

Ferrajoli: Criminalização do aborto, opção imoral e antijurídica

A procedência eclesial segundo a qual "o feto é uma pessoa" consiste no ponto de partida de todas as iniciativas de criminalização do aborto. Tal enunciado não é a afirmação de um fato, mas uma prescrição, porque não expressa um juízo fático, senão um juízo de valor. Que há um tipo de vida antes do nascimento é correto, um dado da realidade, mas passar dessa constatação a sustentar que o que existe no interior materno é uma pessoa implica um salto lógico, uma falácia argumentativa. Com efeito, a atribuição desse qualificativo é uma opção moral daquele que a realiza, opinável e controvertida, que pode lícitamente se professar e se defender com argumentos, mas não se impor e, menos ainda, com o Direito Penal. Por isso, poder-se-ia muito bem dizer que a penalização do aborto é uma última medida de intolerável recurso ao "braço secular" por parte de distintas igrejas, que, sem dúvida, necessitam desse apoio laico para manter sua tese.

Reprodução



Luigi Ferrajoli, advogado e filósofo italiano Reprodução

A cultura jurídica da modernidade se caracteriza por deixar prejudicadas as questões morais, encomendando sua solução à liberdade de consciência individual. Assim, no caso do aborto, a decisão sobre a natureza de "pessoa" do feto compete à liberdade de consciência da mulher, que, enquanto real protagonista do processo de gestação, é quem deve decidir sobre o nascimento. Isso não significa em absoluto considerar o feto como uma coisa, uma *portio mulieris vel viscerum* como diziam os romanos. Pelo contrário, supõe afrontar o caráter especificamente moral, e não simplesmente biológico das condições em virtude das quais se fala de feto como "pessoa".

Ora, pois, o que quer dizer encomendar à liberdade de consciência da mulher a decisão de que o feto que leva em seu interior é uma pessoa? Ou seja, o que quer dizer fazer depender dessa decisão a qualidade de pessoa do *nasciturus*? Significa aceitar a tese moral de que "pessoa" é o ser nascido ou destinado a nascer por decisão da mãe.

O que aqui se sustenta é que a procriação, como a pessoa, não é um fato biológico, senão um ato de vontade. O ato de vontade em razão do qual a mãe pensa o feto como pessoa, o que lhe confere esse valor, portanto, o que a cria como tal. Nesse sentido, a procriação é realmente um ato criativo, como o *fiat lux*: fruto — insisto — não apenas de um processo biológico, senão de um ato de consciência e de vontade. Com ele, a mãe não somente dá corpo, mas também qualidade de pessoa ao *nasciturus*, ao pensá-lo como filho.

Teses contrárias ao aborto

Naturalmente, não todos concordarão com o ponto de vista mencionado. O importante é reconhecer que nele se expressa uma legítima concepção moral, que não pode ser qualificada de imoral só pelo fato de que com ela não se está de acordo ou porque está em contradição com algum dogma religioso.

Por isso, as teses contra o aborto, que não se limitam a estigmatizar o aborto no plano moral, mas que demandam, em seu apoio, a intervenção do Direito recorrendo ao uso da força, são teses francamente imorais, ademais de juridicamente insustentáveis.

Primeiro, porque convertem a mulher em um meio para seus fins, contradizendo o princípio de dignidade da pessoa. Ao lhe impor a obrigação de ser mãe contra a sua vontade, a mulher é transformada em um recipiente, em um instrumento para a reprodução. Ignorando o fundamental princípio da ética laica contemporânea de que nenhuma pessoa pode ser tratada como coisa, como meio para fins alheios. E lesionam também o princípio da liberdade pessoal, primeiro e fundamental direito humano.

Além disso, ignoram os terríveis efeitos práticos da punição do aborto, quando há constância certa de que a descriminalização, onde se produziu, trouxe uma essencial diminuição do número de abortos e, ademais, servir à implementação de mudanças na qualidade dos abortos praticados os quais, deixando de ser clandestinos, deixam também de ser porta aberta a diversas infecções e de colocar em altíssimo risco a vida das grávidas; em particular, das que carecem de recursos, mas mais desassistidas. De onde se segue que, realmente, a penalização do aborto tem efeitos criminógenos. Desse modo, as políticas que a propugnam, com uma total indiferença moral aos custos incalculáveis trazidos pela imposição jurídica de sua moral, devem ser qualificadas como fanáticas. Porque fanática é a atitude daquele que persegue a afirmação de seus princípios morais a despeito dos interesses reais das pessoas de carne e osso, sem se importar com os enormes danos que causa, com tal modo de atuar, a milhões de pessoas.

Construção à maternidade

Outra essencial razão que torna as teses contrárias ao aborto insustentáveis nos planos jurídico e moral se deve ao fato de que a criminalização do aborto não consiste em uma simples proibição, que o impõem as sanções penais. O tratamento do aborto como delito comporta também uma construção à maternidade. O que implica a recuperação de uma forma de servidão pessoal como castigo, própria do Direito Penal do Antigo Regime.

O Direito Penal, tal como se concebe nos modernos ordenamentos constitucionais, apenas pode vetar, mas não impor comportamentos e, menos ainda opções vitais. Com a proibição do aborto e consequente construção penal a se transformarem em mães impõe-se às mulheres não somente um não abortar, mas uma perturbação de suas condições de vida de um alcance incalculável. Não apenas a gestação e o parto, mas a renúncia a projetos vitais, a obrigação de educar e sustentar um filho, em definitivo, a submissão a um tipo de escravidão. Uma maternidade não desejada pode destruir a vida de uma pessoa, inclusive de



duas: a obrigada pelo Estado a ser mãe contra a sua vontade e a do filho não desejado.

O castigo penal do aborto é, enfim, um caso no qual se penaliza uma omissão muito especial, sem equivalente no Direito punitivo: o fato de não querer se tornar mãe. Uma circunstância que habitualmente se ignora. Em geral, olvida-se o dado de que, à diferença de qualquer outra proibição penal, a proibição do aborto, como se disse, equivale a impor uma maternidade com tudo o que ela comporta, em contradição com os princípios liberais do Direito Penal. Não somente se contradiz o princípio de igualdade, que quer dizer igual respeito e tutela à dignidade de cada um, mas a penalização do aborto também subtrai da mulher autonomia e autoridade sobre o próprio corpo e, com elas, sua dignidade de pessoa, reduzindo-a à condição de coisa ou instrumento de procriação para fins que não são seus.

*Tradução: **Perfecto Andrés Ibáñez**, magistrado emérito do Tribunal Supremo de Espanha, e **Janaina Matida**, professora de Direito da Universidad Alberto Hurtado, do Chile, associada do IDDD e [colunista](#) da **ConJur***

Meta Fields