue dar uma elucidação total para as atribuições de direitos feitas pelos advogados. Isso porque esses, muitas vezes, usam a palavra “direito” para designar *relações de dois termos* entre uma pessoa e uma coisa. E a utilidade da atribuição de direitos de dois termos é a seguinte, cito Finnis:

(...) ela dá uma unidade inteligível a uma série temporal dos muitos e variados conjuntos de direitos hohfeldianos que em diferentes momentos de tempo são dados por um mesmo conjunto de regras para garantir e dar substância a um objetivo subsistente. Vejamos o exemplo mais simples: se A tem direito a £ 10 por contrato, ele pode, em uma época, ter o direito hohfeldiano de reivindicar ser pago £ 10 por B, enquanto, em uma época posterior (C tendo assumido o débito de B), outro direito hohfeldiano de reivindicar ser pago £ 10 por C; e os direitos processuais (os direitos de reivindicar, poderes etc. hohfeldianos) de que goza A para impor seu direito podem ser cambiantes, ou estar em harmonia ou fora do passo com a mudança do direito anterior de reivindicar ser pago £ 10 para o posterior. No entanto, essa série de diferentes conjuntos de direitos hohfeldianos é inteligivelmente unificada, pois as aplicações cambiantes das várias regras jurídicas relevantes estão todas relacionadas a um tópico, o ‘direito a £ 10 por contrato’, um direito não-hohfeldiano do qual o benefício, o ônus e os acessórios e incidentes processuais podem todos ser

99 Também podemos ver a liberdade como sendo um caso específico de direito reivindicatório: Uma reivindicação de não-interferência por parte de outros. É dizer, os outros teriam o dever de não interferir na escolha de A.

alterados, mais ou menos independentemente um do outro, sem afetar o 'próprio direito', que é o foco constante da preocupação da lei (2007a, p. 198).

No entanto, Finnis não nega a importância de pensarmos os direitos como relações de três termos. Tanto que ao tratar das Cartas de Direitos (como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948) ele sustenta que os direitos de dois termos que costumam ser declarados nesses documentos demandam uma especificação (ou tradução) que detalhe quais são os direitos de três termos que deles decorrem, caso se queira extrair dessas mesmas declarações força normativa concreta e vinculante. Ou, nas suas palavras:

Para resumir o vocabulário que empreguei em VIII.2, podemos dizer que tais alegações afirmam relações de dois termos entre (uma classe de) pessoas e (uma classe de) assuntos (vida, corpo, liberdade de expressão, propriedade ou posse de bens...). Antes que se possa conceder a tais afirmações, de modo razoável, força concludente, elas devem ser traduzidas para relações específicas de três termos. (2007a, pp 213 – 214)

Esse é o processo por ele chamado de “especificação dos direitos”.

Todavia, a análise hohfeldiana não nos fornece uma definição satisfatória seja para *um* direito em especial, seja para *o* direito individual em sentido amplo¹⁰⁰. É que antes de realizarmos qualquer análise, devemos formular um juízo sintético, ainda que provisório e sujeito a posteriores depurações, a respeito do objeto que pretendemos definir. E por “formular um juízo sintético”, queremos dizer: incluir o objeto a ser definido dentro de uma categoria conhecida, ou, de outro modo, agregar outros conceitos que sejam úteis à sua compreensão. Por exemplo; as melhores definições do que vem a ser um triângulo partem, inevitavelmente, do seguinte juízo sintético: “O triângulo é uma figura geométrica”. Só a partir daí é que descrições analíticas se mostrarão úteis, eis que poderemos afirmar que “o triângulo é uma figura geométrica fechada (um polígono) de três lados, cujos ângulos internos somam 180°”. Do mesmo modo que não podemos definir triângulo prescindindo do conceito de polígono, não podemos definir os direitos sem nos apoiarmos em outros conceitos (liberdade, dever, poder, autoridade, benefício etc) que nos permitam formular um juízo sintético para uma abordagem inicial do problema. O que nos leva ao tópico da subseção seguinte, na qual nos debruçamos sobre o problema da explicação geral do que consiste ter um direito.

100 Nesse ponto do nosso estudo, apenas assumimos como premissa o caráter não satisfatório das definições dos direitos que se utilizem apenas do esquema hohfeldiano.

3.1.1 No que consiste ter um direito?

Na busca pela *essência* dos *direitos*, duas leituras mais comuns são sumariadas por Finnis: a *primeira* se baseia na noção de *dever*, desse modo, um direito seria um benefício que corresponde a um dever de outrem¹⁰¹; já a *segunda*, se funda na noção de *liberdade*.

O jusfilósofo australiano acrescenta que mesmo Hart “o principal expoente contemporâneo” dessa segunda concepção dos direitos reconheceu que também essa segunda teoria é inadequada para explicar como a linguagem dos direitos é utilizada pelos advogados que, voltando-se à tarefa de avaliar a justiça ou constitucionalidade das leis, referem-se tanto a certos *benefícios* como a certas *liberdades* como direitos essenciais à dignidade do indivíduo.

Em tais contextos, asseverara Hart: “o cerne da noção de direitos não é nem escolha individual, nem benefício individual, mas necessidades individuais básicas ou fundamentais” (Apud FINNIS, 2007a, p, 201).

Ora, tais “necessidades individuais básicas” são, na terminologia finnisiana, os bens humanos básicos de que tratamos na seção 2 do presente trabalho.

Calha reproduzir a seguinte passagem do capítulo VIII da Lei Natural e Direitos Naturais, que destaca a importância que os requisitos de razoabilidade prática possuem no sistema teórico finnisiano (o que supera, ao nosso juízo, o impasse entre direitos como benefícios, de um lado, e direitos como liberdade, de outro):

(...) não é necessário aqui resolver a disputa entre as teorias em termos de “benefício” e “escolha”, no que diz respeito a direitos estritamente jurídicos. Basta que, para os propósitos menos restritos deste capítulo, possamos falar com segurança de direitos sempre que um princípio ou requisito básico de razoabilidade prática, ou uma regra derivada dele, dê a A, e a cada um e a todos os outros membros de uma classe a que A pertença, o benefício de (i) um requisito positivo ou negativo (obrigação) imposto a B (inclusive, inter alia,

101 O autor não adere a essa leitura. Ele pontua: “Por outro lado, foi argumentado que a teoria precedente dos direitos em termos de ‘benefício’ ou ‘interesse’ trata os direitos de modo muito indiscriminado, como se não passassem do ‘reflexo’ de regras que impõem deveres, ou livram dos deveres, ou permitem que deveres sejam criados, transferidos ou anulados. Isso, segundo dizem, é não entender em que consistem os direitos” (2007a, p. 200). O tom em que é registrada a crítica já deixa claro que embora Finnis não subscreva a conceituação dos direitos a partir dos deveres, ele tampouco acolhe a vertente concorrente. E, como veremos, de fato ele propõe uma terceira leitura sobre a natureza dos direitos. Ainda sobre essa primeira leitura (a que vê direitos como reflexos de deveres), podemos afirmar que Raz nela se enquadra, eis que para esse autor, citamos: “ ‘X tem um direito’ se e somente se X puder ter direitos, e, se outras coisas forem iguais, um aspecto do bem-estar de X (seu interesse) é uma razão suficiente para considerar alguma(s) outra(s) pessoa(s) sujeita(s) a um dever” (cf. 2011, capítulo 7: A natureza dos Direitos)

qualquer requisito de não interferir na atividade de A ou na fruição de A de alguma outra forma de bem), ou da (ii) capacidade de fazer com que B esteja sujeito a tal requisito, ou da (iii) imunidade de ser ele mesmo submetido por B a qualquer requisito desse. (2007a, pp 201 – 202).

Finnis não se furta, nem mesmo, de fazer um apanhado histórico acerca do uso da palavra “direito”. E ao fazê-lo, opõe duas correntes: *uma*, com origens em Tomás de Aquino (nos seus escritos que remontam a 1270), que a usaria como sinônimo de “aquilo que é justo em uma dada situação”; *outra*, que encontra raízes registradas já em Francisco Suarez (1610), que empregaria essa palavra como sinônimo de “algo benéfico que uma pessoa tem” (Cf. FINNIS: 2007a, pp 204 – 205). E conclui observando que não há motivos para que o pesquisador tome partido pelos sentidos mais antigos ou mais modernos da palavra *direito*; nem tampouco há a necessidade de se escolher um dos lados da contenda entre *direitos* e *deveres*, embora pondere o seguinte:

Permita-me concluir essa revisão da alteração de significado do termo “direito” e seus predecessores linguísticos repetindo que não há motivo para tomar partido entre os usos mais antigos e mais novos como modos de expressar as implicações da justiça em um dado contexto. É ainda menos apropriado argumentar que, “enquanto questão de lógica jurídica”, o dever é logicamente anterior ao direito (ou vice-versa). Mas, quando a questão é explicar os requisitos da justiça, o que fazemos nos referindo às necessidades do bem comum em seus vários níveis, então descobrimos que há razão para se tratar o conceito de dever, obrigação ou requisito como tendo um papel explanatório mais estratégico do que o conceito de direitos. O conceito de direitos não é por isso de menor importância ou dignidade, pois o bem comum é precisamente o bem dos indivíduos cujo *benefício*, do cumprimento do dever por parte de outrem, é *direito* deles porque *exigido* daqueles outros com justiça. (2007b, p. 206)

E, de fato, quando se trata de investigar quais são os requisitos de razoabilidade prática (ou requisitos da justiça, para repetir a expressão usada nessa passagem), os deveres desempenham um papel explanatório fundamental simplesmente porque aqueles requisitos ou exigências nada mais são do que deveres aos quais o agente chega ao meditar sobre o que é certo fazer em uma dada situação¹⁰².

Além disso, é possível, a partir dos deveres, explicar os direitos. Dizendo de outro modo: Os direitos podem ser definidos a partir dos deveres que decorrem da razoabilidade prática.

102 Não por outro motivo, os requisitos da Razoabilidade Prática são apresentados no Lei Natural e Direitos Naturais sempre como deveres. Cf (2007a, pp. 108 – 127).

Nessa última citação, vimos que, para Finnis, o bem comum é o bem dos indivíduos. Cabe agora, pois, tratarmos do papel que a noção de bem comum desempenha no seu esquema teórico dos direitos individuais.

É o que faremos a seguir.

3.1.2 Direitos e o bem comum

Pois bem, Finnis nos apresenta a seguinte tese, que chamaremos de T1:

(T1) Os direitos individuais estão sujeitos a limitações impostas pelo bem comum.

Seu objetivo é o de questionar posições como a de Dworkin, que pode ser visto como um representante da linguagem individualista dos direitos, para quem um direito individual é um benefício virtualmente insuscetível de ser limitado ou condicionado em prol de razões de bem-estar geral¹⁰³.

Finnis começa apontando para duas formas canônicas principais que se repetem nas declarações de direitos, são elas: (A) “Todos os indivíduos têm direito a...” e (B) “Ninguém será...”. A forma (A) define positivamente um direito, ao passo que a (B) impõe uma exigência negativa, que nos fornece um vislumbre da face do direito que importa em proibições a terceiros (como “ninguém será submetido a tortura”, por exemplo). Pois bem, o autor sustenta que dado que essas formas são conversíveis¹⁰⁴, o uso de duas, ao invés de uma só, não se deve a inépcia lógica ou a mera variação estilística. E diz:

103 Cf. As seguintes passagens de *Levando os Direitos a sério* (DWORKIN, 2010): “Um indivíduo tem direito a uma oportunidade, a um recurso ou a uma liberdade se esse direito conta a favor uma decisão política que promove ou protege o estado de coisas no qual ele desfruta tal direito, mesmo que com isso nenhum outro objetivo político seja servido e algum objetivo político seja desservido, e se esse direito contar contra a decisão que retardar ou colocar em perigo esse estado de coisas, mesmo que com isso algum outro objetivo político possa ser atingido” (pp 142-143). “Para simplificar, podemos estipular que não chamaremos de direito qualquer objetivo político, a menos que ele tenha um certo peso contra as metas coletivas em geral; a menos que, por exemplo, não possa ser invalidado mediante o apelo a qualquer das metas rotineiras da administração política, mas somente por uma meta de urgência especial” (pp. 144-145). E, por fim: “Ao iniciar este ensaio, afirmi que queria mostrar o que deve fazer um governo que professa o reconhecimento dos direitos individuais. Deve abrir mão da ideia de que os cidadãos nunca têm o direito de violar a lei e não deve definir os direitos dos cidadãos de modo que possam ser anulados por supostas razões de bem-estar geral” (p. 313).

104 Por exemplo, expressões como “Todos têm direito à vida” (A) podem ser convertidas em outras como “Ninguém será privado do direito à vida” (B) e expressões como “Ninguém será submetido a tortura” (B), podem ser convertidas para “Todos têm o direito de não serem torturados” (A).

O motivo para essa decisão pode ser detectado atentando-se para a segunda característica comum a todos esses documentos, qual seja: é dito que o “exercício dos direitos e liberdades” proclamados está “sujeito a limitações” (2007a, p. 207)

Com o objetivo de identificar e sistematizar essas “limitações”, o autor dedica especial atenção ao artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), o qual lista, em três parágrafos, restrições ao exercício de direitos e liberdades.

Eis o teor desse artigo:

- (1) Todo homem tem deveres para com a comunidade na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
- (2) No exercício de seus direitos e liberdades, todo homem estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
- (3) Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Ao analisar o segundo parágrafo, John Finnis destaca que as limitações ali contempladas se destinam exclusivamente à forma canônica (A), já que é essa a forma que descreve os direitos humanos sob a perspectiva de atribuição de direitos e liberdades. Daí seguiria que os artigos da DUDH expressos na forma (B) teriam força concludente, e não sofreriam outras limitações que não as internas ao próprio artigo¹⁰⁵, ao passo que os artigos que assumem a forma (A) teriam força apenas norteadora¹⁰⁶.

Ou seja, os artigos da forma (A), devem ser lidos de modo que os direitos e liberdades ali previstos sejam condicionados ao respeito aos direitos e liberdades dos outros e às justas

105 Como em “Ninguém será *arbitrariamente* preso” (B).

106 Por “dispositivo legal com força concludente”, entendemos, na leitura que fazemos de Finnis, aquele artigo, parágrafo ou inciso que, não importando mais nada, constitui o comando normativo resultante do sistema jurídico. Onde “comando normativo resultante” designa a conclusão de um silogismo no qual a premissa maior é formada pelas regras de direito aplicáveis na hipótese e a premissa menor, pela descrição do fato concreto posto em análise. E por “dispositivo legal com força norteadora” entendemos aqueles que, embora integrem a premissa maior de que cuidamos, só constituirá o comando normativo resultante se certas condições forem atendidas. No contexto em que fazemos essas reflexões (tratamos dos limites ao exercício de direitos individuais), algumas dessas condições seriam os direitos individuais de terceiros a moralidade e a ordem pública.

exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar sociais. Razão pela qual, embora esses artigos influam no comando normativo resultante, eles são apenas norteadores.

O jusfilósofo sistematiza as limitações aos direitos ali presentes, separando-as em quatro grupos, de acordo com os seus fundamentos: (i) aquelas que visam a garantir o respeito aos direitos e liberdades de outrem; (ii) as que visam a satisfazer aos justos requisitos da moralidade em uma sociedade democrática; (iii) as que buscam a satisfazer aos justos requisitos da ordem pública em uma sociedade democrática; e, por fim, (iv) as que tem por fim satisfazer aos justos requisitos do bem-estar geral em uma sociedade democrática¹⁰⁷.

Esse dispositivo merece, no entanto, críticas de Finnis no que toca a sua imprecisão técnica. Ele começa por considerar o último desses itens.

Ele sustenta que a alusão ao bem-estar geral como um fundamento independente para limitar os direitos é inepta. E o é pelo seguinte motivo: Ela se mostra despidianda diante da limitação (i), que é, repetimos, a de que direitos e liberdades devem ser limitados em ordem de se assegurar o respeito aos direitos e liberdades de terceiros. A longa lista de direitos individuais prevista na DUDH, sustenta o autor, acaba por ser “um modo de esboçar os contornos do bem comum” (2007b, p. 210). Nas suas palavras:

(...) quando os direitos humanos proclamados na Declaração Universal são explicitados, e ampliados como nos Pactos posteriores das Nações Unidas, não sobra espaço para um apelo, em oposição ao exercício destes direitos, a um ‘bem-estar geral’ (op. cit., loc. cit.).

Semelhante crítica é feita aos limitadores de direitos (ii) e (iii).

Além disso, também a vagueza das expressões “moralidade” e “ordem pública” mostra-se problemática¹⁰⁸. No entanto, ao contrário do que poderia imaginar seu leitor, Finnis não descarta essas duas ordens de limitações aos direitos. É que, em que pese essa apontada vagueza, tanto a moralidade como a ordem pública podem ser entendidas como “benefícios comuns difusos” dos quais cada um dos indivíduos pode usufruir. Razão pela qual, sustenta o

107 Cf. (2007a, p. 209).

108 Cf. (op. cit., pp. 209 – 210)

autor, existem razões para que a DUDH se refira a elas especificamente¹⁰⁹.

É dizer, a moralidade e a ordem pública, ao contrário do que acontece com o conceito de bem-estar geral, não representam limitações redundantes, eis que já não estão contempladas por (i), ou seja, não são meros benefícios individuais. Cito Finnis:

(...) a maioria dos direitos humanos está sujeita ou é limitada por cada um e por todos os outros aspectos do bem comum, *aspectos* que poderiam provavelmente ser subsumidos em uma concepção muito ampla de direitos humanos, mas que são adequadamente indicados (dificilmente se poderia dizer que são *descritos*) por expressões como “moralidade pública”, “saúde pública” e “ordem pública”. (2007a, p. 213)

Todas as limitações válidas relacionadas no artigo 29 da DUDH – (i), (ii) e (iii) - dizemos nós, agem sobre os direitos subjetivos produzindo como resultante uma versão deles que os compatibiliza com o bem comum.

Então, em síntese, podemos afirmar que a noção de direitos subjetivos como trunfos se opõe a uma noção limitada de direito subjetivo e compatibilizada com o bem comum, na medida em que esse é instanciado pelos direitos individuais de terceiros, pela moralidade e pela ordem pública.

O que nos leva ao problema da especificação dos direitos.

3.1.3 A especificação dos direitos

Feitas essas ponderações, resta analisar o método pelo qual uma afirmação de um direito com força apenas norteadora pode ser especificada racionalmente através de uma “tradução” que a transforme em um direito a uma ação que possa ser exigida de uma pessoa determinada.

Esse é o processo por Finnis chamado de “especificação dos direitos”; a identificação dos direitos hohfeldianos que instanciam ou dão corpo a um dado direito não-hohfeldiano.

Essa especificação, sustenta Finnis, acabará necessariamente por estabelecer os limites do próprio direito especificado. Nas palavras do autor, a especificação dos direitos deverá detalhar quais são as:

(...) liberdades do detentor do direito de reivindicar, incluindo uma especificação dos limites dessas liberdades, isto é, uma especificação de seus

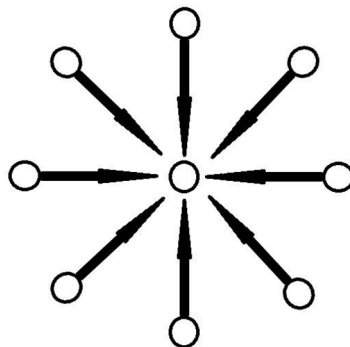
109 Cf. (FINNIS: 2011c, p. 217).

deveres, especialmente de não-interferência nas liberdades de outros detentores desse direito ou de outros direitos reconhecidos. (2007a, p. 214)

Desse modo, dizemos nós, a especificação dos direitos de *A* a um dado estado de coisas (vida, corpo, propriedade e etc) demanda a descrição dos deveres que outros (*B, C, D ...*)¹¹⁰ possuem para com *A*. E a descrição desses deveres (se não estivermos tratando de direitos absolutos) passa pela descrição dos deveres que *A* possui para com *B, C, D...* Deveres esses que, desde o ponto de vista de *B, C, D...*, nada mais são do que direitos oponíveis a *A*. E, por sua vez, a especificação dos direitos de *B* a um dado estado de coisas passa pela descrição dos deveres que *A, C, D...* possuem para com *B*, e assim por diante.

Antes do processo de especificação, os direitos podem ser vistos, equivocadamente, como (a) meras benesses desacompanhadas de qualquer ônus e (b) oponíveis à sociedade como um todo ou, se nos for permitido exagerar, oponíveis ao mundo.

Figura 1 – Padrão centrípeto



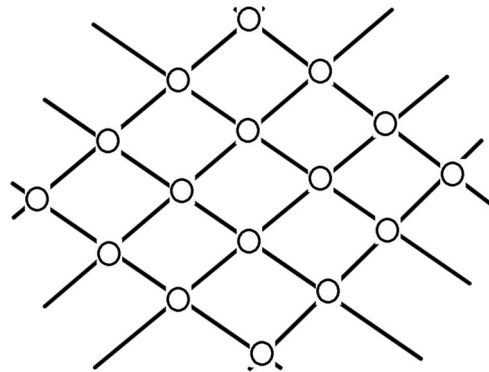
Fonte: Autor

Mas o processo de que cuidamos desfaz esses mal-entendidos, mostrando que benefícios não podem vir desacompanhados de encargos e que, do ponto de vista prático, é necessário que se diga *quem*, dentre todas as pessoas do mundo, está obrigado a fazer *o quê*.

110 Ao usarmos a notação (*B, C, D...*) não pretendemos designar *o resto do mundo*, mas outras pessoas conhecidas e individualizadas ou que, se não podem ser enumeradas de antemão, são ao menos determináveis.

A figura 1 é uma representação gráfica bidimensional da concepção equivocada dos direitos pré-especificação. As setas simbolizam que apenas os outros devem algo ao titular do direito, o qual está no centro.

Figura 2 – Padrão em rede



Fonte: Autor

Já a figura 2 é o resultado de sucessivas especificações de direitos. Os segmentos de reta (em substituição às setas) representam que as relações entre os diversos sujeitos não se mostram unilaterais, mas como ligações que funcionam como vias de mão dupla. É dizer, do fato de *A* relacionar-se juridicamente com *B* decorre tanto que *A* deve algo a *B*, como que esse deve algo a *A*. E o formato em rede representa que, tal como concebemos as relações jurídicas, não existe um centro subjetivo na vasta cadeia de direitos e deveres criada por um ordenamento jurídico democrático. E também representa a circunstância de que, por maior que seja um grupo humano, cada sujeito só se relaciona juridicamente de forma imediata com um pequeno número de outros sujeitos. Então, todos estão direta ou indiretamente, conectados com todos. O que não significa dizer, todavia, que cada um dos sujeitos relacione-se diretamente e imediatamente com todos os demais.

Mas como realizar esse processo de especificação? Finnis sustenta que essa tarefa só poderá ser cumprida se for pressuposta alguma *concepção de bem humano*¹¹¹. Chamaremos essa tese de T2, que pode ser assim apresentada:

(T2) A especificação dos direitos envolve necessariamente a seleção de algumas e a rejeição de outras concepções de bem humano.

111 Cf. (2007a, p. 215).

Adiante, como veremos, Finnis defenderá que essa seleção, admitida como necessária, não pode ser validamente acusada de violar o direito à igualdade de consideração e respeito do grupo de indivíduos cuja concepção de bem não foi contemplada pela legislação especificadora.

Mas quanto ao problema de se saber por que deveríamos selecionar uma dada concepção de bem humano em detrimento de outras, Finnis não dedica muitas linhas no capítulo de que cuidamos. É que essa questão já fora enfrentada no capítulo III de *Lei Natural e Direitos Naturais*. Ali, o autor tratou do modo intuitivo pelo qual chegamos à conclusão de que especificamente *o conhecimento é um bem*:

Não é realmente o caso que o conhecimento é realmente um bem, um aspecto do autêntico florescimento humano, e que o princípio que expressa seu valor formula uma verdadeira razão (inteligente) para a ação? Parece claro que tal é de fato o caso e que não há razões suficientes para duvidar que assim o seja. O bem do conhecimento é evidente por si mesmo, óbvio. Não pode ser demonstrado, mas igualmente não precisa ser demonstrado. (2007a, p. 72).

Esse mesmo raciocínio se aplicaria a todos os demais bens humanos básicos que, em conjunto, formam o que chamamos de uma *concepção de bem humano*.

Decorre de T2 que a especificação dos direitos é feita com vistas ao florescimento humano¹¹² tal como compreendido por uma certa concepção de bem. Florescimento esse que se pode alcançar quando as instituições jurídicas constituídas mais facilitam do que dificultam o pleno exercício de todas as capacidades humanas.

Cabe, por fim, dizer algo sobre a relação entre a *linguagem dos direitos (rights talk)*, que o autor censura ainda que moderadamente, e a *linguagem da razoabilidade prática*, a qual ele adere.

Os direitos humanos, afirma Finnis, podem ser ameaçados por usos do discurso sobre os direitos (*rights talk*) que apressadamente atribuem força conclusiva a certos direitos a um estado¹¹³. Mas, a despeito disso, Finnis reconhece que o moderno discurso sobre os direitos é um acréscimo valioso ao vocabulário da razoabilidade prática pelos seguintes motivos: a) Ele (esse discurso moderno) enfatiza que “todo ser humano é um *locus* de florescimento humano”; b) Ajuda a suplantar concepções consequencialistas e c) Fornece uma listagem útil de vários aspectos do bem comum¹¹⁴.

112 Como vimos, no sistema teórico de Finnis, o conjunto de bens humanos básicos indica as formas básicas de florescimento humano como bens a serem buscados e realizados. Cf. (2007a, p. 35).

113 Cf. (2007a, p. 215).

114 Cf. (2007a, p. 216).

Avancemos nos debruçando sobre a seguinte objeção contra T2: a de que a seleção de uma concepção de bem por parte da legislação violaria o direito à igualdade de consideração e respeito de um certo grupo que não compartilha da mesma concepção.

A proposição-chave apresentada pelo autor é a seguinte:

A busca de qualquer forma de comunidade humana na qual os direitos humanos estejam protegidos pela imposição de deveres irá necessariamente envolver a seleção de algumas e a rejeição de outras concepções de bem (2007a, p. 217).

Finnis, então, defende uma legislação especificadora hipotética que o tenha feito a partir, em um primeiro momento, de uma “argumentação dialética” contra os ataques fundados na cláusula de “direito à igualdade de consideração e respeito”.

Vamos delimitar o nosso problema. A questão que se nos apresenta é a seguinte:

(Q) Inserir na legislação uma concepção (ou conjunto de concepções) de bem humano não seria injusto por implicar um tratamento desigual àqueles indivíduos cujas concepções de bem foram excluídas?

Quando se têm em mente casos paradigmáticos de concepções de bem escandalosamente prejudiciais ao bem comum, como o nazismo, o fascismo ou o jihadismo, fica fácil responder a essa pergunta negativamente se essas concepções de bem foram excluídas pela legislação, ou afirmativamente, se elas foram incluídas em detrimento de todas as outras. Mas não é esse o ponto do autor. Seu objetivo é o de apresentar a seguinte tese.

Dada uma legislação (L), que tenha selecionado uma concepção (ou conjunto de concepções) de bem como aquela a ser tutelada, fomentada e protegida e uma outra concepção (ou conjunto de concepções) de bem a ser proibida ou, quando menos, apenas tolerada e não estimulada; e dado um argumento (A), que tenha por objetivo atacar (L) sob o fundamento de que ela é injusta por haver desrespeitado o direito à igualdade de consideração e de respeito dos indivíduos cujas concepções de bem não foram incluídas dentre aquelas que serão protegidas, o autor postula T3:

(T3) O argumento (A) é logicamente inconsistente.

E o vício formal do argumento (A) reside no seu caráter auto-anulatório (*self-stultifying*). É que embora o defensor de (A) sustente, como visto, que aquele que seleciona

uma dada concepção de bem em detrimento de outras, age injustamente por violar o direito à igualdade de consideração e respeito dos indivíduos cujas concepções de bem não foram incluídas dentre as aceitáveis ou preferíveis, postular (A) já implica defender uma certa concepção de bem: Uma na qual todos *devem* ser tratados com igual consideração. Desse modo, não há como o defensor de (A) se esquivar da acusação de que ele próprio pretende promover, discriminatoriamente, uma concepção de bem que entende preferível em detrimento de outras que reputa detestáveis, violando, desse modo, o direito à igualdade de consideração e de respeito de um grupo de indivíduos. Nas palavras do autor:

Aqueles que assim argumentam e agem estão necessariamente tratando com consideração e respeito desigual aqueles a cujas preferências e legislação eles se opõem? Se esse é o caso, então sua argumentação e ação são igualmente injustificadas e não servem de base para preferências ou ação política. Se não é esse o caso (e essa pode ser a melhor visão), então nem aqueles a quem se opõem. (2007a, pp. 216-217)

Ainda assim, alguém poderia tentar defender (A) do seguinte modo: Esse não seria um argumento auto-anulatório, pois ele ataca a seleção de uma concepção de bem, sustentando que essa seleção viola um direito. Desse modo, a legislação atacada e o argumento utilizado para fazê-lo estariam em diferentes níveis de discurso: de um lado, a legislação adotaria um discurso sobre o bem, ao passo que o ataque a essa legislação, por sua vez, adotaria um discurso sobre direitos.

A tréplica de Finnis é a de que também essa tentativa de salvar o argumento (A) é malsucedida, pois não é possível defender estarmos diante de diferentes níveis de discurso dado que proposições sobre o bem são facilmente conversíveis em proposições sobre direitos¹¹⁵.

Outra tentativa disponível para defender (A) seria a seguinte: Argumentos motivados pela preocupação com a igualdade de consideração e respeito *devem* ser vistos como mostrando igual consideração e respeito por *todos*, mesmo por aqueles cujos modos de vida são rejeitados ou proibidos.

Ou seja, um tratamento desigual legitimar-se-ia desde que motivado e informado pelo princípio da igualdade de consideração e respeito. Desse modo, igualdade de consideração não implicaria, necessariamente, igualdade de tratamento. Se esse for o caso, então, retomando a terminologia utilizada acima, diríamos que o princípio de igualdade de consideração e respeito

115 Cf. (2007a, p. 217).

possuiria força meramente norteadora; é dizer, seria um dentre os vários princípios e regras a serem considerados para a produção do comando normativo resultante. Assim, temos que o ataque à legislação (L), com base exclusivamente no argumento (A) é inócuo, posto que o princípio que está no seu núcleo não possui força conclusiva.

Sobre o tema do princípio da igualdade e da sua força meramente norteadora, Finnis coloca:

Mas, para resolver problemas de justiça distributiva, a igualdade é um princípio residual, suplantado por outros critérios e aplicável apenas quando esses outros critérios são inaplicáveis ou não levam a qualquer conclusão. Pois que o objetivo da justiça não é a igualdade, mas o bem comum, o florescimento de todos os membros da comunidade, e não há qualquer razão para supor que esse florescimento de todos seja intensificado tratando-se todos identicamente quando da distribuição de papéis, oportunidades e recursos. (2007a, p. 172).

E, na sequência, o autor lista cinco critérios (ou princípios), dos quais não trataremos, que teriam primazia sobre o da igualdade em questões de justiça distributiva¹¹⁶.

Dito isso, podemos afirmar, com Finnis, que há razões para crermos que o princípio de que todos têm direito à igualdade de consideração e respeito não é um princípio refinado de justiça. É dizer, não se trata de um parâmetro suficientemente depurado para embasar uma decisão prática. Portanto, insistimos, (A) não é defensável antes de uma especificação do princípio que está no seu núcleo.

Vencida essa etapa, na qual tratamos da abordagem finnisiana dos *direitos*, faremos uma análise hohfeldiana (e por isso meramente formal) de um hipotético direito ao aborto pós-especificação¹¹⁷.

116 Cf. (2007a, p. 173).

117 Antes, todavia, cabem algumas breves considerações sobre o esquema conceitual hohfeldiano. Nosso objetivo, nessa digressão, é o de avaliar se a forma lógica resultante de uma análise hohfeldiana de um dado direito é capaz de descrever, de modo preciso, o direito em questão. Em última análise, refletiremos sobre a viabilidade e a utilidade prática de semelhante análise. Vamos às considerações. Ora, é evidente que um direito a um estado (é assim que chamaremos os direitos que apontam para uma relação de dois termos, como o “direito à - na ou da - propriedade” ou o “direito à - na ou da - liberdade”) pode ser traduzido em diversos direitos a uma prestação (assim que chamaremos os direitos de três termos ou hohfeldianos). No entanto, isso não significa dizer que afirmar um direito a um estado D1 é o mesmo que afirmar um conjunto fixo de direitos a uma prestação d1, d2, d3 e d4. E não significa por dois motivos: Primeiro, porque esse mesmo direito D1 pode ser validamente instanciado mediante diferentes conjuntos de direitos a uma prestação, como C1 (d1 e d2), C2 (d1 e d3), C3 (d1 e d4) e etc. Como o demonstra a passagem de Finnis sobre o “direito a £ 10 por contrato” (ver o início da seção 3.1). Naquela passagem, o “direito de A a £10 por contrato”, seria o que chamamos de um direito a um estado (D1). Esse, ao longo do tempo, pode ser validamente representado por diferentes conjuntos de direitos a uma prestação, tais como: C1 (o direito de A de reivindicar extrajudicialmente £10 de B + o direito processual de A de acionar B judicialmente – que pode ser visto como um direito reivindicatório oponível ao Estado, com as consequências daí decorrentes, como a possibilidade de, por meio do Judiciário,

vir a penhorar e leiloar bens de B + o poder de protestar o título em cartório de notas no caso de inadimplência); C2 (o direito de A de reivindicar extrajudicialmente £10 de C, na hipótese de esse assumir a dívida de B + o direito processual correlato + o poder de protestar o título); C3 (o direito de A de reivindicar extrajudicialmente £10 de B + o direito de A de reivindicar de B o pagamento adicional de uma multa, na hipótese de pagamento com atraso + o direito processual correlato + o poder de protestar o título); C4 (o direito de A de reivindicar extrajudicialmente £10 de C, na hipótese de esse assumir a dívida de B + o direito de A de reivindicar de C o pagamento de multa por atraso + o direito processual correlato + o poder de protestar o título), C5 (o direito de A de reivindicar extrajudicialmente £10 de B + o direito de A de reivindicar £10 de C, caso B e C sejam devedores solidários + os direitos processuais correlatos + o poder de protestar o título); C6 (o direito de A de reivindicar extrajudicialmente £10 da massa falida B, por óbvio, na hipótese de B ser uma pessoa jurídica que veio a falir + o direito processual de acionar a massa falida de B judicialmente + o poder de protestar o título em cartório no caso de inadimplência) e etc. O “direito de A a £10 por contrato”, portanto, pode assumir, validamente, diversas roupagens hohfeldianas. Reforçando: Dizer “A possui o direito a um estado de £10 por contrato” não é o mesmo que dizer “A possui um conjunto preciso de direitos a uma prestação C1”, dado que aquele direito a um estado pode, dependendo do contexto, significar que A possui não o conjunto C1 de direitos a uma prestação, mas o conjunto C2 ou C3 ou C4 ... ou Cn. E, além disso, um mesmo conjunto de direitos a uma prestação, digamos C4 (d2 e d4) pode ser uma descrição válida de diferentes institutos jurídicos. Aqui cabe um exemplo. Pensemos na legítima defesa e na legítima defesa putativa. Essas são duas figuras jurídicas absolutamente diferentes, mas que, em certas circunstâncias, ao menos no Direito Penal brasileiro, podem ser representados pelo mesmo conjunto de direitos a uma prestação, o mais importante dos quais é o poder de repelir a agressão real (no caso da legítima defesa) ou imaginária (legítima defesa putativa). O mesmo pode ser dito sobre o casamento e o casamento putativo (aquele, embora tenha sido celebrado entre pessoas de boa-fé, é suscetível de anulação); ou sobre os atos praticados pelo funcionário público legalmente investido e os atos praticados pelo funcionário público de fato (aquele que foi investido irregularmente, mas que praticou atos com aparência de legalidade que alcançaram terceiros de boa-fé). Saliente-se que embora tenhamos falado, no último parágrafo, sobre institutos jurídicos, é extremamente fácil traduzir um discurso sobre um instituto em um discurso sobre os direitos ao instituto, ou direitos do instituto, ou direitos no instituto. Podemos falar, por exemplo, em um direito no casamento, que chamaremos de DC e de um direito no casamento putativo, que chamaremos de DCP. Esses são direitos diferentes porque se referem a institutos jurídicos diferentes. No entanto, como dito, esses diferentes direitos a um estado podem ser traduzidos em um mesmo conjunto de direitos a uma prestação. Ou seja, os cônjuges em um casamento putativo, em dadas circunstâncias, possuem o mesmo conjunto de demandas e liberdades titularizadas pelos cônjuges em um casamento não anulável. Talvez uma analogia nos ajude aqui. Gelo, água e vapor d’água podem ser descritos através de uma mesma e única fórmula molecular (H₂O). No entanto, essas são três coisas totalmente diferentes nas suas propriedades físicas e nos seus usos. O mesmo vale para diferentes direitos que integram o vocabulário jurídico contemporâneo. De qualquer modo, é preciso dizer que um dado conjunto C de direitos a uma prestação pode, em dadas circunstâncias, ser uma assinatura identificadora de um direito a um estado D. Mas isso só será possível após o enfrentamento de questões atinentes ao mérito do direito. Eis os requisitos que devem ser atendidos para que se diga que um conjunto de direitos a uma prestação é uma assinatura identificadora de um direito a um estado: (i) As normas aplicáveis devem ser meticulosamente especificadas entre os interlocutores. Algo como: “Direito a um estado D, de acordo com as regras contratuais RC, o qual se submete a um ordenamento jurídico O”. (ii) As circunstâncias de fato devem ter sido devidamente esclarecidas através de perícias, oitiva de testemunhas, análise de documentos e etc. (iii) Não deve haver controvérsia plausível sobre o conjunto de direitos a uma prestação que pode ser validamente unificado sob o rótulo “direito a um estado D”, dadas as regras RC, o ordenamento jurídico O e as circunstâncias postas. No entanto, não é plausível esperar que sempre haja convergência (ou, quando menos, que tal convergência seja sequer comum) quanto à fixação das normas aplicáveis; quanto à precisa apuração dos fatos ou quanto, enfim, à determinação dos direitos a uma prestação que validamente emanam da lei positiva aplicável, dadas as circunstâncias de fato apuradas. O que faz da satisfação dos requisitos i, ii e iii raridades difíceis de serem encontradas. E mesmo que esses requisitos estejam presentes, será justo afirmar que a clareza no uso da palavra direito se deve à precisa decomposição desse direito em uma lista fechada de direitos a uma prestação, ou, antes, o caráter unívoco (ou quase unívoco) desse termo decorreria do raro consenso formado a respeito da interpretação das normas aplicáveis e da descrição dos fatos relevantes envolvidos? E, de todo modo, como vimos no exemplo do “direito de A a £10 por contrato”, essa lista fechada de direitos a uma prestação será uma “fotografia” que registrará uma única faceta momentânea de um direito que pode, ao longo da sua “vida”, adquirir outras tantas. Além disso, dados os contraexemplos relatados acima (do casamento putativo, da legítima defesa putativa e do funcionário público de fato), temos que, uma vez

3.2 DESCRIÇÃO HOHFELDIANA DO DIREITO AO ABORTO

O problema de que cuidaremos nessa seção é o seguinte: É correto afirmar que com a legalização do aborto a única coisa que acontecerá será a criação de uma nova liberdade, sem que ninguém mais assuma um novo dever ou obrigação?

Partiremos da premissa de que tanto o argumento da continuidade como o argumento do valor intrínseco (ver Capítulo 2) estão corretos e que, portanto, o embrião, como qualquer outra pessoa, possui o direito de não ser morto intencionalmente.

Pois bem, se há uma lei positiva que legaliza o aborto e atribui a escolha de abortar ou não a uma única pessoa, temos que, nesse contexto, concordar que dizer “alguém tem um direito ao aborto” é o mesmo que dizer:

(a) Uma pessoa *A* detém a *liberdade* de abortar ou não.

Como se vê, essa análise do direito ao aborto se adequa facilmente aos esquemas (2) e (2') dos direitos (ou incidentes) hohfeldianos.

Mas, considerando a premissa por nós adiantada, temos que não se trata, esse direito, de uma liberdade pura. É que o ato do aborto altera a posição legal do nascituro, na medida em que importa na revogação ou desconsideração do seu direito de não ser morto intencionalmente.

estabelecido um conjunto fechado de direitos a uma prestação *C*, não podemos afirmar que não haverá qualquer outro direito a um estado diferente de *D* que possa corresponder a ele. Ou, dizendo de outro modo, não podemos afirmar que para cada conjunto de direitos a uma prestação corresponde um e único direito a um estado. Então, concluímos que embora todas as atribuições de direitos possam, em tese e ainda que a muito custo, ser reduzidas a combinações de certos “direitos hohfeldianos”, o conjunto de direitos hohfeldianos resultante da análise não necessariamente descreverá de modo mais preciso e claro o direito em questão. Em suma, a análise hohfeldiana de um dado direito invocado em um debate público pode ser útil, mas também é possível que algo se perca (ou não seja registrado) com essa tradução. Para outras considerações críticas sobre a análise hohfeldiana dos direitos, ver *O Conceito de Sistema Jurídico*, de Joseph Raz (2012), onde o autor apresenta as seguintes críticas as quais não aderimos completamente, mas que merecem ser mencionadas: “Quatro erros particularmente graves de Hohfeld devem ser brevemente mencionados aqui: (1) A consideração de todos os direitos como combinações de um ou mais de seus quatro direitos elementares, a saber, pretensão, prerrogativa, poder e imunidade. (2) O entendimento de que todo direito é uma relação entre no máximo duas pessoas. (3) O entendimento de que todos os direitos são relações entre pessoas. (4) O entendimento de que seus quatro direitos elementares são indefiníveis. A análise precedente deixa bem claro que os direitos não são conjuntos de pretensões, poderes etc. Sua posse (frequentemente combinada com a ocorrência de algum evento ou a prática de algum ato) acarreta a posse de outros direitos, ou de poderes ou deveres. O mesmo assunto é abordado por Honoré: (...) Portanto, mesmo os direitos simples não são idênticos às pretensões. Tampouco são agregados de pretensões, poderes etc., embora ao contrário de Honoré eu não afirme que não possam ser representados como tais agregados. Afirmo apenas que tal representação obscurece o modo pelo qual eles são instituídos pelas leis e, em particular, a inter-relação entre leis de investidura, leis de destituição e leis constitutivas.” (RAZ: 2012, pp 239 – 240).

Desse modo, deveríamos especificar o sentido lógico-jurídico da expressão “abortar” do seguinte modo:

(b) Em (a), abortar significa o *poder* de alterar a posição legal do embrião, revogando seu direito de não ser morto intencionalmente.

Com essa formulação, evidenciamos que não estamos, como dito, diante de uma simples liberdade, mas de uma *liberdade de poder* ou *poder-liberdade*¹¹⁸, que nada mais seria do que uma liberdade interpolada (ou combinada) com um poder.

Mas isso não é tudo.

Caso um Estado legalize o aborto (criando o “direito ao aborto” de que ora cuidamos analiticamente) caberá a ele o *dever* de disponibilizar as intervenções médicas em questão; ou, quando menos, o *dever* de fiscalizar a atuação das clínicas particulares de aborto. Enfim, será seu *dever entregar* o prometido aborto legal e *seguro*.

E essa segurança, todos sabemos, só pode ser entregue com o uso do dinheiro público (corrigindo, *do contribuinte*). O *dever* do Estado, portanto, irá se irradiar transformando-se em uma *responsabilidade* financeira de toda a sociedade.

Além disso, desde que o aborto seja um procedimento legal, em um Estado laico, em tese, os médicos não poderão fazer discriminações de fundo religioso. É dizer, não poderão se recusar a realizar um aborto pelo fato de sua religião não permitir essa prática em um dado caso concreto. Terão, antes, o *dever* de realizar o aborto em todos os casos permitidos em lei. É certo, contudo, que desde que se assegure ao médico a escusa de consciência esse *dever* não surgirá ou, melhor dizendo, ficará suspenso. De qualquer forma, a incorporação no direito positivo de uma escusa de consciência em um caso como esse conduz ao surgimento de um novo *dever*: o *dever* da paciente que pretende abortar de aceitar a escusa de consciência oposta pelo médico.

O que se pretende demonstrar com esses três parágrafos é que a legalização do aborto inevitavelmente conduz à criação de deveres atribuíveis ao Estado à sociedade e aos particulares. Daí decorre que, se pretendemos fazer uma análise formal completa do direito ao aborto temos que acrescentar uma proposição que contemple esse viés reivindicatório.

Dito isso, nós nos limitaremos aos deveres que pesam sobre os ombros do Estado para formularmos a parcela reivindicatória do direito ao aborto, que seria a seguinte:

118 Essas expressões por nós sugeridas (“liberdade de poder” ou “poder-liberdade”) são úteis para distinguir o poder de que tratamos daquele outro titularizado por certas autoridades públicas. Um policial, por exemplo, não tem apenas o *poder* de prender alguém que esteja cometendo um crime em flagrante, mas o *poder-dever* de fazê-lo.

(c) A pessoa A tem o direito de *reivindicar* que o Estado lhe garanta, na prática, um aborto seguro.

Assim, podemos concluir que, muito embora o “direito ao aborto” pareça ser uma simples liberdade de abortar ou não, trata-se de uma interpolação de direitos hohfeldianos: um *poder-liberdade reivindicatório*.

Então, mostra-se imprecisa a afirmação de que com a legalização do aborto a única coisa que acontecerá será a criação de uma nova liberdade, sem que ninguém mais assuma um novo dever ou obrigação.

Não surpreendentemente, após o processo de especificação dos direitos, forma-se uma elaborada rede de obrigações e prerrogativas (nos moldes da figura 2), que nem de longe se parece com o quadro que poderia ser pintado a partir de uma perspectiva individualista e simplista dos direitos (nos moldes da figura 1).

No entanto, embora a imagem dos direitos como vias de mão única, prerrogativas egocêntricas oponíveis ao mundo, seja imprecisa e muito distante da realidade do fenômeno jurídico; e a imagem dos direitos como uma rede seja uma representação mais refinada, o rechaço da primeira apenas possui o limitado efeito de pôr fim a uma certa miopia a que os ativistas podem ser levados ao se focarem estreitamente em um dado pleito (o “o que”), sem atentarem para o “como”. Ou seja, esse nível do debate racional (que diz respeito ao “como”) nada nos diz a respeito do mérito da demanda. Nada nos diz sobre “por que” deveríamos acatá-la. E uma das teses que sustentamos, e que pode ser vista como um desdobramento de (T2) é a de que dilemas éticos devem ser enfrentados à luz de uma concepção de bem humano. Por isso, não vemos como enfrentar o tópico do aborto sem colocar sob os holofotes não o direito à escolha ou o direito à vida, mas o bem humano básico *vida*.

Parece-nos que ao adotarmos essa abordagem (explorada ao longo do capítulo 2) poderemos investigar o que é certo fazer à mãe e ao embrião. Destarte, um debate ético sobre o aborto não deve se restringir a reflexões sobre os direitos nas suas diversas modalidades ou formulações hohfeldianas¹¹⁹. Deve, ao invés disso, responder à questão: A partir de uma dada concepção de bem, é certo praticar um aborto? E, além disso, deve o Estado legalizá-lo?

119 Reflexões que enfatizam a liberdade, tendem a formular questões como: “É errado impedir alguém de abortar?” A resposta positiva a essa pergunta conduz à conclusão de que quem quer abortar pode exigir dos outros que não interfiram na sua escolha. E, como já deve ter ficado claro, a reivindicação de um dever de não interferência nada mais é do que uma liberdade hohfeldiana. Ao passo que as problematizações focadas no

No entanto, como já colocado antes, nada disso exime aquele que entra no debate de encarar o problema no estado em que ele se encontra. E, hoje em dia, falar sobre o aborto é falar sobre direitos individuais.

A seguir, utilizaremos os conceitos introduzidos nessa seção para analisarmos alguns dos argumentos favoráveis ao aborto apresentados por Judith Thomson.

3.3 ARGUMENTOS DE JUDITH THOMSON E SUA RESPOSTA

Judith Thomson no seu artigo *Uma defesa do aborto* assume, para fins de argumentação, que o que é morto em um aborto é um ser humano. E, dado que os seres humanos possuem “direito à vida”, ela também assume que o embrião também possuiria esse direito. No entanto, tal direito seria “problemático”. A partir desse ponto, ela desenvolve seu raciocínio para chegar à conclusão de que esse não abrangeria o direito de utilizar o corpo de um terceiro (a mãe)¹²⁰.

No percurso, ela recorre, dentre outras, à analogia do violinista doente, que pode ser sintetizada nos seguintes termos: Uma sociedade de amantes de música sequestra uma pessoa para conectá-la (pelos rins) a um famoso violinista com uma doença renal gravíssima. Em todo o mundo, apenas essa pessoa possuía o tipo sanguíneo compatível com o do violinista. Ao despertar, a vítima do sequestro ouve do médico que ela tem as seguintes possibilidades de ação: permanecer conectada por nove meses e salvar a vida do violinista; ou se desconectar, hipótese na qual o violinista morreria.

Embora a analogia seja clara, não custa explicitá-la: A relação existente entre a pessoa sequestrada e o violinista é comparada com a relação entre a gestante e o nascituro. E o ato de se desconectar do violinista é comparado com o aborto. Consequentemente, da mesma forma que não se poderia dizer que seria condenável moralmente a conduta de se desconectar do violinista, também o aborto não o seria.

Ao analisarmos de perto essa analogia, deparar-nos-emos com diversos pontos problemáticos. Vamos a eles.

direito reivindicatório tendem a ser variações da seguinte questão: “Se uma pessoa quer abortar e não pode fazê-lo por conta própria, os outros têm o dever de ajudá-la?” Essas duas formulações do dilema ético, todavia, não ferem o nó da questão: Abortar é moralmente defensável?

120 Eis suas palavras: “Estou argumentando apenas que ter um direito à vida não garante que se tenha também um direito de fazer uso do – ou o direito de ter a permissão de continuar a usar o – corpo de outra pessoa, mesmo que se precise dele para a própria vida. Então o direito à vida não servirá aos oponentes do aborto do modo simples e claro que eles parecem acreditar que serviria.” (1974 p. 12. Traduzimos).

Ora, parece-nos que, embora curiosa, trata-se de uma alegoria inadequada para pensarmos o problema do aborto. Não é possível propor uma comparação entre situações tão diferentes como essas sem se desincumbir do ônus argumentativo de apontar claramente onde estão os pontos de convergência, os quais não são evidentes.

A autora prevê essa dificuldade e pretende contorná-la postulando que só temos responsabilidades especiais por uma pessoa se a tivermos assumido explícita ou implicitamente. O nascituro, portanto, seria um perfeito estranho para a mãe (do mesmo modo que o violinista seria para a pessoa sequestrada) a menos que essa assumisse (de modo tácito ou explícito) a responsabilidade de criá-lo.

Sua tese, portanto, é a de que os pais só possuirão uma especial responsabilidade com relação aos seus filhos se eles a assumirem. A responsabilidade parental, desse modo, pressuporia uma autoimposição, uma adesão voluntária dos encargos daí decorrentes.

Nesse caso, caberia fazer a seguinte pergunta: E se a mãe assumisse essa especial responsabilidade, mas o pai não?

Esse agiria mal (praticaria uma conduta moralmente censurável) ao negar auxílio material ao seu filho biológico, ou ao recusar até mesmo reconhecê-lo como tal? Será que lhe bastaria sustentar, como escusa moral invencível, que jamais assumiu qualquer tipo de responsabilidade por esse, que não passa de um estranho, e que, portanto, nada lhe deve? As respostas intuitivas a essas duas últimas perguntas (“sim” e “não”, respectivamente) parecem contradizer a tese de Judith Thomson a respeito do caráter autoimposto da responsabilidade dos pais para com seus filhos.

Ora, nós adquirimos responsabilidades para com as outras pessoas não apenas em razão de havermos consentido nos relacionarmos com elas. Isso também acontece por estarmos de algum modo unidos a elas. Esse é o caso, por exemplo, das nossas responsabilidades para com nossos pais, irmãos e até mesmo vizinhos, os quais (com exceção desses últimos) não podem ser antecipadamente escolhidos. A hipótese que surge é a de que talvez desenvolvamos um tipo de responsabilidade especial com relação àquelas pessoas com as quais estamos mais estreitamente unidos¹²¹. Ora, ao analisarmos a relação única que surge entre pais e filhos, verificaremos que nela há uma proximidade sem igual. E talvez esteja aí, e não no consentimento, a fonte das responsabilidades parentais.

121 Essa hipótese, que talvez pudéssemos chamar de hipótese da proximidade ou da estreiteza, foi apresentada por George e Lee (2008, p. 147).

Não obstante, ainda se pode questionar em que exatamente (i. e. em que tipo de *proximidade*) estaria fundada a responsabilidade parental.

Ora, não se pode descartar a hipótese de essa ser uma responsabilidade fundamental ou básica. Desse modo, não faria sentido procurar por outros fundamentos que a justificassem.

Mas vamos admitir que não se trata de uma responsabilidade primeira, mas de um tipo de responsabilidade que deriva de certas circunstâncias.

Nesse caso, talvez essa responsabilidade esteja fundada em alguns dos seguintes aspectos que aproximam pais e filhos (ou em todos considerados em conjunto): (1) No fato de o nascituro existir em razão de um estado de coisas para o qual a gestante contribuiu com uma ação voluntária. (2) Na conexão física entre ambos. (3) Na relação de poder entre as partes e no fato de o nascituro ser a parte mais fraca; e (4) No compartilhamento genético.

No experimento mental em questão, a pessoa sequestrada e o violinista moribundo possuem uma relação que atende inteiramente apenas aos itens (2) e (3). O item (1) não é atendido. Já o (4) o é apenas na medida em que toda a humanidade compartilha uma quantidade significativa de genes entre si. O que muito dista do grau de compartilhamento de genes existente entre mãe e filho.

Portanto, não parece que existem razões para crer que da conclusão de que a pessoa sequestrada não pratica uma conduta moralmente censurável ao se desconectar do violinista¹²² seguiria, forçosamente, a conclusão de que o aborto também não seria censurável eticamente.

Mas outros equívocos devem ser apontados no artigo de Thomson.

Vamos a eles.

A rigor, a própria problematização da autora é superficial. É que para ela, o que estaria em jogo seria uma simplista colisão de direitos: De um lado, o “direito à vida” do filho; de outro

122 Embora no caso do violinista enfermo seja evidente que a opção por se desconectar é moralmente inatável, cabe propor a seguinte reflexão proposta por Finnis no artigo *The Rights and Wrongs of Abortion* (ver subseção 2.1.4): A mesma ação seria praticada se a pessoa por ela afetada não estivesse lá? Perguntando de um modo mais explícito: O que a pessoa sequestrada faria se acordasse e percebesse que está conectada não a um violinista com uma doença renal grave, mas a uma parede? Nesse caso a solução adotada seria a mesma? Parece-nos que a resposta é afirmativa, que a vítima sequestrada simplesmente despertaria, desconectar-se-ia da parede e fugiria do seu cativeiro. O que mostra que a morte do violinista não foi pretendida. Destarte, a ação de desconectar-se dele não é um atentado direto contra sua vida. Eis as palavras de Finnis: “A ação escolhida teria sido escolhida se a vítima não estivesse presente? Se sim, essa é a base para dizer que os maus aspectos da ação, *viz* seus efeitos letais sobre a vítima (criança ou violinista) não foram pretendidos ou escolhidos seja como fim ou como meio, mas são genuinamente efeitos colaterais incidentais que não determinam necessariamente o caráter da ação de alguém como (não) respeitosa da vida humana. Essa foi a principal razão que os moralistas eclesiais tiveram para considerar como permissível a operação para remover o útero canceroso da mulher grávida”. (1974 p. 105. Traduzimos.)

o “direito de decidir o que acontece no e ao seu corpo”, titularizado pela mãe. Tudo se resumiria, portanto, a decidir qual seria o direito *mais forte*; ou o direito que *pesa* mais.

Nesses dois casos, “direito” (d) designa o acesso (exclusivo ou não) de um sujeito “S” a um dado bem ou estado de coisas “B”. Esse é, *verbi gratia*, o esquema lógico do direito de propriedade, do direito à saúde, à educação e ao matrimônio. Mas esses direitos requerem uma posterior especificação mediante o reconhecimento de outros tantos deles derivados ($d_1, d_2, d_3, \dots, d_n$), que são os direitos hohfeldianos dos quais tratamos antes e que podemos chamar de (tomando de empréstimo a linguagem da física) “átomos de direitos”, na medida em que são as menores partículas existentes de direitos. Não que eles sejam indivisíveis, ou insuscetíveis de serem estudados mediante um corte analítico, mas o resultado dessas operações já não será um direito, mas algo diferente.

Pois bem, esses átomos de direitos, como já dito na seção 3.1, podem ser chamados de *direitos a uma prestação*. Eles designam a faculdade que um sujeito “S₁” tem de exigir do sujeito “S₂”, com o qual mantém uma relação “R”, uma dada ação “A”. Enquadram-se nesse modelo esquemático o direito do proprietário de receber do inquilino o pagamento do aluguel; o direito do cidadão, oponível ao Estado, de obter um dado medicamento; o direito do aluno de reivindicar do Estado sua matrícula em uma escola pública próxima de sua residência; e o direito do nubente, também esse oponível ao Estado, de mudar o seu nome civil, acrescentando o nome familiar do cônjuge. Esses, por sua vez, conferem concretude aos estados de proprietário, usuário do sistema público de saúde, aluno da rede pública de ensino e casado.

Ora, uma vez que ao tratarmos de problemas jurídicos estamos a cuidar de ações, temos que o mero contraste de direitos a certos estados com o fim de descobrir qual é o que se sobrepõe, ou que *pesa* mais, pouco ou nada acrescenta ao debate.

John Finnis apontou essa inconsistência na seguinte passagem:

O direito de P a uma coisa (terra, corpo, vida) pode e normalmente deve ser assegurado pela garantia ou atribuição de direitos Hohfeldianos a ele ou aos outros; mas que combinação precisamente desses direitos Hohfeldianos irá propriamente ou melhor assegurar o seu direito individual à coisa em questão variará de acordo com o tempo, lugar, pessoa e circunstâncias. E uma vez que julgamentos morais concernem centralmente a ações, é essa especificação de direitos Hohfeldianos de que nós precisamos para propósitos morais, e não de invocações de direitos a coisas. (1974 p. 87. Tradução nossa.)

O foco de Thomson nos direitos a um estado (ou direitos não-hohfeldianos) reflete-se nas analogias que ela faz. Muitas delas remetem abertamente ao direito de propriedade ou a certas facetas desse direito¹²³.

Essa autora voltaria, em seu artigo de 1995, a se utilizar da linguagem dos direitos para ferir o tema do aborto. Mas dessa vez, sua estratégia argumentativa foi a de comparar o direito à vida com o direito ao voto. Ela deixou escrito: “Se permitirmos às crianças se desenvolverem normalmente eles possuirão um direito ao voto; mas isso não mostra que elas possuem desde já um direito ao voto” (1995, traduzimos). Raciocínio que ela pretende extrapolar para o que chama de direito a vida. E segue afirmando que para se demonstrar que um óvulo humano fecundado já possui agora mesmo direitos, seria necessário produzir argumentos que digam respeito ao presente do ser humano embrionário, e não ao seu futuro.

Ora, quanto ao primeiro ponto, parece evidente que o direito ao voto e o direito à vida não são análogos perfeitos. Como anotado por George e Lee:

Thomson falha em atentar para o fato de que alguns direitos variam com relação ao lugar, circunstâncias, talentos e outros fatores, enquanto que outros direitos não. Nós reconhecemos que o direito de alguém à vida não varia com relação ao lugar do mesmo modo que o direito ao voto. Alguém pode possuir o direito de votar na Suíça, mas não no México. Além disso, alguns direitos e prerrogativas são concedidos a indivíduos apenas em certas épocas, ou em certos lugares ou situações, e outros não. Mas possuir o direito à vida é possuir *status moral*; possuir o direito à vida, em outras palavras, é ser o tipo de entidade que pode possuir direitos ou prerrogativas. Assim, é de se esperar que esse direito se diferencie de um modo fundamental de outros direitos, tais como o direito ao voto. (GEORGE E LEE, 2008, p. 134-135, Traduzimos)

Uma possível tréplica da qual Thomson poderia se utilizar seria a de que o erro de George e Lee seria o de concluir que da personalidade (é dizer, da posse de *status moral*) decorreria necessariamente a posse de um direito à vida. Eis que pode ser que existam pessoas que simplesmente, dizendo de um modo direto, não merecem viver.

Semelhante ponderação, no entanto, pode ser respondida ao se invocar o princípio de que semelhantes devem ser tratados semelhantemente, assim, não haveria bases para

123 Citaremos, por todas, apenas mais duas de suas analogias: (1) O caso do ladrão que invade uma casa, cuja janela foi inadvertidamente deixada aberta pela proprietária (1974 p. 14). Aqui, Thomson demonstra que muito embora a proprietária tenha concorrido para a entrada do assaltante, ela não lhe deu o direito de usar sua casa. Ocorre que, mais uma vez, ela não nos fornece boas razões para crermos que essa situação é análoga à gravidez; e (2) Quando ela propõe um paralelo entre a relação gestante-nascituro e a relação senhorio-inquilino. Eis como ela o faz: “Pois o que precisamos ter em mente é que a mãe e a criança não nascida não são como dois inquilinos em uma casa pequena que, por um erro lamentável, foi alugada a ambos: a mãe é a proprietária da casa.” (1974 p. 9. Traduzimos).

excluirmos os embriões (que são pessoas como nós) do círculo daqueles que possuem direito à vida. Desde que se aceite que esse princípio (que poderíamos chamar de princípio da igualdade) aplica-se no presente caso, teríamos que concordar que o cenário mudaria completamente, eis que com isso colocar-se-ia sobre os ombros do defensor da justificabilidade moral do aborto o ônus de explicar por que uma pessoa madura merece ser agraciada com o direito à vida e uma outra pessoa no seu estágio inicial de desenvolvimento, não. E isso com o encargo adicional de demonstrar que suas explicações (que se voltam inicialmente a defender a prática do aborto) não levariam à justificação do infanticídio e da pura matança de adultos “imperfeitos” à luz de certas concepções eugênicas.

Quanto ao segundo ponto avançado por Thomson, o de que, lembramos, para se mostrar que o óvulo humano fecundado possui direitos, seria necessário apontar para algum fato que diga respeito ao presente do embrião, e não ao seu futuro, temos a dizer que os argumentos formulados por Finnis, George e Lee apontam precisamente para uma característica atual do embrião, a sua *capacidade radical* para realizar atividades mentais mais elevadas.

Nesse ponto esperamos já haver deixado claro que a particular abordagem jusnaturalista de Finnis George e Lee em matéria de ética prática desloca o foco dos *direitos* para os *fins básicos da ação humana* e para os *requisitos que a razoabilidade prática* impõe para que aqueles fins (ou bens) possam ser alcançados e fomentados. O que permite que, ao contrário de Thomson, esses autores não se limitem a meramente pesar ou ponderar diferentes direitos opostos e muitas vezes excludentes.

A seguir, analisaremos alguns argumentos de outro autor que, assim como Thomson, também há se utilizado da linguagem dos direitos para avançar argumentos favoráveis à permissibilidade moral do aborto (na maioria dos casos) e contrários à promulgação de leis que o criminalizem, mesmo naquelas situações que entende contrários à moral. Estamos a falar de Dworkin, cujo livro *Domínio da Vida* (2009) será objeto de nossas considerações na próxima seção.

3.4 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DE TRÊS TESES E UMA PREMISA METODOLÓGICA DE RONALD DWORKIN EM *DOMÍNIO DA VIDA*

Nessa obra o autor sustenta que se encaminharmos o debate a respeito do aborto na direção do problema de se saber se o embrião é ou não é uma pessoa¹²⁴ em sentido filosófico com interesses e direitos próprios, acabaremos por criar um cenário de tal modo polarizado que terminaríamos por impossibilitar a construção de soluções consensuais baseadas na aceitação de princípios comuns. Nas suas palavras: “Enquanto o debate for colocado nesses termos polarizados, os dois lados não poderão raciocinar em conjunto, pois nada terão sobre o que raciocinar ou ser razoáveis” (DWORKIN, 2009, p. 11).

O seu objetivo na obra de que cuidamos, em razão disso, é o de fornecer uma base principiológica que, sendo aceita por ambos os lados do debate (os “pró-vida” e os “pró-escolha”), possibilite a construção de uma “solução jurídica racional para a controvérsia” (DWORKIN, 2009, p. 12). Eis como ele começa a nos sugerir que base seria essa.

Dworkin apresenta a seguinte classificação das objeções ao aborto: haveria aquelas que chama de *derivativas*, as quais presumem que o embrião possui interesses e direitos que devem ser tutelados pelo Estado e outras que designa de *independentes*, fundadas no valor intrínseco (ou santidade, ou sacralidade) da vida humana¹²⁵.

O equívoco dos opositores do aborto (às vezes chamados por ele de “conservadores”) seria o de confundir essas duas ordens de objeções. Para o autor, a primeira não polarizaria o debate pois, segundo diz, somente muito poucos dos mais radicalmente contrários ao aborto entendem (ou acreditam) que embriões possuem direitos com importância igual aos direitos dos adultos. Dworkin sugere, portanto, que haveria um acordo majoritário em torno da convicção de que o nascituro não teria interesses e direitos (essa é a que chamaremos de *Tese do Consenso*¹²⁶). E sugere, ainda, que a verdadeira controvérsia (aquela que realmente divide as pessoas em grupos opostos e antagônicos) é a de se saber qual seria “o melhor modo de se

¹²⁴ Dworkin distingue dois sentidos para a palavra pessoa: a) Pessoa em sentido filosófico e b) Pessoa em sentido prático cf. (2009, pp 30 – 31). O primeiro sentido parte de uma concepção a respeito da natureza do que vem a ser uma pessoa. O segundo, por sua vez, como o próprio nome já diz, possui contornos menos metafísicos e mais práticos. Pessoa, nesse último sentido, designa o ente ao qual nós (entenda-se por nós o sistema jurídico de um país) concordamos em atribuir direitos próprios de uma pessoa no sentido filosófico. As pessoas jurídicas se enquadrariam nesse segundo sentido. O autor deixa claro, no local mencionado, que ao se referir ao nascituro como uma pessoa ou possível pessoa estará sempre empregando a palavra no sentido prático.

¹²⁵ Cf. (DWORKIN, 2009, p. 13).

¹²⁶ Tese essa que é formalizada em diversas ocasiões, tais como na seguinte: “Quanto mais se admitem tais exceções [o autor falava de situações nas quais, mesmo para os ‘conservadores’, o aborto seria permissível], mais claro se torna que a oposição conservadora ao aborto não pressupõe que o feto seja uma pessoa com direito à vida” (DWORKIN, 2009, p. 44)

respeitar a ideia fundamental que quase todos compartilhamos”¹²⁷ de que a vida humana é sagrada.

Para amparar a *Tese do Consenso*, recorre a pesquisas de opinião¹²⁸ que apontam que, em sua maioria, os americanos acreditam que o aborto é moralmente errado por pôr fim à vida de uma pessoa com direitos, mas que, ainda assim, deve ser legal em certas circunstâncias. Ao analisar esses dados brutos, o autor de *Levando os Direitos a sério* conclui que a objeção “pró-vida” mais aceita seria a *independente* (a da santidade da vida), pois seria incoerente alguém acreditar que o não nascido possui o interesse e o direito de permanecer vivo e ao mesmo tempo opinar que o aborto deve ser legal em certos casos. Ao passo que, segundo diz, a convicção a respeito da santidade da vida seria coerente com essa opinião. Nas suas palavras:

É perfeitamente coerente defender essa ideia [*da santidade da vida, acrescentamos*], mesmo em sua forma mais extrema, e ainda assim acreditar que a decisão de eliminar ou não uma vida humana no início da gravidez deve ficar a cargo da gestante, a pessoa cuja consciência está mais diretamente ligada à escolha, uma vez que será a mais atingida pelos riscos decorrentes de tal decisão. (DWORKIN, 2009, p. 18).

Dessa forma, para usarmos a terminologia por nós adotada nessa dissertação, o autor se propõe a se afastar do problema do status moral do embrião, que consiste em se saber o que é o embrião e o que lhe é devido como uma questão de justiça. Nos seus próprios termos, ele assevera que:

(...) seria inteligente deixar de lado a questão de se saber se o feto é uma pessoa, não por tratar-se de uma questão irrespondível ou metafísica, como afirmaram muitos juízes e comentaristas, mas por ser demasiado ambígua para ser útil. Em vez disso, devemos fazer novamente as perguntas-chave de natureza moral por mim distinguidas: O feto tem interesses que devam ser protegidos por direitos, inclusive pelo direito à vida? Devemos tratar a vida de um feto como sagrada, tenha ele ou não interesses? (DWORKIN, 2009, p. 30).

Chamaremos essa limitação metodológica auto imposta - que leva o autor a, segundo diz, afastar-se do problema consistente em se saber se o nascituro é ou não uma pessoa - de *premissa do afastamento do problema do status moral*, a que nos referiremos abreviadamente como *Premissa do Afastamento*.

¹²⁷ Cf. (DWORKIN, 2009, p. 15).

¹²⁸ Alude, ao todo, a cinco pesquisas de opinião: Gallup (1991), NBC News / Wall Street Journal (1992), New York Times / CBS News (1980), Time / CNN (1992) e Wirthlin (1990).

Mas para além de possibilitar que se construam soluções consensuais a respeito do problema do aborto, Dworkin defende que sua abordagem (que se alicerça na aceitação da *Premissa do Afastamento*) é a mais adequada também por um motivo adicional: O de que seria muito difícil conferir sentido à ideia de que um nascituro tem interesses próprios. Chamaremos essa de *Tese da Inexistência de Interesse*¹²⁹.

Outro importante passo da argumentação do autor é o seguinte.

Ele coloca a seguinte ideia geral, sem assumir explicitamente que a adota, mas apenas apresentando-a como uma possível explicação para a postura daqueles que acreditam que abortar quase nunca é moralmente permissível e ainda assim opinam que a lei deve deixar as mulheres livres para decidir sobre a questão: **(I)** “(...) o governo não deve ditar a moral privada de nenhum indivíduo” (DWORKIN, 2009, p. 43). Nós a chamaremos de *Tese Geral da Neutralidade*.

E dela derivaria a seguinte: **(II)** “(...) o Estado não deve intervir nem mesmo para impedir os abortos não permissíveis moralmente” (DWORKIN, 2009, p. 46). Essa última compõe o que designa de “Posição liberal paradigmática” sobre o aborto, a qual se depreende que adere. Nós chamaremos a tese sintetizada em **(II)** de Tese do dever de neutralidade do Direito a respeito do problema do aborto. Ou, simplesmente, *Tese Específica da Neutralidade*¹³⁰.

Nessa seção consideraremos se a *Tese do Consenso*, a *Tese da Inexistência de Interesse* e a *Tese da Neutralidade* (em sua forma geral e específica) estão suficientemente defendidas pelos argumentos formulados na obra de que tratamos e se o próprio autor, ao discorrer sobre o assunto, respeita e acata na prática sua *Premissa do Afastamento*.

Começaremos pela *Tese da Neutralidade* e o faremos ao apresentarmos uma hipótese e duas especulações dela decorrentes.

3.4.1 Tese da Neutralidade

¹²⁹ Cf. (DWORKIN, 2009, p. 19).

¹³⁰ Dworkin designa a adoção da *Tese Específica da Neutralidade* de “postura de tolerância”, atribuindo sutilmente a pecha de intolerantes àqueles que advogam a favor de leis que proíbam o aborto. Cf. (DWORKIN, 2009, p. 43).

Hipótese. Nossa hipótese é a de que a *Tese Geral da Neutralidade* costuma ser muitas vezes aceita como parte de um argumento plausível, somente quando se está a tratar de condutas que chamaremos de *intransitivas*¹³¹.

Eis o que temos a dizer a favor dessa hipótese.

Primeira especulação. A partir dela, podemos especular inicialmente que argumentos que possuem como premissa a *Tese Geral da Neutralidade* e como conclusão uma proposição que assevera que não devem existir leis que proíbam uma certa conduta intransitiva (ainda que moralmente reprovável) tendem a ser plausíveis.

Segunda especulação. E podemos especular, ainda, que argumentos que adotam a *Tese Geral da Neutralidade* como premissa e que concluem pela permissibilidade legal de um mal *transitivo*, tendem a ser menos plausível ou, no limite, claramente improcedentes.

A verossimilhança dessas especulações pode ser testada ao apresentarmos esses dois tipos de argumentos.

Argumento do tipo 1

(P1) O governo não deve ditar a moral privada de nenhum indivíduo. Daí decorre que...

(C1) Não devem existir leis que proíbam **o uso, em ambiente privado, de drogas leves**¹³², mesmo que essa conduta possa ser vista como moralmente reprovável ou não louvável.

Argumento do tipo 2

(P2) O governo não deve ditar a moral privada de nenhum indivíduo. Daí decorre que...

(C2) Não devem existir leis que proíbam **o estupro**¹³³, mesmo que essa conduta possa ser vista como moralmente reprovável ou não louvável.

Reforçando, se nossas especulações tiverem mérito, raramente os argumentos do tipo 1 serão facilmente rechaçados; e, por outro lado, raramente os argumentos do tipo 2 serão acolhidos. Ora, acreditamos que esse é o caso, e que portanto essas duas especulações, que são

¹³¹ Assim entendidas aquelas que ou não são praticadas contra (ou sobre) uma outra pessoa ou que são praticadas sobre outra pessoa, a qual, todavia, deu ao agente o seu consentimento e autorização para fazê-lo. E chamaremos de *transitivas* aquelas ações que transitam do sujeito a um terceiro, que sofre o mal sem o haver consentido ou contra a sua vontade expressa.

¹³² O exemplo paradigmático aqui seria o do álcool e do tabaco. Sugerimos que o leitor substitua a conduta descrita em negrito em (C1) por qualquer outra que se enquadre no nosso conceito de mal intransitivo, tais como o autoengano, a preguiça e a avareza por exemplo.

¹³³ Também aqui sugerimos que se substitua a conduta descrita em negrito por outras que se encaixem no nosso conceito de mal transitivo, tais como enganar alguém para fechar um contrato e não honrar, por preguiça ou avareza, uma obrigação contratual antes assumida.

desdobramentos de nossa hipótese, estão corretas ou, quando menos, são mais plausíveis do que implausíveis.

Se estivermos corretos a respeito desse ponto, poderemos afirmar, com alguma base, que a *Tese Específica da Neutralidade*, que nada mais é do que a tese geral aplicada em um caso específico, só é plausível quando se considera que o embrião não é uma pessoa e que, portanto, o aborto seria um tipo de mal moral intransitivo.

E se estivermos certos também quanto a esse ponto, poderemos ir além e asseverar que a *Tese Específica da Neutralidade* não atende à *Premissa do Afastamento*, na medida em que para que essa tese seja minimamente plausível, deve-se assumir que o aborto é um mal intransitivo. Desse modo, alguém que defende a *Tese Específica da Neutralidade* e vê nela uma forte objeção à promulgação de leis que proíbem o aborto, *implicitamente* parte da premissa de que já há uma resposta definitiva para a questão do status moral do embrião, a saber: esse não é uma pessoa, não é alguém que possa sofrer um mal transitivo.

Dizendo de outro modo, a *Tese Específica da Neutralidade* será tanto mais arrebatadora e convincente quanto maior for a convicção da audiência a que se destina a respeito da impessoalidade do embrião. Sua aceitação pressupõe que se compre a tese implícita de que o embrião é algo, mas não é alguém.

Assim, poderíamos afirmar validamente que quem entende que o embrião é digno de pleno respeito moral (i. e., é uma pessoa) possui bons motivos para não aderir à *Tese Específica da Neutralidade*. Bem como poderíamos afirmar que, ao contrário do que advogado por Dworkin, a questão do status moral do embrião é sim um ponto central do debate a respeito do aborto. Tanto é assim, que uma proposta de resolução dessa questão é, com defendemos, uma premissa oculta da sua *Tese Específica da Neutralidade*.

Tratemos, agora, da *Tese da Inexistência de Interesse*.

3.4.2 Tese da Inexistência de Interesse

Dworkin postula que “as criaturas capazes de sentir dor têm interesse em evita-la” (DWORKIN, 2009, p. 21). Sustentando, em seguida que “não existe fundamento algum para supor que a sensação de dor seja possível antes do estabelecimento de uma conexão entre o tálamo do feto (...) e seu neocórtex ainda em desenvolvimento” (DWORKIN, 2009, p. 22).

Mas não se explica em momento algum por que motivo essa capacidade ativa de sentir dor seria a origem primeira de todos os interesses do indivíduo humano. A rigor, o autor não

afirma explicitamente que os interesses derivam dessa capacidade. No entanto, parece-nos, essa é mais uma premissa oculta por ele assumida. Continuemos.

Ora, por que a capacidade matriz (ou geradora) dos interesses não poderia ser a capacidade ativa de empreender um crescimento e desenvolvimento autodirigido (capacidade essa que o zigoto possui desde a fecundação)? Do modo que Dworkin coloca suas razões, um cético pode ficar com a justificável sensação de que o autor partiu de uma conclusão pré-estabelecida (a de que a tese estabelecida em *Roe v. Wade*¹³⁴ está correta) para, a partir desse ponto, procurar por explicações *ad hoc* que a autorizassem.

Insistimos nessa questão mesmo correndo o risco de sermos redundantes. Parece justificável e compreensível que ao ler, por exemplo, a longa citação que consta na página 22 da obra que comentamos, alguém fique com a sensação de que Dworkin raciocinou da seguinte forma: **(a)** A Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade de lei estaduais que criminalizam o aborto até o segundo trimestre de gestação (ou seja, ao final da 24ª semana). **(b)** Posto que *(a)*, procuremos, agora, por descobrir que capacidade ativa surge no nascituro nesse preciso ponto da gravidez. **(c)** Na sequência, defendamos que é essa precisa capacidade ativa (e nenhuma outra mais das tantas que surgem desde a fecundação) que faz surgir os interesses, não havendo sentido em se falar que o nascituro possui interesses antes desse ponto.

E não se diga que a Suprema Corte decidiu como o fez em *Roe v. Wade* justamente por partir da premissa de que antes da conexão entre o tálamo e o neocórtex o nascituro não possui qualquer interesse. Fixou-se o final do segundo trimestre como marco, pelo motivo de

¹³⁴ A título informativo, transcrevemos a quem possa se interessar pelo Direito Norte-Americano, a resenha que consta no *Black's Law Dictionary* a respeito desse caso e dos outros que, julgados pela Suprema Corte, têm formado o atual panorama jurídico sobre aborto e direitos reprodutivos naquele país: “No caso *Roe v. Wade*, a Suprema corte reconheceu pela primeira vez o direito de uma mulher a escolher pôr termo a sua gravidez como um direito de privacidade derivado da Cláusula de devido processo legal da 14ª emenda. 410 U.S. 113, 93 S.Ct. 702 (1973). Dezesseis anos mais tarde, no caso *Webster v. Reproductive Health Services*, a Corte permitiu que os Estados limitassem esse direito ao autorizá-los a decretar leis que (1) proibam instalações ou empregados públicos de praticar abortos, (2) que proibam o uso de verbas públicas para planejamento familiar que inclua informações sobre aborto, ou (3) limite severamente o direito ao aborto após o feto se tornar viável – isso é, depois que ele possa viver independentemente da sua mãe. 492 U.S. 490, 109 S.Ct. 3040 (1989). Em 1992, a Corte sustentou que (1) antes da viabilidade, uma mulher possui um direito fundamental de escolher pôr termo a sua gravidez, (2) uma lei que imponha um ônus indevido sobre o direito de escolha da mulher antes da viabilidade é inconstitucional, e (3) após a viabilidade, o Estado, promovendo seu interesse na vida humana potencial, pode regulamentar ou proibir o aborto a não ser que ele seja necessário para preservar a vida ou saúde da mãe. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 112 S.Ct. 2791 (1992). Em 2000, a Corte de novo considerou os direitos ao aborto e reafirmou *Casey* ao sustentar que a lei de Nebraska em questão era inconstitucional porque (1) deixou de prover uma exceção para preservar a saúde da mãe, e (2) impôs um ônus indevido sobre o direito de uma mulher de escolher um aborto tardio, onerando indevidamente, assim, seu direito a escolher o próprio aborto. *Stenberg v. Carhart*, 530 U. S. 914, 120 S.Ct. 2597 (2000)” (GARNER: 2004, p. 6 verbete Abortion). A íntegra da decisão proferida em *Roe v. Wade* pode ser encontrada no seguinte site: <http://www.foxnews.com/projects/pdf/roevwade.pdf>.

que até esse ponto a probabilidade de morte da mãe ao praticar um aborto tendia, naquela época, a ser inferior à probabilidade de óbito durante um parto normal. Assim, somente após o final do segundo trimestre é que os Estados poderiam validamente proibir o aborto sob a justificativa de que se estaria a tutelar e proteger *a saúde da mãe*. Como se vê, esse marco foi eleito não porque após essa data o nascituro adquire certas novas capacidades ativas, mas por considerações atinentes à saúde da gestante.

O máximo que Dworkin chega a conceder (sobre essa aparentemente arbitrária ligação entre a capacidade ativa de sentir dor e o surgimento de interesses) é reconhecer que existem certas ações que, embora não causem dor física, de fato violam os interesses de alguém.

Nesse ponto, o cético questionaria: Não seria o aborto anterior à conexão entre o tálamo e o neocórtex justamente um desses casos?

A resposta do autor se dá com a introdução de um novo conceito: o de *capacidades mais complexas do que a de sentir dor*. É que, aparentemente, Dworkin só admite que alguém possa ter um interesse prejudicado sem sentir dor física se esse alguém já tiver desenvolvido essas tais capacidades mais complexas as quais, presume-se, fariam surgir novos interesses diferentes e mais complexos do que o mero interesse de não sentir dor. No entanto, também essa limitação parece arbitrária ao ignorar, como já dito, que já desde o dia 1 o nascituro exerce diversas capacidades ativas.

Dworkin também trata de rebater um argumento contrário à sua *Tese da Inexistência de Interesse*, argumento esse que sintetiza do seguinte modo:

(...) é de grande importância para meus interesses que eu esteja vivo agora, e que eu não tenha sido morto em algum momento do passado. Assim, quando eu era um feto recém-concebido, deve ter sido conveniente a meus interesses o fato de não me terem abortado” (DWORKIN, 2009, p. 24).

Eis como o autor responde essa objeção:

Uma vez que as criaturas com interesses existem, faz sentido dizer, em retrospecto, que certos fatos teriam contrariado esses interesses se tivessem ocorrido no passado. Contudo, daí não se segue que, se tais fatos tivessem ocorrido no passado, teriam sido contrários aos interesses de alguém quando ocorreram. Podemos admitir que é do interesse de todos os seres humanos atualmente vivos o fato de que, há milhões de anos, a Terra não tenha sido destruída por uma colisão com um meteoro gigante. Contudo, disso não se pode inferir que, tivesse a terra explodido em decorrência de tal explosão, tal fato teria sido contrário aos interesses de algum ser humano, uma vez que não

teria existido nenhum ser humano contra cujos interesses a explosão *pudesse* ter ocorrido. (DWORKIN, ob. e loc cit.).

O que ponderamos é que nos argumentos elaborados para amparar sua nova tese¹³⁵, aparentemente, Dworkin já parte da premissa de que não haveria uma pessoa no útero da gestante. É possível tirar essa conclusão ao se atentar para a seguinte comparação tacitamente proposta: a comparação entre o útero de uma gestante e a Terra antes do surgimento da espécie humana. Tal comparação só faz sentido se se presumir, mais uma vez, que o nascituro não é uma pessoa com interesses e direitos. Também aqui, portanto, parece seguro afirmar que o filósofo teria falhado em acatar a sua *Premissa do Afastamento* (o seu intento metodológico inicial, lembramos, de se manter longe do problema do status moral do nascituro). Com efeito, nessa passagem ao que tudo indica ele não se afastou dessa questão. E não só isso como, veladamente, propôs uma resposta ao problema do status moral. Resposta essa que é uma premissa para que se aceite como minimamente razoável a comparação por ele proposta.

Sim, pois alguém que não concorde com a premissa oculta de que o ser humano embrionário não é uma pessoa (que ele é algo, mas não é alguém) terá boas razões para replicar Dworkin, apontando para a inconsistência da comparação entre a Terra há milhões de anos (onde não havia alguém) e o útero de uma gestante (onde há alguém).

Eis, por fim, o que temos a dizer sobre a *Tese do Consenso*.

3.4.3 Tese do Consenso

O autor dá testemunho da existência de uma certa perplexidade que incomodaria alguns comentaristas que se debruçam sobre os resultados de pesquisas de opinião que apontam que os norte-americanos, mesmo os “conservadores”, acreditam que o embrião é uma pessoa com direitos, mas que, ainda assim, opinam que a prática do aborto deve ser legal em certas circunstâncias. Chamaremos essa surpresa, esse assombro ou desconforto intelectual de perplexidade advinda da análise dos resultados de pesquisas de opinião sobre o aborto, ou abreviadamente de *Perplexidade das Pesquisas*. Eis como ele a registra: “É comum que os comentaristas se surpreendam com aquilo que vêm como importantes incoerências nas

¹³⁵ O que chamamos de *nova tese* é a seguinte: (T) *Embora faça sentido afirmar a respeito de criaturas atualmente existentes e com interesses que certos fatos pretéritos teriam contrariado seus interesses atuais, daí não se segue que, se tais fatos tivessem ocorrido no passado, teriam sido contrários aos interesses de alguém quando ocorreram. Já os argumentos formulados são aqueles que seguem no parágrafo (“Podemos admitir que...”).*

opiniões dos norte-americanos sobre o aborto, tal como revelam as pesquisas de opinião” (DWORKIN, 2009, p. 16).

Pois bem, para Dworkin, a grande vantagem da sua *Tese do Consenso* seria a de que ela daria uma resposta satisfatória para a *Perplexidade das Pesquisas*.

É importante registrar que Dworkin nunca esclarece quais comentaristas seriam esses que se encontram angustiados a se bater com essa tal *Perplexidade das Pesquisas*. Não negamos que existam “comentaristas de pesquisas de opinião”, nem tampouco negamos que é comum que esses se deparem com certas perplexidades difíceis de explicar. Mas ao não apontar que comentaristas seriam esses e onde eles deixaram saber que estavam angustiados com o tal problema, Dworkin dá margem para que um cético questione se ele não estaria a criar uma doença que só ele vê, para então fornecer um remédio que só ele tem.

Mas vamos supor que o autor de *Domínio da Vida* viu um fenômeno real. Um desses tão real e notório que prescinde de nota de rodapé. A partir daí avancemos analisando a solidez da *Tese do Consenso*, bem como investigando se não haveria outras teses concorrentes aptas a explicar a incoerência registrada.

A *Tese do Consenso*, como já deve ter ficado claro, nada mais é do que uma tentativa de identificar qual seria a verdadeira convicção (ou percepção) de entrevistados em pesquisas de opinião a respeito do problema que consiste em se saber se o nascituro tem ou não interesses e direitos.

Ora, uma primeira hipótese que não pode ser facilmente descartada, embora seja bastante frustrante, é a de que não seria possível descobrir qual seria a verdadeira convicção dos entrevistados a partir da mera análise dos dados brutos fornecidos pelas pesquisas. O que tornaria vã e inócua a tentativa de Dworkin.

Mas existe outro problema com a *Tese do Consenso*.

É que ao ver uma contradição entre a *convicção* de que o embrião é uma pessoa com interesses e direitos e a *opinião* de que a lei deve autorizar o aborto em alguns casos, o autor deixa intacta a opinião para remodelar a convicção. Mas por que não seguir o caminho inverso e deixar intacta a convicção para remodelar a opinião? Insistimos. A aceitação da *Tese do Consenso* pressupõe que também se aceite que Dworkin teria sido o primeiro a entender quais seriam as verdadeiras convicções daqueles que se opõem ao aborto. Essas verdadeiras convicções, por sua vez, seriam diferentes das que foram expressamente assumidas nas pesquisas de opinião, eis que, de algum modo, Dworkin teria sido capaz de entender a mente de um “conservador” melhor do que o próprio “conservador”. Mas se essa saída fosse viável,

também o seria argumentar que, na verdade, os entrevistados não possuíam a opinião declarada (pela permissibilidade legal do aborto em alguns casos), e que sua verdadeira opinião seria contrária à permissibilidade legal do aborto.

Outra proposta de explicação para a *Perplexidade das Pesquisas*, explicação essa que não pressupõe uma remodelação nem das convicções e nem das opiniões declaradas em pesquisas, seria a seguinte: Os entrevistados não souberam opinar de um modo coerente com as suas convicções. Ou, para utilizarmos o vocabulário de John Finnis, os entrevistados falharam em alcançar integridade interior ¹³⁶ no seu ato de opinar sobre um problema prático¹³⁷. E para dizermos isso, não precisamos nos arvorar na condição de alguém que alega conhecer melhor do que os entrevistados quais são suas verdadeiras opiniões ou convicções.

Segue a conclusão.

¹³⁶ Aqui vista como a harmonia entre as percepções e os julgamentos. Cf. (FINNIS, 2011c, p. 448).

¹³⁷ FERRAZ (No prelo) trilha um caminho semelhante ao refletir sobre essa que chamamos de Perplexidade das Pesquisas: “O que essas pesquisas mostram é que esses supostos católicos que flexibilizam suas posições diante da questão do aborto são tíbios, não representando exemplos adequados do que signifique seguir a moral cristã e a doutrina do catecismo” (p. 4, Nota de rodapé 15).

CONCLUSÃO

Começaremos com um breve apanhado de tudo quanto fizemos até aqui.

Nós vimos que, partindo do primeiro princípio da razão prática (*Há de se fazer o bem e evitar o mal*) John Finnis empenhou-se em identificar os demais princípios da razão prática (os primeiros princípios). Cada um deles, por sua vez, apontaria para um bem básico indemonstrável, mas evidente em si. Bens os quais confeririam inteligibilidade à ação humana, uma vez que essa poderia ser vista como teleologicamente dirigida, em um dado caso concreto, para certo ou certos bens básicos.

Trata-se de um sistema teórico ambicioso, uma vez que se postula que todos os atos humanos razoáveis (aqueles pautados pela razoabilidade prática) seriam sempre dirigidos para um, ou mais de um, desses bens. Os convites implícitos feitos ao cético, nesse contexto, são o de encontrar outros bens que, sendo igualmente básicos, não estão contemplados explicita ou implicitamente na relação finnisiana; e o de mostrar que algum ou alguns dos bens básicos finnisianos, na verdade, são meramente instrumentais e escondem outro, ou outros, bens realmente básicos. Alguns poderão achar discutível a inclusão de um ou outro bem na lista desenvolvida pelo autor, mas, de qualquer modo, eventuais adendos à relação de bens humanos básicos (e o próprio Finnis os fez) dificilmente comprometeriam seriamente sua teoria jusnaturalista.

Vimos, ainda, que John Finnis retomou a categoria da razoabilidade prática, ela própria, um bem humano básico cujos requisitos, também por ele identificados em uma lista, promovem a transição do bem (o qual é apreendido introspectivamente) para o certo (o qual pode ser realizado na prática).

Esclarecemos, ainda, em que sentido pode-se falar em objetivismo moral em Finnis, deixando saber que, em coerência com a teoria jusnaturalista desse autor, soluções subjetivistas ou relativistas para o problema do aborto seriam insatisfatórias.

Pontuamos que descrever a polêmica pública sobre o aborto como um embate entre religiosos e não-religiosos nada mais é do que obliterar o debate de um modo que, no limite, tende a excluir dele certos grupos indesejáveis em razão de suas crenças. Não escondemos a biografia dos autores que estudamos, os quais são católicos, mas destacamos que as posições que eles têm assumido sobre o aborto independem da aceitação de qualquer premissa religiosa.

Introduzimos, enfim, qual seria a abordagem de filósofos como Finnis, George e Lee para os problemas que, no geral, envolvem a ética no ato de matar. Essa deriva da constatação de que há de se fazer o bem e evitar o mal; e de que a vida humana é um desses bens para, em um movimento seguinte, chegar à conclusão de que a vida humana deve ser protegida e fomentada e a sua destruição intencional, coibida e desestimulada. Isso porque não se deve agir diretamente contra um bem humano básico.

Quanto ao problema específico do aborto, esses autores, como visto, partem da premissa de que nós somos animais humanos. Na sequência, postulam que a vida de um indivíduo humano é um *continuum* sem hiatos, e que ao longo desse *continuum* os indivíduos humanos passam por diferentes estágios de desenvolvimento. Dessa forma, o que existe, em cada um desses estágios, é um ser humano vivo distinto e completo. Em seguida, eles seguem argumentando que a posse de uma natureza racional (entendida como a capacidade radical para praticar atos racionais) seria a base para o pleno valor moral. E dado que todos os seres humanos vivos possuiriam essa capacidade radical, daí se concluiria que todos eles são merecedores de pleno respeito moral, é dizer, são pessoas.

Postulam, ainda, que o nascituro não pode ser entendido como um agressor de sua mãe, eis que não pratica qualquer ação contra ela, de onde se conclui que todo aborto direto é moralmente errado.

Quanto às práticas por alguns chamadas de aborto indireto, elas seriam permissíveis desde que se trate de um procedimento médico inadiável que possa curar um mal que põe em risco a vida da mãe e condena irremediavelmente a vida do nascituro.

Observamos, ainda, que ao considerarem o argumento da continuidade, vários defensores da aprovação de leis que legalizem o aborto acabam por direcionar suas atenções para um outro (que chamam de argumento da potencialidade), que pode ser visto como uma descrição imprecisa e fácil de ser refutada (i. e. um espantalho) daquele argumento.

Uma outra prática registrada nessa dissertação foi a de se comparar, apressadamente, o embrião com outras figuras que não lhe são análogas tais como os gametas, bolotas, sementes ou as partes dos cadáveres que dariam origem ao monstro do Dr. Frankstein.

Ponderamos que um sério problema que surge ao se postular que a personalidade derivaria da presença de certos atributos acidentais é o de se propor um índice de avaliação do conteúdo das vidas que seja imune tanto quanto possível à crítica de que sua escolha fora arbitrária. Problema que, todavia, não precisa ser enfrentado pelos teóricos da Nova Teoria do Direito Natural.

Sugerimos que a noção de direitos subjetivos como trunfos é insatisfatória, e opomos a ela uma noção limitada de direito subjetivo devidamente compatibilizada com o bem comum, com a moralidade e com a ordem pública.

Apresentamos a tese de Finnis de que a seleção de uma concepção de bem por parte da legislação não violaria o direito à igualdade de consideração e respeito de um certo grupo que não compartilha da mesma concepção que fora selecionada. O que agora nos habilita a propor que uma legislação que criminalize o aborto a partir da concepção de que o não nascido é uma pessoa a qual devemos pleno respeito moral não violaria o direito à igualdade de consideração e respeito dos grupos que o vêem como algo que não é alguém.

Sugerimos, ainda, que embora o “direito ao aborto” possa, em um primeiro momento, ser visto como uma simples liberdade de abortar ou não, é mais provável que se trate de uma interpolação de relações jurídicas hohfeldianas: um *poder-liberdade reivindicatório*. E empreendemos essa abordagem analítica embora consideremos que em um debate ético sobre o aborto não devemos restringir nossas reflexões a ela. Ao invés disso, devemos nos empenhar em responder à questão de se saber qual seria o status moral do nascituro.

Problematizamos a postura dos teóricos que, diante da questão do aborto, se limitam a pesar ou ponderar diferentes direitos opostos e muitas vezes excludentes.

Sugerimos que, ao contrário do que advogado por Dworkin, a questão do status moral do nascituro é sim um ponto central do debate a respeito do aborto. Tanto que esse próprio autor, ainda que implicitamente, também a enfrenta. Isso se dá quando ele postula a *Tese Específica da Neutralidade*.

E questionamos a plausibilidade da tese de Dworkin segundo a qual a capacidade ativa de sentir dor seria a origem primeira de todos os interesses do indivíduo humano.

Nesse ponto e à luz dessas considerações, podemos ter uma visão mais ampla e sintética de todos os argumentos aqui apresentados e que, ao nosso juízo, conduzem à conclusão pela reprovabilidade moral do aborto direto e pelo dever do Estado de coibir tal prática: (i) Em um primeiro momento, o problema filosófico a ser enfrentado será o da identidade pessoal. Desde que a tese “animalista” esteja suficientemente defendida e que se rechace satisfatoriamente os vários tipos de dualismo, abrir-se-á espaço para o movimento seguinte, qual seja; (ii) O de se expor que nós somos um e o mesmo organismo humano vivo desde o momento em que viemos a existir, seja através da fecundação – o que é mais comum - ou através da gemação monozigótica. Uma vez que também essa tese esteja suficientemente embasada, se poderá postular que (iii) Todo ser humano vivo é uma pessoa e que (iv) Não cabe

invocar a *Tese Específica da Neutralidade* uma vez que, se estiverem corretos todos os passos do nosso argumento até aqui, podemos afirmar que o aborto é um mal transitivo que põe fim à vida de uma pessoa.

Por fim, vale a pena retomar a série de proposições que resumiam a cadeia argumentativa, contrária à justificação moral do aborto, desenvolvida por Finnis, George e Lee:

- (1) A vida de um indivíduo humano é um continuum sem hiatos.
- (2) Ao longo desse continuum os indivíduos humanos passam por diferentes estágios de desenvolvimento.
- (3) O que há, em cada um desses estágios, é um ser humano distinto e completo.
- (4) O que existem desde a fecundação e desde a geminação monozigótica são indivíduos da espécie *Homo Sapiens* (seres humanos) completos, vivos, distintos dos pais e em desenvolvimento autodirigido.
- (5) A posse de uma natureza racional é a base para o pleno valor moral.
- (6) Todos os seres humanos vivos possuem uma natureza racional.
- (6.1) Por natureza racional, entenda-se a capacidade radical de raciocinar.
- (7) Logo, decorre de (5), (6) e (6.1) que todos os seres humanos vivos são merecedores de pleno respeito moral.
- (8) Decorre das proposições anteriores que todo aborto direto é moralmente errado.
- (9) É permissível a adoção de um procedimento médico inadiável que possa curar um mal que põe em risco a vida da mãe e condena irremediavelmente a vida do nascituro.

REFERÊNCIAS

AMED, Fernando. *Thomas Sowell: Da obrigação moral de ser cético*. São Paulo: É realizações, 2015.

ANDRADE, Jurandyr Moreira de. *Mola hidatiforme e doença trofoblástica gestacional*. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-72032009000200008/>. Acesso em: 15 de fev. 2017.

AQUINO, Tomás de. *Suma Teológica: Volume 3. Ila Ilae*. Trad. de Alexandre Correia. Campinas: Ecclesiae, 2016.

BLACKBURN, Simon. *Dicionário Oxford de Filosofia*. Trad. de Desidério Murcho et al. Rio de Janeiro: Zahar, 1997.

DUMITRU, Ana Maria. *Science, Embryonic Autonomy, and the Question of When Life Begins*. Disponível em <http://www.thepublicdiscourse.com/2017/01/17222/> . Acesso em 26 de mar. De 2017.

DWORKIN, Ronald. *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. New York: Alfred A. Knopf, 1993.

_____. *Domínio da Vida: Aborto, Eutanásia e Liberdades Individuais*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

_____. *Levando os Direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERRAZ, Carlos Adriano. *Dworkin sobre o aborto: Objeções à luz da Nova Teoria do Direito Natural*. No prelo.

FINNIS, John M. *Lei Natural e Direitos Naturais*. Trad. de Leila Mendes. São Leopoldo: Editora Unisinus, 2007a.

_____. *Direito Natural em Tomás de Aquino: sua reinserção no contexto do juspositivismo analítico*. Trad. de Leandro Cordioli. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007b.

_____. *Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998 reimpresso em 2004.

_____. *Fundamentos de Ética*. Trad. Arthur M. Ferreira Neto. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. *The Other F-Word*, 2010. Disponível em:<
<http://www.thepublicdiscourse.com/2010/10/1849/>>. Acesso em: 09 de fev. 2017.

_____. *Self-Refutation revisited*. IN Reason in Action. . Collected Essays: Volume I. Oxford: Oxford University Press. 2011a. p. 81 – 91.

_____. *Euthanasia and Justice*. IN Human Rights & Common Good. Collected Essays: Volume III. Oxford: Oxford University Press. 2011b. p. 211 – 241.

_____. *Natural Law and Natural Rights*. Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2011c.

_____. *Justice for mother and child*. IN Human Rights & Common Good. Collected Essays: Volume III. Oxford: Oxford University Press. 2011d. p. 307-314.

_____. *Public Reason and Moral Debate*. IN Reason in Action. . Collected Essays: Volume I. Oxford: Oxford University Press. 2011e. p. 256 – 276.

_____. *C.S. Lewis and test-tube babies*. IN Human Rights & Common Good. Collected Essays: Volume III. Oxford: Oxford University Press. 2011f. p. 273 – 281.

_____. *The Rights and Wrongs of Abortion*. In Philosophy & Public Affairs: The Rights and Wrongs of Abortion. New Jersey: Princenton University Press, 1974. p. 85 – 113.

GARNER, Bryan A. (Editor). *Black's Law Dictionary*. 8^a. ed. St. Paul, Minnesota: West Group, 2004.

GEORGE, Robert P. *Embryo: A defense of Human Life*. New York: Doubleday, 2008a.

_____. *Embryo Ethics*. In. *Daedalus*, vol. 137, No 1, On Life. Cambridge: MIT Press, (Inverno, 2008b), pp. 23 – 35.

_____. *Ethics, Politics, and Genetic Knowledge*. In. *Social Research*, vol. 73, No 3. 2006. Pp. 1029-1032.

GEORGE, Robert P. e LEE, Patrick. *Body–Self dualism in Contemporary Ethics and Politics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

_____. *The Wrong of Abortion* in Andrew IN Contemporary Debates in Applied Ethics. New York: Blackwell Publishers, 2005a. p 13 – 26.

_____. *Acorns and Embryos*. In *The New Atlantis*, no 7. 2005b. p. 90 – 100.

_____. *The First Fourteen Days of Human Life*. In *The New Atlantis*, no 13. 2006. Pp. 61 – 67.

GEORGE, Robert P. e TOLLEFSEN, Christopher. *Embrión: Una defensa de la vida humana*. Madrid: Ediciones Rialp, 2012.

GOILA, Ajay Kumar e PAWAR, Mridula. *The diagnosis of brain death*. Disponível em:< <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2772257/>>. Acesso em: 10 de fev. 2017.

GRISEZ, Germain. *The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2 Question 94, Article 2*. *Natural Law Forum* 10 (1965): 168-201.

_____. *Abortion: The Myths, The Realities, and the Arguments*. New York: Corpus Book, 1970.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Os conceitos jurídicos fundamentais aplicados na argumentação judicial. Trad. Margarida Lima Rego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

HITCHENS, Christopher. *God is not Great*. New York: Hachette Book Group, 2007.

HUME, David. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Clarendon Press, 1896.

McINTYRE, Alison, *Doctrine of Double Effect*, The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <<https://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/double-effect/>>. Acesso em 26 de mar. de 2017.

McMAHAN, Jeff. *A ética no ato de matar: Problemas às margens da vida*. Trad. de Jônadas Techio. Porto Alegre: Artmed, 2011.

MATTHEWS, Eric. *Mente*. Trad. Michelle Tse. Porto Alegre: Artmed, 2007.

MURPHY, Mark C. *God & Moral Law: On the Theistic Explanation of Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

PUTNAM, Hilary. *O colapso da verdade e outros ensaios*. Trad. Pablo Rubén Mariconda e Sylvia Gemignani Garcia. Aparecida: Ideias e Letras, 2008.

RAZ, Joseph. *Valor, respeito e apego*. Trad. de Vadim Nikitin. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *O Conceito de Sistema Jurídico: Uma Introdução à Teoria dos Sistemas Jurídicos*. Trad. de Maria Cecília Almeida. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

SADLER, T. W. Langman. *Embriologia Médica*, 9ª Ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005.

SANDEL, Michael J. *Embryo Ethics: the moral logic of stem cell research* IN *New England Journal of Medicine* 351 (15 de julho de 2004); pp. 207 – 209.

_____. *Justiça: O que é fazer a coisa certa*. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SHAHBAZI, Marta N. et al. *Self-organization of the human embryo in the absence of maternal tissues*. *Nature Cell Biology* 18, 700–708 (2016). Disponível em <<http://www.nature.com/ncb/journal/v18/n6/full/ncb3347.html>> . Acesso em 26 de mar. De 2017.

SINGER, Peter. *Libertação Animal*. Trad. de Marly Winckler e Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

SOWELL. Thomas. *Aborted Knowledge*. Disponível em:< http://articles.sun-sentinel.com/1999-05-15/news/9905140669_1_late-term-abortion-partial-birth-abortion-aborted-fetuses>. Acesso em: 09 de fev. 2017.

THOMSON, Judith Jarvis. *A defense of Abortion* IN *Philosophy & Public Affairs: The Rights and Wrongs of Abortion*. New Jersey: Princeton University Press, 1974.

_____. *Abortion*. Disponível em:< <http://new.bostonreview.net/archives/BR20.3/thomson.php>>. Acesso em: 10 de fev. 2017.

TOOLEY, Michael. *Abortion and Infanticide* IN *Philosophy & Public Affairs: The Rights and Wrongs of Abortion*. New Jersey: Princeton University Press, 1974.