

OS ANENCÉFALOS E A DIGNIDADE INTRÍNSECA DA VIDA

Paulo Vasconcelos Jacobina¹

Há um recente filme americano que conta, de modo bem idealizado, a saga do pornógrafo Larry Flynt. Ali, ele é retratado como um lutador pela liberdade de expressão. *“Muito mais que um viciado em pornografia, Larry é um viciado em liberdade”*, diz uma das chamadas do filme. O subtítulo da produção cinematográfica é o seguinte:

“You may not like what he does, but are you prepared to give up his right to do it?”

Em tradução livre, seria mais ou menos: *“você pode não gostar do que ele faz; mas está pronto para abdicar do direito que lhe permite fazê-lo?”*

Há um longo discurso no filme, do advogado de Larry Flynt perante uma das Cortes americanas que julgava se a publicação pornográfica de Larry (a revista Hustler) devia ou não ser protegida pela Primeira Emenda da Constituição Americana, aquela que trata da liberdade de expressão. Dizia o advogado:

“No coração da Primeira Emenda está o reconhecimento da importância fundamental do fluxo de ideias. A liberdade para falar o que se pensa não é só um aspecto de liberdade individual, mas essencial no que diz respeito à verdade e a vitalidade da sociedade como um todo. No mundo das discussões de assuntos públicos, muitas coisas são menos admiráveis, mas não menos protegidas pela Primeira Emenda.”

Todo o desenvolvimento do filme vai, então, dirigir-se no sentido de ressaltar a baixeza do caráter do seu personagem principal, para provar a tese de que a liberdade de expressão, no limite, existe para proteger a expressão daqueles com quem a maioria não concorda, os sujos, os asquerosos, os não-alinhados, os repugnantes. A defesa da liberdade de expressão não tem vínculo com a qualidade do que está sendo

¹ Procurador Regional da República. Mestre em Direito Econômico pela UFBA.

expresso, mas com o direito de manifestar mesmo aquilo que, aos olhos da maioria, não tem mesmo nenhuma qualidade.

Em suma, o que se tutela é a liberdade de expressar-se, e não a qualidade de tal expressão. E é exatamente na expressão de pensamento de baixa qualidade – ou sem qualidade nenhuma – que a cláusula constitucional de liberdade de expressão torna-se mais premente.

Esta pequena digressão visa apenas estabelecer que a liberdade de expressão, que é tomada em tal amplitude, está fundada num princípio muito mais amplo, o próprio princípio constitucional da dignidade da vida humana. Vale dizer, há a liberdade de expressão exatamente porque se está vivo: não pode se expressar quem não vive.

Por outro lado, não há comparação entre a amplitude do princípio da dignidade da vida humana e o princípio da liberdade de expressão. É possível haver uma expressão de pensamento que seja indigna da tutela constitucional. Dou como exemplo o pensamento expresso no anonimato: não se tutela a expressão anônima do pensamento, conforme o art. 5º, IV, da Constituição Federal de 1988. Além disso, a Constituição garante, às pessoas ofendidas pelo mau uso do direito alheio de expressão, o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, nos termos do art. 5º, V.

No que diz respeito à vida, porém, não há possibilidade de tais restrições. Nossa Constituição não conhece uma vida humana que seja indigna em si mesmo. O direito à vida, portanto, não se fundamenta em nenhum tipo de juízo quanto à qualidade mesma da vida que está sendo tutelada. Vale dizer, o nosso direito não tutela a qualidade de vida: tutela a dignidade intrínseca da vida.

Podia não ser assim. Há ordenamentos jurídicos que não tutelam a dignidade da vida, mas a qualidade dessa vida. O direito sul africano do apartheid, por exemplo, admitia que determinadas etnias não tinham a mesma dignidade, quanto à proteção da sua vida, que outras: uma vida branca era mais digna, ali, que uma vida de uma pessoa de cor negra. Havia, portanto, uma avaliação intrínseca da qualidade da vida a ser tutelada, para os fins de determinar a sua dignidade.

O mesmo acontecia com o direito nazista: determinadas etnias, como a judaica, não eram reconhecidas como dignas da vida. Ou seja, a dignidade da vida, ali, passava por uma avaliação prévia da sua qualidade.

Nosso direito não conhece tal avaliação prévia da qualidade da vida para estabelecer a sua dignidade intrínseca. Para nosso ordenamento, aplica-se, portanto, no que diz respeito à tutela do direito à vida, algo que poderíamos chamar de “*o princípio Larry Flin*”: se não formos capazes de defender a vida aparentemente mais frágil, mais tênue, a que título poderemos proteger todas as outras?

Assim, a defesa da dignidade intrínseca da vida dos nascituros anencéfalos é a defesa da vida de todos: trata-se da defesa do princípio da dignidade da vida humana independentemente do questionamento sobre a sua qualidade. Não é a qualidade da vida, se vigorosa ou frágil, se prolífica ou infrutífera, se longa ou breve, se saudável ou doentia, que determina que uma vida humana tenha dignidade. O que determina tal dignidade é a sua existência, e ponto final.

Por isso, se estabelecermos que é possível, em nosso direito, sopesar a qualidade da própria vida humana para determinar sua dignidade, e, com isso, estabelecermos que um bebê anencéfalo pode ser morto porque sua vida não tem qualidade, e portanto não tem dignidade, estaremos rompendo um princípio básico de dignidade de vida, a de que esta dignidade é incondicional.

Por isso, também para os bebês anencéfalos, nosso direito constitucional deve reverberar o art. 6º da Declaração Universal de Direitos Humanos, que afirma expressamente que “*Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.*”. Vale dizer, os conceitos de “*ser humano*” e de “*pessoa*” têm que ter a mesma extensão e a mesma dignidade. Devem atingir a todos os entes humanos, independentemente da qualidade da vida que portam.

É o mesmo teor da a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu respectivo Protocolo Facultativo, que foram ratificados pelo Congresso Nacional em 09/07/2008 pelo decreto legislativo nº 186/2008, cujos artigos são todos de aplicação imediata. Ali, no art. 10, está expressamente estabelecido que os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida.

Note-se que a anencefalia não significa ausência de cérebro, mas apenas sua incompletude ou má formação. Se não conseguirmos proteger um cidadãozinho que tem o cérebro mal formado ou incompleto, abrimos a porta para que cada vida humana possa ser questionada e desprotegida com base na adequação ou inadequação a um padrão de perfeição clínica a ser estabelecida *ad hoc*. Se os anencéfalos não podem viver, podem ser mortos ainda dentro do útero de suas mães, porque não têm um dos seus órgãos corporais perfeitos, rompeu-se o princípio da dignidade da vida humana *tout court*. O nosso direito, então, desconhecerá o princípio da dignidade da pessoa humana e conhecerá apenas um princípio da qualidade da vida humana: as vidas que não forem conformes a um padrão clínico de perfeição serão descartáveis. Hoje são os nascituros anencéfalos. Em seguida, os velhos doentes em estado terminal, que serão assassinados “*por misericórdia*”. Seguir-se-ão os abortos dos portadores de anomalias congênicas graves (como já ocorre com os portadores de síndrome de Down nos países em que o aborto está liberado) e aí ninguém mais estará seguro: quem quer que se encontre numa situação de fragilização, sem poder exprimir a própria vontade, seja por imaturidade (no útero materno, por exemplo), seja por doença ou senilidade, e esteja numa situação clínica desconforme aos padrões de saúde tidos como definidores de uma “*qualidade de vida*” abaixo da qual a morte do ser humano está autorizada em nome da misericórdia com os familiares ou com eventuais cuidadores, estará sujeito a ter o mesmo destino que se quer dar, hoje, aos nascituros anencéfalos.

Assim, poderíamos terminar parafraseando a expressão de efeito do filme “*Larry Flint*”, colocando-a nos lábios de um nascituro anencéfalo condenado à morte por aborto no próprio útero da mãe: “*você pode não gostar do que eu sou; mas está pronto para abdicar do direito que me garante viver?*”. Ora, o direito que garante a vida do nascituro anencéfalo é o mesmo que, no fim das contas, garante a nossa.