

| Artigo

Angela Gandra: ADPF 442 é um aborto do Direito

Por **Angela Vidal Gandra da Silva Martins**

07/10/202



Foto: Unsplash/Jill Sauve

Temos vivenciado um supremo ativismo em legislação positiva fora de competência e distante de uma interpretação fundamentada na letra e no espírito da Constituição. A ADPF 442, já há alguns anos, buscou espaço oportunista nesse nicho, de forma politicamente imatura, pedindo a benção paternalista do Judiciário e evitando discutir a questão do aborto entre iguais, no *locus* democrático: a casa do povo.

O aborto jurídico começa aí: usurpação de competência, por suposta omissão – sem mencionar os inúmeros projetos em trâmite nem as claras obstruções de pauta – esquecendo-se que o único dever do guardião é exigir do Congresso o que lhe cabe, conforme o artigo 49, inciso XI da Constituição Federal. Só faltaria ainda, aprová-lo em plenário virtual, à margem da participação pública, de forma

açodada, e, em convocação repleta de vícios procedimentais. Nesse sentido, agradecemos o sensato pedido de destaque do ministro Barroso.

Se não abortarmos o direito, certamente preservaremos a liberdade de viver, como óbvio primeiro direito humano.

Por outro lado, em completude sistêmica, nossa legislação é pro-vida. A Carta Magna defende, no capítulo de seu artigo 5, a inviolabilidade da vida humana, ou seja, incondicionalmente. O Código Civil reconhece o direito do nascituro em seu artigo segundo; o Pacto de São José, legislação equivalente à emenda, conforme dita o artigo 5, 2 e 3 da Constituição, propugna o direito à vida desde a concepção no caput de seu quarto artigo; o Estatuto da Criança, estabelece dever de proteger a vida da criança, de acordo com seu artigo 7 e o Código Penal, em seu artigo 128, somente despenaliza o aborto em dois casos limites, sem, porém, deixar de classificá-lo como crime.

Paralelamente, invocamos ainda a legislação internacional no âmbito dos direitos humanos. De fato, quando surge alguma dúvida no âmbito jurídico constitucional, é praxe recorrer à vasta experiência e prática histórica e consolidada do direito internacional, como sabiamente atuou a Suprema Corte Americana, recentemente, na reversão do caso *Roe x Wade*, que legalizara o aborto no país.

O falso critério para acobertar o utilitarismo reificante do ser humano é o mesmo que há séculos atrás definiu a pessoa negra como “*res*”, ou seja, coisa.

Nesse sentido, como é óbvio, não se encontra nenhuma constituição, tratado ou declaração que sustente o aborto como um direito humano, como bem exposto na petição de *amici curiae* assinada por 141 acadêmicos do mundo em apoio ao Estado do Mississippi, no caso supracitado. Muito pelo contrário, destaca-se o dever do Estado de proteger a vida e a criança, desde o ventre materno, bem como o melhor interesse desta, em todas as situações.

Oportuno ainda evocar que, nos poucos países que admitem a pena de morte em casos limítrofes, é proibida a execução de mulher grávida, pela vida que hospeda

em seu corpo. O que vemos, porém, também nessa esfera, similar ao que acontece em nosso país, é um ativismo político, econômico e ideológico para promover resoluções, que nem chegam ao status de *soft law*, atribuindo-lhes caráter vinculante e impondo-as aos Estados em oposição à sua soberania.

Por fim, para descer a uma esfera do direito ainda mais profunda, podemos afirmar que não há argumento jurídico-filosófico que conceda à mulher o direito de abortar, como se amputasse um membro de seu corpo – que, por sinal, não surgiu por geração espontânea, pertencendo também a outro ser humano que lhe deu origem – ou, de definir, recorrendo a uma ficção legal, sem embasamento científico ou conhecimento específico para tal, quando a vida começa, ainda que um DNA já esteja plasmado nesse “amontoado de células”, para justificar o crime.

O falso critério, que busca mil razões sem razão ou razoabilidade, para acobertar o utilitarismo reificante do ser humano, é o mesmo que há séculos atrás definiu a pessoa negra como “*res*”, ou seja, coisa. Se somos capazes de lamentar os horrendos crimes cometidos pela escravização de nossa própria raça, acredito também que podemos ser sensíveis às vidas que colocaremos no lixo, proliferando relações anti-humanas, quando o direito está para fortalecer as relações sociais.

Nesse sentido, como diria o jusfilósofo de Harvard, Lon Fuller – *Forms Liberate!* – a forma do direito nos liberta. E completando, afirma: “*If we do the things in the right way, we are likely to do the right thing*” – se fazemos a coisa da maneira certa, estamos propensos a fazer a coisa certa. Aplicada ao caso, se não abortarmos o direito, certamente preservaremos a liberdade de viver, como óbvio primeiro direito humano, sem o qual nenhum outro pode ser exercido.

Angela Vidal Gandra da Silva Martins, professora de Filosofia do Direito da Universidade Mackenzie, é sócia da Gandra Martins Law, gerente Jurídica da Faesp, presidente do Instituto Ives Gandra de Direito, Filosofia e Economia e ex-secretária nacional da Família do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.