

1. Os extremos da vida

O aborto, que significa matar deliberadamente um embrião humano em formação, e a eutanásia, que significa matar deliberadamente uma pessoa por razões de benevolência, constituem, ambos, práticas nas quais ocorre a opção pela morte. No primeiro caso, opta-se pela morte antes que a vida tenha realmente começado; no segundo, depois que tenha terminado. Cada uma dessas opções vem sendo condenada e defendida há milênios. Nunca, porém, as discussões foram tão acirradas, tão abertas e antagônicas, e a controvérsia sobre uma dessas opções nunca esteve tão estreitamente ligada à controvérsia sobre a outra, como vem atualmente ocorrendo nos Estados Unidos e na Europa.

A discussão sobre a eutanásia passou de repente para as primeiras páginas dos jornais. Os médicos começam agora a admitir abertamente algo que a profissão costumava manter em segredo: que os médicos às vezes matam os pacientes que pedem para morrer, ou os ajudam a acabar com a própria vida. Formalmente, nenhum país ocidental permite que os médicos matem seus pacientes, mas o Parlamento holandês declarou que os médicos que o fizerem não serão punidos se observarem certas normas jurídicas. A eutanásia é hoje responsável por 2% das mortes naquele país, e a prática holandesa tem provocado uma enorme controvérsia não apenas ali como também nos Estados Unidos e em outras partes do mundo. Em 1991, um médico nova-iorquino revelou que havia receitado pílulas letais a

uma paciente de leucemia, dizendo-lhe quantas deveria tomar para morrer. A paciente havia seguido suas instruções, e coube a um grande júri decidir se o médico devia ser processado por assistência ao suicídio, um crime que pode ser punido com a pena de prisão. O grande júri decidiu que não. Em 1992, na Inglaterra, um médico injetou cloreto de potássio em uma paciente de artrite reumatóide que agonizava em meio a dores horríveis e implorava que a matassem; o médico registrou a injeção no histórico médico da paciente e foi processado e condenado por tentativa de homicídio. (A acusação teria sido de homicídio se o corpo não houvesse sido cremado e a autópsia tivesse mostrado que a injeção havia sido, de fato, a causa determinante da morte.) Em dois estados norte-americanos, a questão de saber se a eutanásia deve ser tratada como um ato de misericórdia ou como um assassinato tem sido objeto de grande debate político. Em 1991, um plebiscito no estado de Washington rejeitou, por pequena margem de votos, um projeto de lei que legalizava a eutanásia nesse estado; em 1992, uma legislação semelhante foi rejeitada na Califórnia. Em ambos os casos esperava-se, bem antes da eleição, que o projeto de lei seria aprovado, mas os grupos contrários à eutanásia, inclusive a Igreja Católica, fizeram campanhas acirradas e eficazes nas quais gastaram muito mais dinheiro do que os grupos que apoiavam. Dois dias depois da eleição na Califórnia, contudo, o prestigioso *New England Journal of Medicine* publicou dois artigos, um deles em defesa do suicídio assistido por um médico e o outro em defesa da eutanásia direta. Ninguém acha que a questão já tenha sido resolvida nos Estados Unidos – o *Newsday* afirmou que “ainda por um bom tempo ocupará um lugar de destaque na pauta dos ‘direitos’”¹.

Em quase toda parte, porém, a batalha do aborto é ainda mais feroz e politicamente mais importante do que o debate sobre a eutanásia. A guerra entre os grupos antiaborto e seus adversários é a versão norte-americana das terríveis guerras ci-

1. B. D. Colen, “Euthanasia Issue Lives On”, *Newsday*, 10 de novembro de 1992, 71. Os fatos descritos neste parágrafo são discutidos no capítulo 7.

vis religiosas da Europa do século XVII. Exércitos inimigos marcham pelas ruas ou aglomeram-se em protestos diante de clínicas nas quais se pratica o aborto, de fóruns ou da Casa Branca, insultando-se aos berros e odiando-se mutuamente. O aborto está criando profundas divisões nos Estados Unidos. Está também desfigurando sua política e tornando confuso seu direito constitucional.

A disputa também abala outros países. Batalhas entre grupos “pró-escolha” e grupos antiaborto explodem periodicamente por toda a Europa, e a luta da Alemanha para adotar uma lei nacional sobre o aborto ilustra a profundidade das divisões. Antes da reunificação da Alemanha ocidental e da Alemanha oriental em 1989, as leis sobre o aborto nos dois países diferiam radicalmente. Muito embora a lei em vigência na Alemanha ocidental, até então muito rigorosa, tivesse passado por um processo de liberalização nos anos 70, ainda assim exigia um certificado médico da necessidade de abortar, mesmo no início da gravidez. Como em outros países comunistas, porém, o aborto era permitido na Alemanha oriental, e muitas pessoas viam-no como um método normal de controle da natalidade. Mesmo nos agitados dias da reunificação, as duas antigas nações não conseguiram chegar a um acordo quanto a uma lei unificada para o novo país, e decidiu-se então, como medida transitória, que a antiga lei da Alemanha oriental continuaria em vigor na parte que antes fora seu território. Essa flagrante exceção à reunificação foi necessária porque a questão era por demais emocional e politicamente sensível para que se pudesse chegar a qualquer outra solução. Em 1992, depois de um angustiante debate que dividiu o partido democrata-cristão, que governava, o Parlamento unificado finalmente adotou uma lei de conciliação para todo o país – permitiu que as mulheres grávidas decidissem por conta própria se precisavam abortar nos três primeiros meses de gravidez –, mas os adversários declararam que a nova lei era inconstitucional e apelaram ao Tribunal Constitucional alemão, que ainda está por pronunciar-se sobre a questão. Na Polônia – outro país ex-comunista onde o aborto era praticamente livre, mas que, ao contrário da Alemanha oriental, é predominantemente católico –, as mudanças po-

líticas produziram um resultado bem diferente. Em 1993, a Polônia adotou uma nova lei de aborto bem mais restritiva do que a de qualquer outro país europeu, com exceção da Irlanda.

A Itália e a Espanha recentemente adotaram leis mais liberais sobre o aborto, mas fizeram-no sob a cerrada oposição da Igreja Católica, que é politicamente poderosa nesses países e continua a pressionar pela volta a um regime mais rigoroso. A Grã-Bretanha liberalizou seu direito em 1967, mas a discussão sobre o aborto não parou por aí, e os grupos “pró-vida” vêm travando uma batalha tenaz, e até certo ponto bem-sucedida, para tornar as leis sobre o aborto mais rigorosas. A Irlanda mais uma vez é abalada pela questão do aborto, apesar do grande poder político que a Igreja tem nesse país. Em 1983, depois de uma exaltada batalha política, a Constituição irlandesa foi emendada para reconhecer o direito à vida de uma criança ainda em gestação. As irlandesas que queriam abortar, e podiam arcar com os custos da viagem, passaram a fazê-lo na Inglaterra, e alguns sacerdotes irlandeses, que desaprovavam a condenação radical do aborto defendida por sua Igreja, chegaram mesmo a ajudar a tomar as providências necessárias para tais viagens². Em 1992, porém, os pais de uma garota de quatorze anos, que engravidara devido a um estupro e estava prestes a seguir para Londres, onde pretendia abortar, entraram em contato com a polícia irlandesa para saber se um teste cromossômico do feto* ajudaria a encontrar o estuprador. A polícia, oficialmente informada da intenção da jovem de fazer algo que achavam não poder ignorar, conseguiu um mandado de segurança que proibia o aborto. O furor provocado por essa decisão – os protestos explodiram não somente na Irlanda, mas também

2. Ver Jason Bennetto, “Irish Priests Help Women Set Up Secret Abortions”, *The Independent*, 23 de fevereiro de 1992, 1.

* Embora os biólogos empreguem termos distintos (inclusive “zigoto”, “pré-embrião”, “embrião” e “feto”) para distinguir as diferentes etapas da vida humana pré-natal, usarei o termo “feto” (e às vezes “embrião”) para referir-me indiscriminadamente a todas as etapas, pois é assim que esses termos são atualmente usados na maior parte da discussão moral e jurídica sobre o aborto, embora às vezes nela se atente para as distinções extraídas do vocabulário mais especializado.

em Londres e Nova York – mobilizou o Supremo Tribunal irlandês a encontrar algum modo de suspender o mandado, o que acabou conseguindo. Essa decisão, por sua vez, provocou um grande escândalo, e o novo primeiro-ministro irlandês, cujo mandato estava apenas começando, viu-se obrigado a convocar um novo plebiscito nacional em novembro de 1992. Nesse plebiscito, os eleitores irlandeses se recusaram a emendar a disposição constitucional no sentido de permitir a interrupção da gravidez para proteger “a vida, distinguindo-a da saúde da mãe”; permitiram, porém, a aprovação de uma emenda que declarava que as mulheres poderiam viajar para o exterior quando quisessem abortar, e que a informação sobre os serviços de aborto no exterior poderia circular livremente na Irlanda³.

Um caso famoso

Mas a guerra do aborto parece mais acirrada e mais violenta nos Estados Unidos do que em qualquer outro lugar. Por quê? Parte da razão encontra-se no paradoxo característico da ambivalência desse país diante da religião. Ainda que o direito norte-americano insista em uma nítida separação formal entre a Igreja e o Estado, e que o Supremo Tribunal tenha proibido as orações – mesmo as não-confessionais – nas escolas públicas, os Estados Unidos estão entre os países modernos mais religiosos de todo o Ocidente e, dadas as características de alguns de seus mais poderosos grupos religiosos, são de longe o país mais fundamentalista⁴. Essa religiosidade mistura-se de maneira explosiva aos movimentos feministas progressistas, que pretendem emancipar as mulheres de concepções religiosas tra-

3. Ver William Tuohy, “Irish Reject a Move to Allow Abortions”, *Los Angeles Times*, 28 de novembro de 1992, A5. O plebiscito irlandês é discutido no capítulo 2.

4. Para uma história recente do papel da religião na política norte-americana, ver Gary Wills, *Under God* (Nova York: Simon & Schuster, 1990).

dicionais na esfera de suas responsabilidades e de sua sexualidade. Os movimentos feministas são também mais poderosos nos Estados Unidos do que em qualquer outra parte do mundo⁵.

Muitos analistas insistem, contudo, em que a principal causa da natureza beligerante que envolve, nos Estados Unidos, o debate sobre o aborto encontra-se no modo como se criou o direito norte-americano sobre o aborto⁶. Em outros países, a legislação sobre o aborto foi formada por uma série de acordos políticos e legislativos. Nos Estados Unidos, porém, a legislação foi imposta não depois de lutas e acordos políticos, mas sim por decreto do Supremo Tribunal. Nos termos da Constituição, o Tribunal tem o poder de declarar inconstitucionais as leis adotadas pelo Congresso ou por qualquer estado, isto é, podem ser invalidadas por serem incompatíveis com as restrições que a Constituição impõe ao governo. Uma vez que o Supremo Tribunal tenha se manifestado, nenhuma outra instância governamental pode contrapor-se à sua decisão, por maior que seja a desaprovação popular a ela. É verdade que as pessoas *podem* reverter a decisão do Supremo Tribunal por meio de uma emenda à Constituição que confira explicitamente aos legisladores o poder que o Tribunal negou que possuísem. Mas é extremamente difícil fazê-lo e, na prática, os políticos e as pessoas que rejeitam uma decisão tomada pelo Supremo Tribunal só podem esperar pela nomeação de novos juízes que concordem com eles, e que um dia um Supremo Tribunal renovado anule suas próprias decisões anteriores, algo que tem o poder de fazer.

Em 1973, no famoso caso *Roe contra Wade*, o Tribunal declarou (por uma votação de sete a dois) que a legislação do Te-

5. Para um relato do desenvolvimento da preocupação feminista com o aborto, ver Rosalind Pollack Petchesky, *Abortion and Woman's Choice*, ed. rev. (Boston: Northeastern University Press, 1990).

6. Uma importante defensora dessa tese é Mary Ann Glendon, que a desenvolveu em seu livro *Abortion and Divorce in Western Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978), o qual discuto no capítulo 2. Essa tese também tem sido adotada pelos editorialistas. *The New York Republic*, por exemplo, defendeu-a durante vários anos e, recentemente, George Will endossou-a em "Abortion: No Constitutional Right", *Washington Post*, 26 de janeiro de 1992, C7.

xas, que criminalizava o aborto a não ser quando praticado para salvar a vida da mãe, era inconstitucional⁷. Foi mais adiante: afirmou, de fato, que *qualquer* lei estadual que proibisse o aborto para proteger o feto nos dois primeiros trimestres de gravidez – antes do sétimo mês – era inconstitucional⁸. Declarou que os estados só podem proibir o aborto para proteger a vida do feto no terceiro trimestre (quando, de qualquer modo, a incidência de abortos é de apenas 0,01%, em sua maior parte por razões médicas). De um só golpe, em Washington, um tribunal de nove juizes que haviam sido nomeados e não eleitos para seus cargos, e que nem foram unânimes em sua decisão, mudara radicalmente as leis de quase todos os cinquenta estados norte-americanos. Muitas pessoas, sobretudo as mulheres, ficaram encantadas. Outras, em particular os membros de diferentes grupos religiosos, sentiram como se tivessem sido golpeadas no estômago: um tribunal distante lhes havia dito para fecharem os olhos àquilo que seus instintos e suas religiões lhes diziam ser o assassinato em massa de crianças inocentes ainda em gestação. A guerra do aborto havia começado, e desde então só fez aumentar de intensidade. Os grupos “pró-vida”, alguns dos quais organizados e orquestrados pela Igreja Católica, passaram a ter uma atuação política. Tentaram convencer o Congresso a deflagrar um processo de emenda à Constituição que declarasse explicitamente que, nos termos desse documento, os fetos deviam ser tratados como pessoas, e suas vidas deviam ser tão integralmente protegidas quanto as de qualquer outra pessoa.

7. *Roe contra Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

8. O Supremo Tribunal permitiu que os estados regulassem o aborto no segundo trimestre de gravidez com o objetivo de proteger a saúde da mãe, o que permitiu que os estados impusessem certas exigências que tornaram o aborto mais caro. Em *Simopoulos contra Virginia*, 462 U.S. 506 (1983), por exemplo, o Tribunal sustentou uma exigência estatal no sentido de que os abortos de segundo trimestre fossem realizados em “instalações hospitalares licenciadas”; e, em *Planned Parenthood of Central Missouri contra Danforth*, 428 U.S. 52 (1976), o Tribunal convalidou a exigência de registros médicos, aplicável em qualquer etapa da gravidez, que o estado considerasse necessários para a proteção da saúde da mãe.

A campanha fracassou, mas os grupos “pró-vida” também lutaram em muitas outras frentes. Fizeram uma guerra de relações públicas, distribuindo filmes e fotos ultra-sônicas de fetos em avançado estado de desenvolvimento que já pareciam bebês e que, ao ser agulhoados, mexiam-se de um modo que sugeria que sentiam dor. Organizaram protestos passivos, comícios e manifestações, como os violentos e assustadores tumultos em Wichita, Kansas, em 1991, que tinham por finalidade impedir que as pacientes entrassem nas clínicas de aborto. E exortaram seus membros a votar somente em políticos dedicados à mudança da lei, para que o aborto voltasse à ilegalidade.

As plataformas presidenciais republicanas reivindicaram uma emenda que proibisse o aborto, exigindo também a “nomeação de juízes que respeitem os valores familiares tradicionais e a santidade da vida humana inocente”, deixando claro que desejavam a nomeação de juízes que votassem pela revogação do caso *Roe contra Wade* e pela volta do controle sobre o aborto às mãos dos legisladores de cada estado⁹. Os presidentes Reagan e Bush, eleitos sob tal promessa, impuseram às nomeações judiciais os critérios ideológicos mais rigorosos jamais vistos nos Estados Unidos, e não apenas para as nomeações para o Supremo Tribunal, mas também para todos os tribunais federais inferiores. Até junho de 1992, a maioria dos especialistas previa que pelo menos quatro dos cinco juízes indicados ao Supremo Tribunal por esses presidentes votariam pela revogação do caso *Roe contra Wade* assim que surgisse uma ocasião propícia para fazê-lo, aliando-se aos dois juízes que originalmente haviam assumido uma postura dissidente, William Rehnquist (presidente do Tribunal em 1992) e Byron White, assegurando desse modo um número de votos muito maior do que os necessários para a revogação.

Naquele mês, porém, o Supremo Tribunal anunciou sua decisão no caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsyl-*

9. Ver David E. Rosenbaum, “The 1992 Campaign: Parties’ Core Differences in Platforms”, *The New York Times*, 16 de agosto de 1992, A26.

vania contra *Casey*, mantendo certas decisões que a Pensilvânia impusera ao aborto. Para surpresa geral, no decorrer dessa decisão três dos juízes nomeados por Reagan e Bush – os juízes O’Connor, Kennedy e Souter – anunciaram que apoiavam o caso *Roe contra Wader*, ou, ao menos, o que chamavam de sua “decisão central”¹⁰. Como dois dos outros juízes na época ainda no Tribunal – o juiz Blackmun, que havia redigido a decisão do Tribunal no caso *Roe*, e o juiz John Paul Stevens – também declararam que continuariam a apoiar firmemente a decisão do caso *Roe*, cinco de nove membros do Tribunal endossaram o direito constitucional ao aborto. Mais tarde, em 1992, desta vez por um voto majoritário de seis contra três, o Tribunal recusou-se a rever uma decisão de um tribunal inferior que havia derrubado a nova lei antiaborto da Ilha de Guam¹¹.

Ainda assim, a decisão do caso *Roe* continua ameaçada. No caso *Casey*, os outros quatro juízes – Rehnquist, White e os outros dois nomeados por Reagan e Bush, Antonin Scalia e Clarence Thomas – deixaram claro que votariam pela revogação da decisão *Roe* assim que surgisse uma nova ocasião. Em seu voto em separado, o juiz Blackmun lembrou à nação que tinha 83 anos de idade e não poderia servir ao Tribunal “para sempre”. O presidente Clinton deixou entrever, durante a campanha presidencial de 1992, que não nomearia para o Supremo Tribunal ninguém que votasse pela revogação da decisão *Roe*, e, se Blackmun ou qualquer outro juiz se aposentar durante a presidência de Clinton, é possível que a decisão esteja a salvo. Contudo, enquanto a questão do aborto continuar a dividir os Estados Unidos como tem feito até o momento, o destino e um outro presidente podem, um dia, conseguir o quinto voto que transformaria a famosa decisão em nada mais que história.

10. A decisão do caso *Casey* foi publicada em 112 S. Ct. 2791 (1992).

11. *Ada contra Guam Society of Obstetricians and Gynecologists et al.*, 113 S. Ct. 633 (1992).

Uma distinção crucial

Alguns analistas acreditam que, se a decisão *Roe* vier a ser revogada algum dia, o povo norte-americano terá então a oportunidade de refletir e chegar a um acordo conjunto, estado por estado, pelas vias normais da política, que produza soluções conciliatórias com as quais todos possam conviver. Até o momento, porém, há poucos indícios de que assim seja. Durante o período em que era grande a expectativa de que a decisão *Roe* não demoraria a ser revogada, algumas jurisdições norte-americanas, incluindo não apenas a de Guam, mas também as da Louisiana e de Utah, promulgaram novas leis que se opunham frontalmente ao aborto e não davam sinal de nenhum acordo ou conciliação – a de Guam, por exemplo, não admitia exceções nos casos de estupro ou incesto.

Muitos livros recentemente publicados insistem em que se encontre um terreno comum entre os dois lados, ou, se isso for impossível, que os norte-americanos aprendam a conviver com as divergências relativas ao aborto da mesma maneira que convivem com a divergência sobre outras questões¹². Mas os autores que insistem em uma solução conciliatória fazem-no, compreensivelmente, em termos que protegem o que eles próprios vêem como os princípios fundamentais de justiça. Os que acreditam que as mulheres têm o direito fundamental de tomar suas próprias decisões sobre o aborto, por exemplo, insistem em que qualquer solução aceitável deve respeitar esse princípio. Contudo, nenhuma proposta que o respeite poderia ser aceita por pessoas que acreditam que o aborto é um assassinato que viola os direitos e os interesses mais fundamentais das crianças não nascidas.

Esse é o motivo pelo qual não parecem realistas as propostas aparentemente sensatas de que a questão do aborto deva, de algum modo, ser resolvida mediante uma solução concilia-

12. Ver, por exemplo, Laurence H. Tribe, *Abortion: The Clash of Absolutes* (Nova York: W. W. Norton, 1990) e Roger Rosenblatt, *Life Itself* (Nova York: Random House, 1992).

tória. Essas propostas não questionam a opinião corrente acerca do *caráter* da argumentação sobre o aborto – a opinião a respeito do que *trata* a argumentação –, segundo a qual a questão gira em torno da resposta que se dá a uma pergunta polarizadora: será o feto uma criança indefesa ainda não nascida, com direitos e interesses próprios a partir do momento da concepção? Se a resposta for positiva, permitir o aborto equivale a permitir um assassinato, e abortar é pior do que abandonar à morte um bebê indesejável. Se for negativa, os que se dizem “pró-vida” podem ser vistos a partir de duas perspectivas distintas: ou estão incorrendo em um erro terrível ou são sádicos, puritanos fanáticos, ávidos não por salvar vidas, mas por castigar as mulheres por aquilo que consideram um pecado sexual.

Pessoas que têm respeito próprio e dão respostas contrárias à questão de se o feto é uma pessoa, não podem fazer concessões nem concordar em conviver com outros aos quais permitam tomar suas próprias decisões, do mesmo modo que as pessoas que não toleram a escravidão, o *apartheid* ou o estupro não podem fazer tal concessão. Para alguém que acredita que o aborto viola os interesses mais básicos e os direitos mais preciosos de uma pessoa, um chamado à tolerância ou à transigência equivale a um pedido a que os outros tomem suas próprias decisões com respeito ao estupro, ou a um apelo a que se institua uma cidadania de segunda classe, e não a escravidão ou a igualdade plenas, como uma solução conciliatória equitativa do problema racial.

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. Um dos lados acredita que o feto humano já é um sujeito moral, uma criança não nascida, a partir do momento da concepção. O outro acredita que um feto recém-concebido não passa de um aglomerado de células sob o comando não de um cérebro, mas apenas de um código genético, e que, nesse caso, é uma criança tanto quanto um ovo recém-fertilizado é um frango. Nenhum dos lados é capaz de oferecer um argumento que o outro possa aceitar – não há nenhum fato biológico à espera de ser desco-

berto, nenhuma analogia moral esmagadora à espera de ser inventada que possa resolver o problema. Trata-se de uma questão de convicções inatas, e o máximo que podemos pedir a cada lado não é que compreenda o outro, ou mesmo que o respeite, mas apenas uma pálida civilidade, o tipo de civilidade que se poderia esperar de um incompreensível, mas perigoso marcialino. Se a divergência for realmente tão forte, não poderá haver nenhuma transigência baseada em princípios; na melhor das hipóteses, haverá apenas um frágil e melindroso empate, definido pelo puro poder político. Se a decisão *Roe contra Wade* fosse revogada, os Estados Unidos rapidamente se veriam divididos, como um tabuleiro de xadrez desigual, entre estados em que as forças antiaborto fossem poderosas e a proibição do aborto quase total, e estados em que a fragilidade dessas forças tornasse o aborto mais acessível.

Um dos temas principais deste livro, porém, é o de que essa compreensão convencional e pessimista da natureza do debate sobre o aborto é um equívoco, e que tem por base uma confusão intelectual muito difundida que podemos identificar e eliminar. Uma vez identificada a confusão, veremos que na verdade é possível encontrar uma solução jurídica racional para a controvérsia, uma solução que não irá insultar nem humilhar nenhum grupo, e que todos poderão aceitar sem que isso implique a total perda do respeito por si mesmos.

Em termos muito gerais, posso descrever de imediato essa confusão intelectual. O debate público sobre o aborto foi incapaz de reconhecer uma distinção absolutamente crucial. Um lado insiste em que a vida humana começa no momento da concepção, que o feto é uma pessoa já a partir desse momento, que o aborto é um assassinato, um homicídio ou uma agressão à santidade da vida humana. Cada uma dessas frases, porém, pode ser usada para descrever duas idéias muito diferentes.

Em primeiro lugar, podem ser usadas para reivindicar que os fetos são criaturas com interesses próprios desde o início, aí incluído, fundamentalmente, o interesse de permanecer vivo, e que portanto eles têm os direitos que todos os seres humanos