

Ativismo, aborto e Estado de Direito



O STF irá apreciar uma ação que discute a criminalização do aborto. É notória a polêmica que envolve o tema no Brasil e no mundo. Em consequência, os lados pró-vida e pró-escolha estão se movimentando, manifestando e debatendo.

O problema é que novamente a sociedade entra em conflito em razão do mérito de processos que chegam ao Supremo, esquecendo-se de um problema preliminar.

Caso o aborto seja legalizado pela via judicial, muitos dos que se alinham ao lado pró-escolha irão comemorar. Mas faz sentido comemorar uma decisão nesse sentido?

A questão é que a legalização através do STF representaria mais uma lamentável manifestação de ativismo judicial. A Constituição Federal protege a vida como direito fundamental, não fazendo qualquer permissão ao aborto (como o faz em relação à possibilidade de pena de morte nos casos de guerra). Ainda, o Pacto de San José da Costa Rica, norma de status supralegal, prevê expressamente que a vida deve ser protegida desde a concepção. O legislador ordinário, no Código Penal, regulamentou a proteção à vida, prevendo como crimes o homicídio, o infanticídio e o aborto – permitindo sua prática em apenas duas hipóteses: risco de vida para a mãe e gravidez decorrente de estupro.

Considerando as normas acima expostas, é evidente que somente “saltos triplos carpados hermenêuticos” poderiam justificar a ampliação, à revelia do Congresso, da permissão do aborto no país. Qualquer exercício honesto de interpretação das normas vigentes confirma que não há nenhuma inconstitucionalidade na criminalização da conduta, tanto que eventual decisão nesse sentido necessariamente se baseará somente em uma mistura confusa de princípios abstratos.

Uma decisão com estes fundamentos poderia ser traduzida da seguinte forma: a Constituição é aquilo que os Ministros dizem que ela é.

Quantas decisões semelhantes não temos visto nos últimos anos? Financiamento público de campanha, casamento entre pessoas do mesmo sexo, possibilidade de cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da decisão criminal etc.

A Corte se inclina, por vezes, para um ativismo progressista, outras para um ativismo conservador. A sociedade, impotente frente a este poder ilimitado, aplaude ou vaia conforme as preferências pessoais. Até quando?

Enquanto não percebermos que o papel do STF é interpretar a Constituição – e não criar uma nova –, estaremos endossando um sistema político que se distancia da Democracia e do Estado de Direito (com seus procedimentos e limitações a poderes). Em um de seus famosos votos, o falecido juiz da Suprema Corte americana, Antonin Scalia, resumiu de forma brilhante a gravidade de nos submetermos a um regime em que alguns juízes não eleitos decidem, de forma ilimitada, o que é constitucional ou não: *“A decisão de hoje diz que meu governante, e o governante de 320 milhões de americanos costa-a-costa, é uma maioria dos nove juízes da Suprema Corte. (...) Essa prática de revisão constitucional por um comitê não eleito de nove, sempre acompanhada (como hoje) por um extravagante louvor à liberdade, rouba do povo a mais importante liberdade afirmada na Declaração de Independência e conquistada na Revolução de 1776, a liberdade para se autogovernar”*.

Salvo em situações excepcionais, é dever de todos respeitar as leis que existem em nosso país, bem como os trâmites legais para alterações e mudanças normativas. Não se olvida que a vida, a saúde, a liberdade e a intimidade são direitos fundamentais.

Mas também é fundamental para a vida em sociedade que os procedimentos sejam respeitados, que as decisões tomadas pelo povo sejam observadas, que estas se deem de acordo com uma Constituição que, apesar de defeituosa, não estabelece um regime totalitário ou injusto e, por fim, que nenhum poder torne-se ilimitado.

Editores IFE São Paulo

Direito Junkie food

Numa recente palestra para alunos de um curso de direito, ao final, um deles perguntou-me acerca da utilidade da disciplina de filosofia do direito na formação discente. A julgar pelo espanto com que fazia a indagação, parecia não ser muito presente nas aulas. Eu apenas respondi que, para uma geração que dá muito valor a um corpo sarado, não deve ser muito interessante ter uma mente sarada. Afinal, é mais fácil fazer flexões a ter reflexões.

A hesitação de nosso estudante é um retrato da realidade pedagógica da escola de direito: os alunos, realmente, não conseguem estabelecer uma relação orgânica entre as aulas de filosofia do direito e as demais disciplinas da grade curricular. Dá um nó na cabeça do sujeito. Ele já pertence a uma geração que nem reflete e nem questiona.

Depois, a dinâmica posta pelo professor na aula costuma ser em velocidade lenta e progressivamente estática. Resumo da ópera: o aluno prefere memorizar o conteúdo do manual ou da lousa e reproduzir tudo na avaliação. É o chamado “direito certificatório”: a prova serve apenas para “certificar” se o aluno decorou tudo corretamente. O ensino do direito virou um grande fast food.

Some-se, ao menosprezo filosófico de nosso aluno, outras práticas bem arraigadas no cotidiano do ambiente pedagógico jurídico: o bacharelismo, a linguagem empolada, a relação verticalizada entre professor e aluno, o método pedagógico autodidata, a carência de pesquisa científica, a academia como uma linha de produção fordista-taylorista de autoridades legais, a sala de aula como o local de produção, no corpo discente, da imagem especular do professor, a unilateralidade de verdade docente, o uso e abuso do argumento de autoridade e o desconhecimento de métodos pedagógicos de aprendizagem.

A pedagogia letárgica no ensino de filosofia do direito, inserida nesse retrato maior da realidade universitária jurídica, faz com que sua importância formativa seja mínima ou mesmo nula. O problema está no fato que a formação acadêmica jurídica, na qual a filosofia tem um papel crucial, não só interessa à sociedade, como é fundamental à própria experiência da mesma sociedade com o direito. Afinal, aquilo que a sociedade poderá vir a ter como direito repousará nas consciências dos profissionais desse ramo.

A filosofia, por si só, não cuida só daquilo que é - a teoria - mas também da sede de justiça - que, no direito, corresponde ao justo concreto - e, finalmente, do amor à sabedoria - o conhecimento integral, crítico e total de uma dada realidade, como o homem ou a família.

É uma aventura que ajuda a viver, torna mais fácil a compreensão das coisas, estimula uma sadia aceitação das diferenças, proporciona a assimilação do real, abre-nos ao transcendente e nos dá uma pausa aliviadora na velocidade frenética de nossos dias.

Precisamos, cada vez mais, de pessoas dadas a questionar e refletir. De filósofos, no sentido mais puro de amigos da sabedoria. Vivemos excessivamente cercados de um utilitarismo hedonista e de uma racionalidade instrumental que nos sufoca. Então, por que não dar o devido valor à filosofia quando entrelaçada, intelectualmente, com o direito? Continua a não servir para nada?

Mas “servir para nada” é uma postura pragmatista que, mesmo bem tosca, é, em sua essência, um postulado filosófico. O sujeito, sem sabê-lo, está a filosofar, porque sua crítica é fundada num argumento filosófico. Como consequência, sugiro, ao professor de filosofia do direito, um roteiro de estudos que torne mais atraente o caminho para a intimidade com a disciplina. Que vá além de uma disciplina e que permita ao aluno conhecer a si mesmo e a realidade que o cerca.

E, ao aluno, deixo a seguinte indagação, para oportuna reflexão: por ser uma realidade exclusiva do homem, o direito não possibilitaria ao homem tanto a degradação ao sub-humano quanto à sublimação ao super-humano, tanto menos ou mais se valesse da filosofia respectivamente? Só não vale retrucar com respostas prontas de cartilha e nem contar com a opção da múltipla escolha, típicas desse direito fast food, que mais lembra um direito junkie food. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes. Ph.D., é juiz de direito, professor-pesquisador, coordenador acadêmico do IFE e membro da Academia Campinense de Letras

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 20/06/2018, Página A-2, Opinião.

Direito, democracia e relativismo

Toda sociedade necessita estabelecer um rol de direitos e deveres que possibilitem o convívio social, o que já foi batizado por alguns juristas e filósofos de “mínimo ético”, demarcando a fronteira entre moral e direito. O problema surge no momento de se obter os critérios prudenciais para resolver se um determinado problema, por sua relevância pública, deve ser regulado pelo direito.

Hoje, busca-se imputar, sem qualquer debate, soluções ideológicas, que se apresentam como neutras, em vários campos sociais. Se, por um lado não cabe impor as próprias convicções aos demais, de outro, que pretensão é essa de almejar que os outros “pensem” por nós?

Visto sob outro ângulo, o jurídico, talvez o panorama fique menos embaçado. Se fosse imaginável uma sociedade em que cada qual pudesse comportar-se segundo um entendimento comum, seria necessário o direito?

O direito existe precisamente para que os cidadãos se comportem de determinado modo, em que pese seu escasso convencimento a respeito. Para quem está certo de que a defesa de seus heroicos ideais políticos justifica valas de cadáveres, o direito tentará dissuadi-lo com as sanções e as contramedidas oportunas.

A democracia, na qual se insere o direito, não é relativista e isso é perfeitamente compatível com o reconhecimento do pluralismo como “valor supremo de uma sociedade fraterna e sem preconceitos”, segundo dispõe o preâmbulo da Lei Maior. O direito apresenta-se sempre como um mínimo ético, o que exclui, de início, que os demais devam compartilhar de nossas mais apreciadas máximas.

Contudo, mesmo esse mínimo ético deverá balizar-se por meio de procedimentos que não convertam o cidadão em um mero destinatário passivo de mandatos heterônomos. A criação do direito deverá estar sempre alimentada pela existência de uma opinião pública livre, o que converte determinadas liberdades públicas, sobretudo as de informação e expressão, em algo mais que simples direitos fundamentais: serão também garantias institucionais do próprio sistema político.

Isso não implica em relativismo algum. A democracia não deriva do convencimento de que nada é verdade nem mentira, ideia que, para alguns, deveria impor-se aos demais. A democracia apresenta-se como a fórmula de governo mais verdadeiramente adequada à dignidade humana em nossa concretude existencial e, em consequência, recorrerá, se necessário for, ao direito para manter na linha os comportamentos daqueles que não se mostrem demasiado convencidos disso.

A democracia não deriva sequer da constatação de que o acesso à verdade resulta, principalmente em questões históricas e contingentes, num labor notavelmente problemático. Ela se apoia num dado empírico: a dignidade humana exclui que se possa prescindir-se da livre participação do cidadão em tão relevante jornada.

Quando se identifica democracia com relativismo, qualquer um que insinue, ainda que remotamente, que algo possa ser mais verdadeiro que o do outro, logo será visto como um inimigo. O mais curioso da questão reside no fato de que, ao arrepio do princípio da não-contradição, o relativismo será

convertido num valor absoluto subtraído de toda espécie de crítica.

Para aqueles que apresentam dificuldade em fazer compatível democracia e verdade, Churchill dizia que a democracia é o pior de todos os regimes, excetuados todos os outros. A sabedoria de tal afirmação está no fato de que a política democrática não é a resposta última para os fins últimos do homem.

Entretanto, ela é muito superior às outras formas de política, porque possibilita o respeito à dignidade humana, a proteção dos direitos do homem, a promoção de um ethos de paz, o controle e a substituição dos governantes e o zelo pela justiça social. Além disso, a democracia está aberta ao futuro e oferece um grande espaço para o exercício da responsabilidade pessoal e a busca do bem comum.

De fato, são tantos bens que a democracia proporciona, que resulta difícil ter algum pendor pelos outros regimes, embora haja muitos que estão apenas esperando a democracia enfraquecer para mostrar sua verdadeira máscara autoritária.

Porque sabem que uma democracia, tal como hoje é vista, fundada apenas no procedimentalismo e no primado do princípio da maioria, é uma democracia incapaz de sustentar os pressupostos morais e valorativos sobre os quais a mesma democracia busca erguer-se e, principalmente, sustentar-se. Nessa tarefa e nesse desafio, o direito não pode dar uma de avestruz. Deve dar respostas que nos afastem da barbárie relativista. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes. Ph.D., é juiz de direito, professor-pesquisador, coordenador acadêmico do IFE e membro da Academia Campinense de Letras

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 13/12/2017, Página A-2, Opinião.

[Transformando com Direito - por Isabela Castro](#)



Há três anos tive a oportunidade de compartilhar as angústias vividas por mim na escolha de curso universitário. À época, com 17 anos, me vi obrigada tomar a difícil decisão de direcionar meu futuro profissional, optei pelo direito. É claro que a decisão veio precedida de reflexão, contudo, tão nova e sem referências familiares na área, não sabia ao certo o que me esperava pela frente. Atualmente, no quarto ano do curso, já começo a me despedir da vida universitária, saudosista, mas convicta de que fiz a escolha certa.

Esta certeza nasce do fato de que, pessoalmente, para me sentir realizada, preciso contribuir de alguma maneira para transformação positiva do mundo que me cerca e no direito encontro esta possibilidade.

Prova disto é que o objeto primordial da vida do jurista é a Constituição. Para os leigos, peço licença para elaborar analogia: nossa Constituição arrola uma série de valores a serem concretizados para formação de um Brasil ideal, em outras palavras, significa dizer que a Constituição é a despensa dos juristas (cozinheiros), lá encontram-se os ingredientes disponíveis para preparação de um prato sublime (estado democrático e social). Entretanto, os operadores do direito por muito tempo limitaram-se a reproduzir receitas prontas, muitas vezes até ignorando ingredientes; sem compreender que todos aqueles ingredientes, sem exceção, deveriam ser harmonizados da melhor forma possível.

Tenho sorte de vivenciar um novo tempo, em que o dogmatismo linear vem sendo oxigenado pela releitura do Direito à luz da Constituição Federal. E, em tempos de crise, vislumbro no direito um proveitoso instrumento de transformação social, que precisa ser usado com responsabilidade, mas também com coragem, coragem para rejeitar receitas prontas e perseguir o “prato ideal”. Isto é, o legislador e o operador do direito não podem ser acomodados, precisam ser conscientes da aptidão do direito para modificar a realidade social e a partir disto inovar, valendo-se sempre de sensibilidade ética e cumprindo a função promocional do direito.

Em tese, o discurso é muito belo e aparentemente fácil, na prática, não é tão simples como aparenta. De fato, o direito é um poderoso instrumento e de fato, é possível construir um novo futuro quando

não se ignora sua capacidade de transformação. Entretanto, para inovar e transformar com o direito é indispensável responsabilidade e conhecimento, sob pena de desvirtuamento de sua função promocional de valores. Não podemos perder de vista que o mesmo direito que sustenta o Estado Democrático já foi usado no passado como pretexto para legitimar atrocidades e regimes autoritários. Por este motivo que afirmo que a transformação da realidade a partir do direito requer responsabilidade, para que não desacreditemos nas instituições democráticas.

Por outro lado, para transformar é necessário também inovar e para inovar é indispensável conhecimento. Neste ponto as Universidades cumprem um importante papel, papel de produtoras de conhecimento, conhecimento para subsidiar a inovação e, portanto, promover a transformação.

As Universidades são fonte de esperança! Vejo esperança nas Universidades que formam não reprodutores de “receitas”, mas genuínos “chefes de cozinha”, Universidades comprometidas, que estimulam a produção de conhecimento e a autonomia intelectual a partir da pesquisa.

Em suma, me realizei no direito porque sinto que com ele posso transformar, como ele posso contribuir para formação de um Brasil melhor, seja com a produção de conhecimento ou com a operação do direito. Em tempos de crise, me conforta saber que poderei canalizar meus inconformismos lidando profissionalmente com um instrumento capaz de modificar a realidade que me inquieta. Mesmo que minha futura atuação, considerada individualmente, pareça ter baixo poder de transformação, sei que cresce o número de juristas conscientes e, sobretudo, corajosos. Além disso, como disse Maria Teresa de Calcuta: “sei que meu trabalho é uma gota no oceano, mas sem ele o oceano seria menor.

Isabella Castro é graduanda em Direito e colaboradora do IFE Campinas.

Artigo publicado originalmente no jornal Correio Popular, Página A-2, Edição de 29/08/2017.

Fonte da imagem:
<https://static1.squarespace.com/static/54ff85f4e4b0a53deccc814b/55072afee4b06ae7c74ed7ea/55072b00e4b0bbbce63cc6bf/1426617573112/Wrongful+Death+Palm+Beach+Nursing+Home.jpg?format=500w>

Afetos superafetados

Na última semana, o STF suspendeu o julgamento sobre a extensão dos efeitos sucessórios do casamento para a união estável. Caso a maioria decida por isso, quem não tem nem vínculo de parentesco e nem vínculo conjugal, graças a uma mera relação de afeto com o falecido, passará a ser herdeiro com direitos iguais aos dos filhos do mesmo morto.

A tese, esdrúxula por si só, é mais um capítulo da deriva radical que a afetividade tem propiciado ao direito de família. Se a afetividade fosse o fundamento e a razão de ser desse ramo jurídico, não

restaria evidente um critério objetivo que impulsionaria a sociedade e o próprio direito a se ocupar da normatividade de tais situações.

O problema reside no fato de que há muitas situações de afetividade que nunca buscaram a força atrativa do direito, salvo para efeitos periféricos, a saber, para atribuir algumas consequências jurídicas acidentais, como, por exemplo, no passado, em que se indenizava o cônjuge pela dedicação exclusiva aos afazeres domésticos no caso de dissolução da união estável.

Logo, o fato de duas pessoas estabelecerem laços de afetividade não nos parece suficiente, por si só, para justificar toda uma regulação jurídica tão densa e fecunda, que possa ser erigida à condição de direito de família, cuja finalidade, desde sempre, foi a de regular e proteger uma estrutura antropológica objetiva.

Ainda que se argumente que, concomitantemente, o direito conceda notável relevância a um desejo psicológico comum a duas pessoas, de fato, a afirmação procede, mas não é, juridicamente, o elemento estritamente essencial do ser da família. Mas não é só. Se a bandeira do afeto é levantada a prumo no território do direito de família, logo, convém apreciar sua situação na estrutura do ente humano.

A afetividade, estudada pela antropologia filosófica desde a Grécia Antiga, é uma potência humana, pareada pela razão e pela vontade. Impulsionada pela fenomenologia no século XX, seu estudo chegou a novos patamares de conhecimento que vieram a reforçar os delineamentos daquela antropologia e, também, provocaram uma nova vitalidade na compreensão de sua efetiva importância e de sua ação recíproca com a vontade e a razão humanas.

Contudo, no direito de família, a afetividade passou a confundida com sua versão reducionista, conhecida por sentimentalismo, o qual restringe a dimensão afetiva, esta nobre realidade da natureza humana, a uma mera tendência permanente e, em geral, consciente, que dirige e incita a atividade do indivíduo para um fim, como, por exemplo, as pulsões do prazer sexual e as da atração para a morte.

Assim, conhece-se muito da cadeia mecânica das sensações, imprescindível para o estudo da afetividade, mas pouco ou nada se sabe sobre seus fundamentos existenciais. A depender do caso concreto, o sentido e o alcance dos afetos podem ser maximizados ou minimizados, quando estão desamparados da luz da antropologia filosófica. E esse excesso ou essa falta podem proporcionar prejuízos.

No direito de família, a louvação desmedida e errônea da afetividade é nociva às estruturas familiares. A afetividade, na estrutura antropológica do ser humano, sem os arreios da razão (escolha prudente) e da vontade (compromisso de amor), no momento de tomada de uma decisão a dois, provoca um juízo menos livre e mais suscetível de manipulação, pois tende a justapor aquela deliberação à satisfação imediata dos prazeres sensíveis.

Um famoso romancista britânico já dizia que todo amor humano, em seu apogeu, possui a tendência de reivindicar uma autoridade divina, porque sua voz tende a soar como se fosse a vontade do próprio Deus. Segundo esse romancista, essa voz passa a nos dizer para não medir o custo, exige de nós um compromisso total, tenta superar todas as outras reivindicações e insinua que todo ato feito sinceramente “por causa do amor” é, portanto, bom e até meritório.

Sabemos que o amor erótico e o amor patriótico tentam, dessa forma, “tornarem-se deuses”. Mas os afetos podem fazer o mesmo. Quando duas pessoas, no seio de uma relação familiar, permitem levar-se pela dimensão afetiva única e exclusivamente, elas perdem sua natureza, porque os afetos se desnaturam, na medida em que se tornam os eixos absolutizantes dessa mesma realidade familiar. Entronizar a afetividade como fundamento do vínculo familiar é o mesmo que pleitear do direito que se faça mais do que a realidade permite e sem fazer o que a realidade pede. Com respeito à divergência, é o que penso.

André Gonçalves Fernandes é juiz de direito, doutorando em Filosofia e História da Educação, professor, pesquisador, coordenador acadêmico do IFE e membro da Academia Campinense de Letras (fernandes.agf@hotmail.com)

Artigo publicado no jornal Correio Popular, edição 05/04/2017, Página A-2, Opinião.

Tags: Aborto, Ativismo, Direito, Judiciário, Justiça, STF,

Fonte: IFE Campinas. Disponível em: <http://ife.org.br/ativismo-aborto-e-estado-de-direito/>