

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação em Sociologia

Rafael Antunes Almeida

**O que é um humano? Anotações sobre duas
controvérsias.**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial à obtenção do título Mestre em Sociologia.

Orientador: Renan Springer de Freitas

Belo Horizonte, 2010

ALMEIDA,Rafael Antunes

O que é um humano? Anotações sobre duas controvérsias / Rafael Antunes
Almeida – Belo Horizonte: UFMG/PPGS,2010-02-09

129 f.

Orientador: Renan Springer de Freitas

Dissertação (Mestrado em Sociologia) – UFMG, Fafich, Programa de Pós-
Graduação em Sociologia,2010-02-09

1. Controvérsia de Valladolid 2. Bartolomé de Las Casas 3. Juan Ginés Sepúlveda
4. Embrião extracorporal 5. Células-tronco embrionárias

Para meus pais

Agradecimentos

Ao Professor Renan Springer de Freitas, pela orientação séria e pela leitura atenta de tudo o que escrevi; por acolher uma mudança de tema de trabalho quando já havia se passado quase um ano de realização de mestrado; pelo grau de autonomia concedido durante a realização da pesquisa.

Aos membros da banca examinadora, por terem aceitado prontamente o convite.

Aos demais Professores do Departamento de Sociologia e Antropologia.

Aos meus pais e familiares, pelo apoio e carinho.

Ao meu irmão Henrique, pela amizade.

Aos amigos Luís Tôres Barros, Bruno Martins Soares, João Paulo Ayub, Rodrigo Nippes, Luciano Mattar, Thiago Moreira, Juliana Vasconcelos, João Paulo Nicolato, João Ivo, Daniel Alves de Jesus, Rogério Jerônimo Barbosa, Bruno Caixeta, Ivanildo Simão de Souza, Mariana Dias, Rafael Câmara, Rafael Sânzio, Alisson Soares, Ruy Harayama, Frederico Batista, André Tavares, Eduardo Dayrell, Rafael Barbie, Levindo Pereira, Fabiano Souto e aos demais companheiros da cantina.

Aos colegas de mestrado em sociologia pelo companheirismo, em especial a Carolina Ilídia, Fernanda Lima, Daniela Portela, Luciana Almeida, Diogo Caminhas, Nelissa Peralta, Anabelle e Juliana Anacleto.

À Capes, pela concessão da bolsa de mestrado sem a qual este trabalho não poderia ser realizado.

À Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia e aos seus funcionários, por terem gentilmente autorizado o uso de algumas obras disponíveis em seu acervo sobre teologia espanhola.

À Professora Maria Teresa, por ter carinhosamente revisado este trabalho.

Resumo

Esta dissertação é um estudo de duas controvérsias, a saber: o debate de Valladolid que, em 1550, opôs os teólogos espanhóis Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda em torno da questão da humanidade dos índios americanos; a controvérsia ocorrida no Superior Tribunal Federal Brasileiro entre os anos de 2005 e 2008, acerca do uso de embriões criopreservados em pesquisas com células-tronco embrionárias. A partir do estudo das duas querelas, pretende-se discutir os mecanismos em operação na definição do que é um humano.

Palavras-chave

1. Controvérsia de Valladolid
2. Bartolomé de Las Casas
3. Juan Ginés Sepúlveda
4. Embrião extracorporal
5. Células-tronco embrionárias

Abstract

This work is a study on two controversies, which are: the Valladolid debate, which opposed Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés Sepúlveda around the question to know if the american indians were humans; the controversy that took place in Brazilian Supreme Court between 2005 and 2008, about the use of criopreserved embryos in the stem cell research. From the study of these debates, it is intended to discuss the mechanisms operating in the definition of what counts as a human.

Key Words

1. Valladolid controversy 2. Bartolomé de Las Casas 3. Juan Ginés Sepúlveda 4. Human embryo 5. Stem cell research

Sumário

Introdução	12
Capítulo Primeiro	19
Introdução	19
Cartas do Novo Mundo	20
Algumas interpretações sobre o estatuto antropológico dos índios e o modo de proceder para com eles.....	24
<i>As bulas papais</i>	25
<i>Juan López Palacios Rubios</i>	27
<i>Juan Maior</i>	29
<i>Francisco de Vitoria</i>	30
<i>Bernardo Mesa</i>	31
<i>Justificações para a escravidão dos índios: quatro teses</i>	31
Valladolid: os antecedentes do debate	33
A convocação da junta de Valladolid.....	35
Democratas alter: Tratado sobre as justas causas de la guerra contra os índios.....	37
A apologia do Frei Bartolomé de Las Casas	50
<i>Classes de bárbaros: resposta ao primeiro argumento de Sepúlveda.</i>	50
<i>Sobre o direito de castigar: resposta ao segundo argumento de Sepúlveda</i>	55
<i>O sacrifício de inocentes: Resposta ao terceiro argumento de Sepúlveda</i>	58
<i>Sobre o direito de forçar a crer: Resposta ao quarto argumento de Sepúlveda</i>	63
Capítulo Segundo	66
Introdução	66
O embrião extracorpóreo.....	67
Breve histórico do debate parlamentar no Brasil	73
A centelha para o debate: a ADIN3510.....	77
A audiência pública.....	81

<i>O preâmbulo do debate</i>	81
<i>Os defensores da constitucionalidade do artigo 5^o</i>	83
<i>“Já temos um ser humano no momento da fecundação”</i>	90
O julgamento no Superior Tribunal Federal.....	96
Sobre o teor dos votos	97
Carlos Ayres Britto.....	97
Ellen Gracie e Joaquim Barbosa	100
Carmem Lúcia.....	102
Celso de Mello	104
Eros Graus, Cezar Peluso e Gilmar Mendes	104
Ricardo Lewandowski e Menezes Direito.....	109
Marco Aurélio	112
Como ler a controvérsia ocorrida no STF ?	113
É o embrião um humano?.....	117
Conclusões	120

The Homunculus, Sir, in however low and ludicrous a light he may appear, in this age of levity, to the eye of folly or prejudice; _ to the eye of reason in scientific research, he stands confessed _ a Being guarded and circumscribed with rights._ The minutest philosophers, who, by the bye have the most enlarged understandings, (their souls being inversely as their enquires) shew us incontestably, that the Homunculus is created by the same hand,_engendered in the same course of nature,_endowed with the same locomotive powers and faculties with us: _ That he consists as we do,of skin, hair ,fat, flesh,veins,arteries,glands,genitals,humours,and articulations;_ is a Being of much activity,_ and, in all senses of the word, as much and as truly our fellow-creature as my Lord Chancelor of England._ He may be benefited – he may be injured,- he may obtain redress; in a word, he has all the claims and rights of humanity, which Tully, Puffendorf, or the best ethic writers allow to arise out that state and relation.

(Laurence Sterne – The life and opinions of Tristram Shandy, gentleman. 1759)

Prólogo

Conta-nos Maurice Leenhardt (Leenhardt,1971) que o Capitão Cook e seus marinheiros, depois de terem desembarcado na Nova Caledônia, foram completamente ignorados pelos nativos dali. Quando os europeus a eles se dirigiam não respondiam, mas se resolviam cuidar de seus afazeres logo atentavam para seus passos.

Maurice Leenhardt nos ensina que não se tratava de indiferença e tampouco de antipatia. Simplesmente os nativos lhes negaram a categoria de *Kamo*, que em língua melanésia significa “aquele que vive”. Conforme interpreta Leenhardt, que entre eles residiu por quase 25 anos, os visitantes não eram mais que defuntos deificados, mortos que visitavam sua antiga morada.

O trabalho que se segue procura estudar dois episódios nos quais, tal como fizeram os melanésios, resolveu-se colocar a humanidade de certos entes em suspeita. Seria a eles devida a categoria *Kamo*?

Introdução

No ano de 1925, o Dr. Harold E. Blazer, médico de 62 anos, residente na cidade de Littleton, Colorado, fora levado à corte de justiça americana, sob a acusação de assassinato. Segundo a promotoria, Harold Blazer teria matado sua filha, Hazel Blazer, depois de ter dedicado a ela cerca de trinta e quatro anos de diligentes cuidados. É que Hazel Blazer vivia, desde o nascimento, em estado vegetativo. Incapaz de se movimentar, de expressar emoções, fôra envenenada por uma substância à base de ópio. Uma das filhas do médico provinciano, em depoimento que contribuía para a defesa de seu pai, descreveu assim sua irmã:

The thing uttered weird, animal like sounds, she testified in describing the plight of the victim and when she ate “it was so revolting that one could not watch.”¹

A defesa do médico argumentou que Hazel Blazer tinha sido acometida por uma meningite espinhal, o que a teria deixado com um corpo em formato de “S” e com graves lesões cerebrais. A decisão de seu pai foi justificada como uma tentativa de acabar com a existência miserável de Hazel.

O advogado do Dr. Blazer, depois de apresentar as testemunhas e afirmar que, sem dúvida, matar um ser humano é reprovável, resolveu dirigir a seguinte pergunta ao Júri: *O que é um ser humano?*

—

Nesta dissertação, intenciono levar a sério a pergunta feita pelo advogado do Dr. Blazer ao júri da corte de Littleton. Procedo assim porque, como muito bem expressa o questionamento do advogado, a referida pergunta está longe de ter uma resposta óbvia. A despeito da aparente facilidade com a qual reconhecemos um humano e sabemos bem distingui-lo, nestas ações que qualquer transeunte é capaz de empenhar os poderes de seu intelecto, escondem-se inúmeros problemas, a exemplo de: todo membro da espécie *Homo sapiens* é um humano? É a linguagem marco divisor entre humanos e animais? São humanos os seres que, pertencendo à espécie, tiveram seu lóbulo pré-frontal comprometido e desta maneira as funções mais altas de sua cognição?

¹ Depoimento de Mrs. Frances Bishop, anotado em Miami Beach Post, 09 de Novembro de 1925.

Trabalhemos com a seguinte máxima: nunca foi simples no mundo euro-americano definir o que é um ser humano. É isto o que parecem atestar alguns exemplos, como o caso do Lorde Monboddo, que segundo relata Tim Ingold (Ingold, 2006), depois de se deparar com um desenho atribuído a Lineu, no qual eram apresentadas diferentes formas do gênero *homo*, se indaga sobre a possibilidade de um humanóide, dotado de rabo e pêlos, ser homem.

O hominídeo recebia no sistema de Lineu o nome de LúCIFER e Monboddo conclui sua investigação, afirmando que LúCIFER era de fato um homem. De acordo com Monboddo, o fato de ninguém nunca ter encontrado um humano que tivesse calda, não significa que não possa haver um gênero que as possua:

If some humans have white skins and others black, is it not just as possible some humans have tails whereas other do not? It is no good saying humans aren't like that, Monboddo argued, for that would be to impose our own preconceived notions about what kind of thing a human being is. (Ingold,2006:261)

Monboddo não foi o único a colocar em relevo o quanto as fronteiras do humano estão mal definidas.² O próprio Lineu, o grande naturalista sueco responsável pelo sistema de classificação que se usa ainda hoje, não pôde encontrar diferenças anatômicas relevantes entre outros hominídeos conhecidos e os seres humanos. Daí a sua opção por diagnosticar uma característica que não estava inscrita nas peças anatômicas e que dá nome à espécie: a distinção entre os humanos e os outros seres do gênero *homo* deve ser encontrada na introspecção. Nas palavras de Lineu é *Homo Sapiens* aquele que é capaz de se fazer a pergunta sobre que tipo de ser é, aquele que é capaz de refletir sobre sua própria condição. *Nosce te ipsum* era o marcador específico.

As indefinições, no caso de Lineu, permanecem a despeito da saída para o problema da ausência de definidores anatômicos distintivos dos humanos. Estou me referindo ao que relata Giorgio Agamben em *Lo Abierto: El hombre y el animal*:

En general, en el Antiguo Régimen las fronteras de lo humano eran mucho más inciertas y fluctuantes do que serían en el siglo XIX, a partir del desarrollo de las ciencias humanas. Hasta el siglo XVIII, el lenguaje que se convertiría después en signo distintivo por excelencia de lo humano, pasaba por encima de los órdenes y las clases, porque se sospechaba que hasta los pájaros hablaban. Un testigo tan fiable como John Locke refiere como cosa más o menos cierta la historia del papagayo del príncipe Nassau, que era capaz de sostener una conversación e de responder a las preguntas como una criatura razonable. Además, la demarcación física entre el hombre e otras

² Empleo aqui um resumo da história que Ingold desenvolve em (INGOLD,1995) e (INGOLD,2006)

especies implicaba unas zonas de indiferencia en las que no era posible asignar identidades ciertas. Un obra científica séria como *Ichtiologia* de Peter Artedi mencionaba todavía a las sirenas junto a las focas e los leones marinos, y *el proprio Lineo, en su Pan Europaeus clasifica la sirena – a la que el anatomista danés Caspar Bartholin todavía llamaba Homo Marinus – ao lado del hombre y del mono.* (Agamben, 2005:39)³

Giorgio Agamben atesta que Lineu não hesitou em enquadrar as sereias no gênero homo e segue nos informando que o próprio título de uma obra do naturalista sueco revela que as fronteiras do que se entende por humano estão, além de ameaçadas por animais, passíveis de serem borradas por seres de estirpe que, na falta de melhor termo, chamaríamos de míticos: “*Orang-ou-tang, sive Homo Sylvestris, or the Anatomy of a Pygmie Compared with that of a Monkey, an Ape and a Man, to which is added a Philological Essay Concerning the Pygmies, the Cynocephali, the Satyrs and Sphinges of the Ancients: Wherein it will appear that they are either Apes or Monkeys, and not Men, as formerly pretended.*” (Agamben, 2005:40)

As dificuldades para definir ao certo o que é um ser humano não são exclusivas dos contemporâneos de Lineu ou de Monboddó. Com o desenvolvimento das tecnociências contemporâneas, impõem-se questões não menos complicadas do que a tentativa de classificar as famosas *enfant-sauvages*, que, com alguma frequência, obrigavam os aldeões franceses do século XVIII a alargarem as fronteiras para admiti-las ou para humanizá-las- se fosse este o caso.

É preciso afirmar que se no Antigo Regime conservavam-se incertezas sobre a definição do que é um humano, tais incertezas parecem se reproduzir na mesma velocidade com que avançam as novas tecnologias. Ocorre que, frente à dificuldade para definir o que é um humano, qualquer tentativa de estabelecer um critério claro e preciso que, de fato, marcasse as fronteiras entre humano e não-humano implica na exclusão ou inclusão de alguns seres. Caso se defina, por exemplo, a autoconsciência, a capacidade de comportamento racional e de comunicação, excluímos as pessoas acometidas por graves danos cerebrais, recém-nascidos, pessoas acometidas por doenças degenerativas e em estado vegetativo. Por outro lado, é possível que sejam incluídos os grandes símios e até golfinhos. Como nota Tim Ingold:

The search for absolute, defining attributes of common humanity does indeed seem a hopeless endeavour, since whatever attribute you choose, there will be bound to some

³ Grifos meus.

creature born of a man and a woman in which it is lacking. [...] If it is human nature to walk on two feet, what of the congenitally crippled? Is he not human? If it is human nature to communicate by means of language, what of the child who is deaf and dumb? Is she not human? If it is human nature to join in forms of social life based on a mutual awareness of self and other, what of those individuals who suffer from autism? Are they not human? (INGOLD, 2006:278)

No que concerne ao problema colocado pela eleição de um ou mais critérios classificatórios, Peter Singer, o mais conhecido proponente da moderna ética utilitarista assim afirma em *Desacralizar la vida humana*:

Si hay aún gentes que piensen que puede ser posible encontrar alguna característica relevante que distinga a los humanos de todos los miembros de otras especies, me referiré nuevamente antes de concluir a la existencia de algunos seres humanos que están muy claramente por debajo del nivel de conciencia, de inteligencia y de capacidad de sentir que muchos animales no humanos. Estoy pensando en seres humanos con graves e irreparables lesiones cerebrales, y también en recién nacidos sin ninguna viabilidad de desarrollo. (Singer, 2003:123)

Ainda que não seja possível encontrar qualquer acordo em torno da definição do que é um humano, como atestam os exemplos apresentados acima, continuamos a trabalhar como se fosse uma categoria deveras estabilizada em nossos modelos analíticos. No entanto, constata-se que a ideia de uma natureza humana, ou ainda, a definição clara do que é um humano, é algo complicado, inclusive em termos biológicos. Um dos aportes da biologia evolucionista é a constatação de que as espécies não constituem tipos naturais, isto é, para reconhecer dois indivíduos semelhantes em termos específicos há que reconhecer um ancestral comum e não qualquer característica que carreguem consigo. Desta maneira, biologicamente é impossível definir a posse ou ausência de qualquer atributo na classificação de alguém como *Homo Sapiens*, uma vez que, em termos darwinistas, não é a partilha de características comuns, o que define um indivíduo humano, mas, como dito, a ancestralidade.

A despeito de apresentar a tese, segundo a qual a espécie não se define por marcadores específicos, no livro *A origem das espécies*, o próprio Darwin teria, no entender de Tim Ingold, entrado em completa contradição com o que escrevera em 1871, quando publicou *The descent of man*. Neste livro, encontra-se o verdadeiro testemunho de quão disseminada é a tentativa de apresentar marcadores radicais entre os humanos e as outras espécies, uma vez que o próprio Darwin, proponente da teoria evolucionista em biologia e autor da associação entre espécie e ancestralidade,

estabelece uma fronteira radical que parece separar os homens dos outros animais: a racionalidade. Assim fazendo, ignora o critério taxionômico que ele mesmo criara em favor da introdução de um marcador radical, denotado pela posse de volumosa massa cinzenta.

—

O que parece governar os exemplos apresentados é uma absoluta falta de acordo sobre os critérios definidores do que conta como um ser humano. Como vimos, qualquer característica eleita para servir à função de fronteira com outros seres está fadado ou a admitir entes que não estaríamos dispostos a nomear de humanos em nossa ontologia, ou a excluir outros que têm seu estatuto não questionado.

O que se pretende neste trabalho é justamente explorar duas ocasiões nas quais o encontro com objetos/seres completamente ignorados, obrigou-nos a dar mostras de certa concepção de humanidade. No encontro com entes que se apresentavam em situação de absoluta alteridade e nos eventos que a ele se seguiram, pretendo “ler” os mecanismos em operação na definição daquilo que conta como um humano entre teólogos espanhóis do século XVI e entre os juristas brasileiros quase quinhentos anos depois.

Acredito que os locais mais propícios para iniciar a investigação são aqueles nos quais se travaram controvérsias sobre a natureza dos entes encontrados. Eis uma lição aprendida com Harry Collins e muito bem formulada por Steven Shapin e Simon Schafer. Nas palavras dos últimos autores as controvérsias são dotadas de duas vantagens:

Una es que muy habitualmente envuelven desacuerdos acerca de la realidad de entidades o propiedades cuya existencia o valor son subsecuentemente tomadas como no problemáticas o establecidas. [...] Otra ventaja asociada al estudio de controversias es que los actores históricos frecuentemente juegan un papel análogo a nuestro pretendido extraño: en el transcurso de la controversia intentan desconstruir las creencias y prácticas preferidas de sus antagonistas que se han sedimentado, y hacen esto tratando de desplegar el carácter artificial y convencional de esas creencias y prácticas. (Shapin e Shaffer, 2005:34)

As controvérsias analisadas, acompanhando aqui os autores da passagem acima, podem nos ajudar a compreender os mecanismos que estiveram em operação na

definição do que é um humano no mundo euro-americano exatamente porque são momentos nos quais, os acordos não ditos, têm de ser apresentados. Ademais, é possível entrever, nos mútuos ataques entre as partes, certas suposições não ditas, teses que são capazes de nos revelar algo.

Analisa-se aqui dois debates que, ainda que temporalmente distantes, parecem colocar em jogo questões similares. Separados por quase cinco séculos de distância, as ocasiões foram escolhidas porque comungam, além do fato de terem levado a discussão acerca da humanidade de certos entes ao foro de um tribunal, a articulação de duas questões que, ao que parece, não costumam se apresentar separadas, quais sejam: A entidade X é um humano? É legítimo matá-lo?

Ademais, ambas controvérsias tiveram como centelha: o aparecimento de entes que recusavam ser classificados na ontologia vigente. Verdadeiros transgressores. No primeiro caso tomado para estudo, foram os índios americanos aqueles que inauguraram a polêmica entre Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda e, no segundo, foram os embriões extracorpóreos os que movimentaram uma verdadeira turba de argumentos entre os anos de 2005 e 2008 no Superior Tribunal Federal Brasileiro.

Há que notar que as controvérsias aqui analisadas são ocasiões nas quais o que se pretende estudar não se apresenta tão facilmente como gostaríamos. Tanto no debate que opôs os teólogos espanhóis Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda, como na polêmica ocorrida no Superior Tribunal Federal Brasileiro, associados aos problemas tomados como objetos de pesquisa estão muitos outros, fazendo com que a tarefa de interpretação, aqui, coincida com aquela do mapeamento.

—

Antes de passarmos à análise das controvérsias que se tomou para estudo há que esclarecer alguns pontos. Em primeiro lugar, há que notar que não se escolheu a distância temporal entre os dois debates com vistas a mostrar o que seriam transformações nas concepções do que é um ser humano. Cumpre advertir ao leitor que, quando se escolheu dois debates temporalmente distantes, tal opção não respeitou a tentativa de traçar uma ruptura entre o que se poderia chamar de concepção de ser humano renascentista e a que vigora contemporaneamente. As duas controvérsias foram escolhidas porque representam eventos nos quais, além da definição do estatuto antropológico de certos entes ter sido levada a tribunal – Junta de Valladolid e

Julgamento do STF, duas questões se articularam, a saber: O que é um humano? É legítimo matá-lo?

Que fique clara a ausência de intenção de mostrar qualquer quadro evolutivo entre concepções diferentes acerca do que é um humano. Espera-se que, se há alguma formulação a ser extraída neste sentido, que fique a cabo do leitor fazê-la.

Há ainda que dizer que o presente trabalho não se inscreve no gênero de pesquisas que intencionam apresentar definitivamente “o entendimento ocidental sobre o que é um ser humano”, quando são utilizadas controvérsias como *instrumentos de pesquisa*, tem-se a plena consciência de que o que se depreende do estudo daqueles casos tem valor para sua época. É nesse sentido que não se pode falar de uma representação ocidental de ser humano, contrastando tal formulação a ocasiões nas quais foi elaborada a ideia/noção de ser humano.

Esta opção é preferível porque evita a suposição de que certas categorias podem preexistir nas representações, sendo simplesmente atualizadas/ empregadas no momento que se inicia um debate. Volto a afirmar que categorias, como a de humano, não pré-existem em nossa cosmologia como entidades fixas separadas em um estoque próprio de noções fundamentais. Insisto em dizer que se existe alguma coisa como uma noção de humano, passível de ser atribuída aos euro-americanos, trata-se de vê-la sendo elaborada nas polêmicas nas quais a humanidade de certos seres foi colocada em suspeita.

No sentido que tento dar ao trabalho, sigo as falas dos contendores a figurar nos debates analisados, porque acredito que naqueles momentos é possível perceber como reações a situações de encontro resultam em formulações sobre o outro que dizem menos sobre o *alter* e mais sobre si. Neste sentido, a virulência da descrição de Juan Ginés Sepúlveda das práticas indígenas, mais ou menos inspiradas por um historiador das Índias de nome Fernández Oviendo, ou as tentativas de apresentar o embrião extracorporal como uma massa de células indiferenciadas, ensejam critérios, limites, do que se considera humano.

Capítulo Primeiro

Introdução

Neste capítulo, pretendo estudar a controvérsia entre Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda ocorrida na Espanha entre os anos de 1550 e 1551. Tal controvérsia já foi alvo dos mais diligentes esforços historiográficos e de interpretações com ênfases um tanto diversas. Não pretendo aqui acrescentar um novo esforço na apuração dos dados, ou mesmo ajuntar novas peças à discussão entre os dois teólogos. Analisando-a, pretendo menos compreender o conjunto das obras de Las Casas ou de Juan Ginés Sepúlveda, atentando-me muito mais para o que eu chamaria de um recorte. Estou interessado, sobretudo, nos qualificativos usados pelos dois contendores para definir o estatuto antropológico dos índios e o fato da legalidade de matá-los – justiça de uma guerra contra eles – ter sido levada a um tribunal.

Para prosseguir com a apresentação deste debate, dedico o primeiro tópico a certos questionamentos que se impuseram aos europeus no momento em que se confrontaram com a situação de alteridade radical, que foi a descoberta do Novo Mundo.

No segundo tópico, procedo com a pesquisa de alguns autores que, no período anterior a 1550, trataram da condição dos índios americanos e apresento os esforços institucionais da igreja católica para proceder com sua definição, sendo o principal veículo neste ponto a bula *Sublimis Deus*.

Na terceira parte, dedico grande parte do trabalho à exegese do texto de Juan Ginés de Sepúlveda, apresentando seus argumentos em favor de uma guerra contra os índios. Nessa parte me apresso a extrair algumas conclusões.

Segue-se à apresentação das objeções de Bartolomé de Las Casas à obra de Sepúlveda, uma breve conclusão.

Cartas do Novo Mundo

Na aurora do século XVI, circulou na Europa um panfleto atribuído ao navegador florentino Américo Vespúcio. Batizado de *Mundus Novus*, este texto foi editado em diferentes línguas, quarenta e uma vezes até o ano de 1508. Trata-se de uma carta endereçada a Lorenzo de Médici, na qual Américo Vespúcio pretende narrar a descoberta de algumas terras que, em seu dizer, até os seus dias, eram ignoradas por todos os seus antepassados que previam que para além da linha do Equador não poderia haver mais continente. Novo mundo, portanto, novos habitantes. Quem eram eles? Na carta atribuída a Américo Vespúcio a questão fica suspensa. Decerto são amigáveis, mas o fato de conservarem outras maneiras faria deles tão humanos quanto seus convivas?

A constituição física destes seres, que sem modéstia Vespúcio chama de gente, muito pouco difere da dos europeus. Exceto pela cor e pela forma quadrada dos corpos, tudo os torna tão membros da espécie quanto qualquer exemplar de terras mais setentrionais. O que choca o autor de *Mundus Novus* são os costumes que preservam, os quais vão "... além da humana credibilidade". (BUENO,2003,41). Diz-se de suas mulheres que sua lascívia é tão grande que cedo tornam os homens eunucos. No que concerne à propriedade, a eles tudo é comum:

Vivem ao mesmo tempo sem rei e sem comando, e cada um é senhor de si mesmo. Tomam tantas mulheres quantas querem: o filho copula com a mãe; o irmão, com a irmã; e o primo, com a prima; o transeunte e os que cruzam com ele. Quantas vezes querem, desfazem os casamentos, nos quais não observam nenhuma ordem. Além do mais, não tem nenhum templo, não tem nenhuma lei, nem são idólatras. Que mais direi? Vivem segundo a natureza e podem ser considerados antes epicuristas do que estóicos. Entre eles não há mercadores nem comércio de coisas. (BUENO,2003:42)

Além das práticas do incesto e da ignorância a respeito de qualquer ordem religiosa e política, sua carne preferida é a humana. São canibais e nestas terras, conta-nos Américo Vespúcio, pais comem filhos e é uso comum dependurar partes humanas nas vigas das casas, como era costume para os europeus fazer com toucinhos.

Em carta publicada poucos anos depois da conhecida *Mundus Novus*, que recebeu o título de *As quatro navegações*, Américo Vespúcio reforça a imagem das práticas canibais:

Muito raramente comem outra carne que não a humana e mostram-se tão desumanos e brutais ao devorá-la que superam as feras e os animais. Homens e mulheres indistintamente comem todos os inimigos que matam ou mantêm prisioneiros com tal

ferocidade que nada de mais cruel e brutal se pode dizer ou ver. Eu mesmo com freqüência em vários locais tive ocasião de vê-los assim ferozes e desumanos, e eles se admiravam de que nós, de modo algum, comêssemos nossos inimigos. (BUENO,2003:78)

O curioso acerca destas cartas de autoria de Américo Vespúcio é a circulação e impacto que provocam entre os europeus que só avistavam as outras terras e povos pela letra dos navegadores. O impacto destes textos pode ser medido tanto pelo número de edições e traduções que receberam, como pela sua relativa disseminação em vários estratos da sociedade européia. Sobre *Mundus Novus*, Eduardo Bueno nos conta que “... foi vendido em praças e feiras. Foi lido por nobres e plebeus. Tinha a brevidade de uma novela e a urgência de um anúncio. Era simultaneamente simples e sofisticado. Misturava sexo e sangue, selvageria e ciência, investigação filosófica e ação rocambolesca, visões do paraíso e dantescas cenas de antropofagia.” (BUENO,2003).

Mais do que relatos fantásticos sobre paisagens, fauna e flora nunca antes vistas na Europa, as cartas compreendiam um relato sobre “hominídeos” que ali habitavam. A que classe de homens, caso assim pudessem ser chamados, pertenciam aqueles seres? Os costumes que preservavam faziam deles menos participantes da humana condição do que os europeus com os quais se encontravam?

Ora, não foi a primeira vez que se falou de um *alter* cujo estatuto antropológico era desconhecido. Santo Agostinho, depois de ver os mosaicos que adornavam a praça de Cartago onde figuravam certos monstros, no capítulo VIII do Livro III da obra *A cidade de Deus*, demora-se na seguinte inquirição: Da descendência de Adão ou dos filhos de Noé provieram certas castas de homens monstruosos? Para responder a questão nos apresenta seres dignos de serem anotados em um anuário de teratologia, tais como: homens que têm um só olho no meio da fronte; homens com a planta dos pés voltada para trás; seres com o mamilo esquerdo feminino e o direito masculino; homens com a estatura de um côvado; mulheres que concebem aos cinco anos e que não ultrapassam os oito anos de vida.

Depois de apresentar esse verdadeiro bestiário, Santo Agostinho conclui dizendo que se tais seres forem homens, por mais estranhos que sejam para nossos sentidos, ninguém poderá duvidar que têm sua origem em Adão. Ele termina o capítulo com a seguinte passagem:

Não nos deve, portanto, parecer absurdo que haja homens monstruosos em algumas raças humanas, assim também em todo gênero humano pode haver povos monstruosos. Para concluir esta questão com prudência e cautela: o que se conta dessas raças não se verifica; ou, se se verifica não são homens; ou, se são homens, provêm de Adão. (Agostinho, 2000: 1476)

Lewis Hanke (Hanke,1958) afirma que vigorava na Europa, pelo menos desde *Plínio, o velho*, uma vasta literatura sobre homens extraordinários que no momento do contato com os índios americanos foi inteiramente atualizada para o seu caso, a exemplo da discussão supracitada apresentada por Santo Agostinho. Além do que, as cartas nas quais se descrevia a condição dos índios americanos, como foram as de Hernán de Cortéz, Colombo e Américo Vespúcio contribuíram para forjar no “imaginário” europeu amplos questionamentos sobre o que eram aqueles seres.

El gobernador Diego Velázquez, apesar de sus años de experiencia en Cuba, encargo a Fernando Cortés que tratase de ver los extraños seres de grandes orejas planas y otros con cara de perro que habían en los países aztecas. Francisco de Orellana estaba tan seguro de haber encontrado mujeres guerreras en su famoso viaje de 1540, que dio el nombre de Amazonas al ríon más grande de Sudamérica. (HANKE,1958:20)

Na situação de encontro com os povos do Novo Mundo, enquanto os índios afogavam os corpos de europeus mortos para verificar se putrefariam passados alguns dias⁴, os espanhóis exauriam seus teólogos com os seguintes questionamentos: Quem são eles? Aqueles que apresentam forma humana, mas ainda não tem garantido seu estatuto, mereceriam ser designados como pessoas? Como proceder diante deles? Tratar-se-ia de evangelizá-los? Eram eles capazes de receber a fé cristã? Dispõem os europeus de jurisdição sobre estes povos? Cabe proceder diante deles da mesma maneira que os reis cristãos procederam contra os infiéis?

Esta questão se colocava com particular interesse, uma vez que os espanhóis remoeram a presença dos mouros em terras originalmente suas até o início de 1492, quando tomaram Granada, expulsando dela além dos mouros, os judeus. É neste sentido que as questões suscitadas diante do descobrimento da América e dos seres ali encontrados suscitam e sugerem um tratamento que ecoa aquele dispensado contra os ditos infiéis. Especialmente neste ponto ensina Silvio Zavala (ZAVALA, 1963) que no momento da descoberta da América já havia um *corpus* de doutrinas teológicas

⁴ Lévi-Strauss conta-nos esta anedota na introdução de *Raça e História*.” Disso também nos fala Lewis Hanke : “ Em 1508 los indios de Puerto Rico decidieron determinar si los españoles eran o no mortales, sujetándolos bajo el agua para ver si se ahogaban” (HANKE,1958:37)

desenvolvidas para pensar a relação da cristandade com os infiéis. Exemplo da existência de uma teoria prévia para conceber essa relação são os pensamentos de Henrique de Susa, chamado Hostiense, para quem o papa teria amplos poderes sobre o território dos infiéis⁵ e o papa Inocêncio IV, que admitia que os infiéis poderiam ter domínios, uma vez que estes eram propriedade de toda criatura racional e não apenas dos povos cristãos.

Seja pelas cartas dos primeiros navegadores e exploradores que relatam os usos e costumes dos seres encontrados ultramar, seja por uma consciência européia que já elaborava teorias sobre um *alter* desconhecido muito antes do encontro com os índios, ou pelos ecos do problema com os infiéis que se colocava pelo menos desde a ocupação moura de parte da península ibérica, o problema do estatuto antropológico dos índios estava colocado no centro das discussões.

Tzvetan Todorov, no livro *A conquista da América: a questão do outro*, ao fazer um estudo das cartas enviadas por Cristovão Colombo à Espanha, parece resumir uma interpretação sobre o estatuto dos índios que, se teve lugar nos primeiros anos da conquista, não se desfará facilmente em períodos posteriores.

A atitude de Colombo para com os índios decorre da percepção que tem deles. Podemos distinguir nesta última duas componentes, que continuarão presentes até o século seguinte e, praticamente, até nossos dias, em todo colonizador diante do colonizado. Estas duas atitudes já tinham sido observadas na relação de Colombo com a língua do outro. *Ou ele pensa que os índios (apesar de não utilizar estes termos) são seres completamente humanos, com os mesmos direitos que ele, e aí considera-os não somente iguais, mais idênticos, e este comportamento desemboca no assimilacionismo, na projeção de seus próprios valores sobre os outros. Ou então parte da diferença, que é imediatamente traduzida em termos de superioridade e inferioridade (no caso, obviamente, são os índios os inferiores): recusa a existência de uma substância humana realmente outra, que possa não ser meramente um estado imperfeito de si mesmo.* (Todorov, 1983:41)⁶

⁵ “ Os pensadores teocráticos, como Enrique de Susa , mais conhecido como Hostiense, Egidio Romano, Hugo de São Víctor, Bernardo de Clairvaux, foram partidários do princípio de que o papa tinha os dois poderes e que os reis e imperadores, como vigários da Igreja, recebiam desta o poder que exerciam. Em outras palavras, seguindo o pensamento de Santo Agostinho, os reis e o Estado em geral eram instrumentos da Igreja para realizar a salvação das almas. O papa tinha poder sobre cristãos e infiéis, era senhor do orbe. Podia reclamar as propriedades e domínio dos infiéis, declarar-lhes guerra, pois tudo o que possuíam o receberam de Deus, e não sendo cristãos o domínio que exerciam era injusto.” (BRUIT,1995,93)

⁶ Grifos meus.

Caso os índios fossem tão humanos quanto os europeus, praticar-se-ia contra eles a assimilação, isto é, caberia impor a eles um modo de vida que estivesse em conformidade com a Sagrada Escritura. Mas, se a admitir o culto cristão se opusessem marcada estaria sua condição de objetos vivos, de seres inferiores prontos para serem subjugados.

Michele de Cuneo, membro da segunda expedição, deixou um dos relatos que descrevem detalhadamente como se dava o tráfico de escravos no início. Relato que não permite ilusões quanto à percepção que se tem dos índios. “ Quando nossas caravelas (...) tiveram de partir para a Espanha, reunimos em nosso acampamento mil e seiscentas pessoas, machos e fêmeas desses índios, dos quais embarcamos em nossas caravelas, a 17 de Fevereiro de 1495, quinhentas e cinquenta almas entre os melhores machos e fêmeas. (Todorov,1983:45)

Depois de apresentar muito rapidamente um pequeno panorama das questões suscitadas a respeito dos seres com os quais os europeus se encontraram no continente americano, passo a apresentar um preâmbulo das diversas reações ao encontro formuladas na Espanha até 1550, data marcada pela inauguração da controvérsia que opôs Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda, o que será alvo mais demorado de nossos estudos.

Algumas interpretações sobre o estatuto antropológico dos índios e o modo de proceder para com eles

No tópico anterior, foram abordadas rapidamente questões relativas às reações suscitadas no momento do encontro com os índios americanos. Nas cartas de Américo Vespúcio – que aqui tomamos muito mais como um exemplo, do que em sua inteira significação – os vimos como canibais, incestuosos, ignorantes sobre a propriedade privada e também sobre qualquer princípio jurídico. Ressaltamos o fato de que não apenas as cartas de Vespúcio, mas os relatos de viajantes/exploradores/cronistas como Hernán Cortez e Colombo tiveram um grande impacto no continente Europeu, que, a propósito, não estava absolutamente isento de especulações sobre o que, na falta de melhor termo, chamaríamos de humanidades monstruosas. Estas especulações foram rapidamente transferidas para os seres com os quais se encontrou no momento da conquista, permitindo elaborações que podiam ser contrastadas com os dados dos relatos dos colonizadores. Ademais, ressaltamos que se somavam aos relatos dos navegadores e às elaborações acerca da possibilidade de seres que, por exemplo, foram

corrompidos pelos costumes e clima, um eco das formulações que recebeu o problema da relação da cristandade com os infiéis.

Ainda que possam ser reconhecidas no mínimo três fontes interpretativas – que obviamente se interrelacionam – para responder a questão sobre *o que os índios são*, a saber, as cartas dos navegadores/exploradores, o “imaginário europeu acerca de humanidades monstruosas” e o problema com os infiéis, é possível identificar esforços consistentes que tentaram solucionar a questão do estatuto antropológico dos indígenas.⁷ O interesse por esta questão em muito escapa os domínios unicamente teológicos e tem óbvias ressonâncias para a continuidade da colonização espanhola.⁸

O que se pretende apresentar neste tópico são alguns desses esforços que antecederam a polémica de Valladolid – tema principal de nossos estudos – não com o intuito de oferecer ao leitor um completo levantamento da atividade intelectual espanhola tocante à matéria das Índias e mais com a intenção de dar ao leitor subsídios para que compreenda a discussão que precede a polémica entre Las Casas e Sepúlveda.

As bulas papais

A publicação do papa Alexandre VI da bula *Inter Coetera* data de 1493. Neste documento, concediam-se as terras americanas aos espanhóis e a eles era transferida a tarefa de evangelizar os seres ali presentes. Ato inaugural do papado, que, conforme nota Lewis Hanke (HANKE,1937), seria largamente revisto nos anos posteriores, quando se passaria a questionar a condição do índio americano e sua capacidade para receber a fé cristã.⁹

Perante os colonizadores que negavam humanidade aos índios, atribuindo-lhes o caráter de bestas incapazes de adquirirem a fé cristã, as cartas do dominicano Julian Garcés e a forte atividade política em favor dos índios empreendida por Bernardino Minoya, resultaram na publicação da bula *Sublimis Deus* pelo Papa Paulo III, no ano de 1537. Escreve Paulo III neste documento:

⁷ Este trabalho se assenta sobre a suposição de que o esforço mais significativo na tematização da definição do que os índios são foi a controvérsia que opôs Bartolomé de Las Casas e Ginés Sepúlveda nos anos de 1550 e 1551.

⁸ Definir a que classe de seres os índios pertenciam era necessário para definir a relação que se deveria manter com eles.

⁹ “It would be impossible to discover how many conquistadores really believed the Indians to be animals. But there is no doubt that some did hold this view...” (HANKE,1937:69)

The enemy of human race, who opposes all good deeds in order to bring men to destruction, beholding and envying this, invented a means never before heard of, by which He might hinder the preaching of God's Word of Salvation to the people: He inspired his satellites who, to please him, have not hesitated to publish abroad that the Indians of the West and South, and other people of whom we have recent knowledge should be treated as dumb brutes created for our service, pretending that they are incapable of receiving the catholic faith. We, who, though unworthy, exercise on the earth the power of our Lord and seek with all our might to bring those sheep of His flock who are outside into the fold committed to our charge, consider however, *that the Indians are truly man and that they are not only capable of understanding the catholic faith but according to our information, they desire exceedingly to receive it.* (Sublimis Deus, Apud HANKE,1937:72)

É através de um documento oficial escrito pelo papa que a humanidade é concedida aos índios americanos. Interpretando a ação de Paulo III, Corneille De Pauw escreve anedoticamente:

At first the American natives were not considered men but orang-outangs wich might be destroyed without remorse and without reproach. Finally, to add ridiculousness to the calamities of that time, a Pope issued a bull in which he declared that, having found bishoprics in the richest parts of America, he and the Holy Spirit were pleased to recognize the Americans as true men. So that without that decision of an Italian the inhabitants of the new world would still be, in the eyes of the faithful, a race of animals of doubtful nature.(DE PAUW, Apud HANKE,1937,73)

Lewis Hanke, estudioso das relações entre a Europa e o Novo Mundo no século XVI, escreve em *Pope Paul III and the American Indians* (HANKE,1937) que a concessão de humanidade aos índios por via de um documento eclesiástico não tinha nada que ver com um ato de fraternidade para com eles – ou pelo menos não estava relacionado apenas com isto. Segundo a interpretação de Hanke, o papa Paulo III teria editado a bula *Sublimis Deus* com o intuito de criar um programa mais agressivo para o papado nas Américas, uma vez que a declaração de que os índios são homens obrigava a empresa colonizadora espanhola a rever suas práticas de assassinato dos índios e a própria instituição da escravidão. A publicação da bula representava, portanto, um tipo de ingerência naqueles domínios que outrora o papa Alexandre VI concedera aos reis Fernando e Isabel.

De fato, os territórios e seres do Novo Mundo sempre foram “concedidos” aos reis espanhóis, pelo menos até a publicação da *Sublimis Deus* em 1537. O papa Julius já

havia concedido ao Rei Fernando, através da bula *Universalis Esclisiae*, o direito de tomar decisões eclesiásticas nas Índias. O papa Clemente VII, em 1529, também havia publicado uma bula – a Inter Arcana – na qual concedia ao Rei Carlos V o direito de patronagem sobre as Índias e admitia o uso da força para converter os bárbaros que habitavam essas terras. Em face deste histórico de concessão de amplos poderes eclesiásticos aos reis espanhóis nas novas terras encontradas, a publicação da *Sublimis Deus* representava certamente uma afronta ao Estado espanhol e ao poder de administração do Imperador. Em função de pressões políticas diversas, Paulo III é obrigado a revogar a *Sublimis Deus*, ao cancelar uma série de cartas que previam sanções para aqueles que matassem e escravizassem os índios.¹⁰

A bula *Sublimis Deus* deve ser contabilizada como um primeiro esforço eclesiástico para dar conta da definição do estatuto antropológico dos índios, que será evocada em diversas ocasiões por Bartolomé de Las Casas na polêmica de Valladolid.

Passemos agora a alguns esforços de autores que apresentam tentativas consistentes de solucionar o problema da definição sobre o que os índios são e a melhor maneira para lidar com eles. Aqui nos deteremos nas discussões de Juan López Palacios Rubios, Juan Maior, Francisco de Victoria, Bernardo Mesa e na sugestão de Fernando Mires acerca das quatro principais teses acerca da escravidão dos índios que vigoravam no pensamento espanhol até o ano de 1550. A seleção levou em consideração o fato de que os referidos teólogos, entre tantos outros que tomaram para si o problema “da maneira mais cristã” de proceder diante dos seres encontrados no Novo Mundo, participaram amplamente nos debates que antecederam a vigorosa polêmica entre Bartolomé de Las Casas e Ginés Sepúlveda.

Juan López Palacios Rubios

Palacios Rubios é um teólogo altamente influenciado pelo pensamento de Henrique de Susa, o Hostiense, para quem o papa goza de autoridade sobre todos os territórios terrestres, inclusive aqueles ocupados pelos ditos infiéis. Talvez tenha sido esta influência o que levou a Silvio Zavala (ZAVALA, 1963), quando distinguia os dois ciclos de debates acerca da conquista da América, a alocá-lo no primeiro ciclo. Este

¹⁰ Aqui claramente tenho de me esquivar da apresentação detalhada das razões que o levam a promover esta revogação.

compreendia questões como *Quais eram os títulos justos que amparavam o domínio dos monarcas sobre as índias?*, *Como deveriam ser governados os seres ali encontrados?* e o segundo pensava a questão em termos dos qualificativos dos povos que se encontravam, a saber, entre homens prudentes e homens bárbaros.

Palácios Rubios é alguém que participou da Junta de Burgos – consulta do Estado espanhol aos eminentes teólogos do período acerca do modo mais cristão de proceder com a conquista e da validade dos sistemas da encomienda e do repartimiento.¹¹ No que concerne às leis de Burgos, Palacios Rubios figura apenas como inspirador, uma vez que estas foram materialmente redatadas por Bernardo Mesa e Martín de Paz. Conforme apresenta Francisco Buey (Buey, 1992) Palacios Rubios ao pensar o fenômeno da conquista defendia a superioridade cultural e política europeia sobre as gentes bárbaras da América. Segundo ele, a servidão destes povos se justificava ou por razões legais, ou por razões naturais.

[...] en un principio los hombres eran libres y no habría habido esclavitud; ésto aparece con las guerras, el estado libre e igualitario es propio de lo espacio de la inocencia de la humanidad, no del mundo caído en el pecado; las guerras, la separación de los pueblos, la fundación de reinos y el establecimiento de dominios como consecuencia de las guerras mismas acabaran, por asi decirlo, con el estado de inocencia de la humanidad. Em tales circunstancias, Dios, que habría creado al hombre libre, autorizo a que lo capturado en la guerra pasase a poder de quienes lo capturasen, ya a que los vencidos, como premio de la Victoria, fuesen esclavos del vencedor. (BUEY,1993:309)

Apresentadas as razões legais para a servidão, acrescentam-se as razões naturais que, como o leitor pode imaginar, baseiam-se na torpeza de entendimento dos servos ou na depravação de seus costumes, o que os configura como quase-bestas prontas para serem dominadas.

De acordo com Francisco Buey (BUEY,1992), autor de uma revisão sobre o contexto intelectual que antecede a polémica entre Las Casas e Sepúlveda, teria sido Palacios Rubios o primeiro a transferir a discussão acerca das guerras justas para a questão da dominação dos índios americanos, uma vez que propôs a criação de um

¹¹ A junta de Burgos teve início com um famoso sermão proferido pelo Frei Antonio de Montesinos, no qual denunciava a exploração dos índios americanos pelos colonos espanhóis. Ela teve como resultado a publicação da lei de burgos, sobre a qual Lewis Hanke escreve que “... no solo incluían disposiciones acerca del trabajo de los índios, su cristianización y el alimento, ropa y camas que debía proporcionárseles, sino que también la ley n24 dispone significativamente: ‘ordenamos que persona ni personas algunas no sean osados de dar palo ni azote ni llamen perro ni outro nombre a ningún índio sino el suyo próprio.’”(HANKE,1958,29)

documento – o chamado Requerimento – que deveria ser lido todas as vezes que os navios ancorassem em terras dominadas pelos infiéis. Este documento consistia em um texto que exortava os índios a adotarem a vida cristã, abandonarem os pecados contra a lei natural e não impedirem o trabalho de evangelização. Caso aceitassem o conteúdo do documento – que era lido em espanhol – ficariam livres da fúria do império espanhol. No entanto, se a ele se opusessem, as guerras que os espanhóis contra eles travariam seriam completamente justas.

A discussão sobre o requerimento tem uma óbvia ressonância nos anos posteriores, uma vez Juan Ginés Sepúlveda e Bartolomé de Las Casas dedicarão longas partes de suas obras à questão – levantada por Palácios Rubios – de saber se uma guerra seria justa caso se fizesse a prévia admoestação dos inimigos.

Juan Maior

Tal qual Juan López Palacios Rubios, Juan Maior figura como um dos mais eminentes teólogos ocupados da questão dos índios americanos. De origem escocesa e professor nominalista em Paris, Juan Maior, de acordo com Silvio Zavala (ZAVALA,1963), parece ser o primeiro teólogo a aplicar o conceito aristotélico de servidão natural¹² ao caso dos índios americanos.

Depois de constatar que os índios são servos por natureza deriva desta proposição a legitimidade de qualquer empreitada que pela guerra resolva conquistá-los.

De donde el primero en ocupar aquellas tierras puede en derecho gobernar las gentes que las habitan, pues son por naturaleza siervos, como está claro. (MAIOR, apud ZAVALA,1963,27)

Além de aplicar pela primeira vez o conceito de servidão natural aristotélica, Juan Maior forja uma primeira distinção entre as classes de infiéis – tema que veremos largamente recuperado por Bartolomé de Las Casas na controvérsia de Valladolid. Para Maior a grande distinção é aquela entre os *infiéis que se apoderam de terras cristãs* e os *infiéis que as possuem por justos títulos*. Mesmos os últimos, que não permanecem em terras outrora cristãs, podem ser expostos à guerra justa, variando a intensidade conforme o assentimento ou não de adotarem a fé cristã.

¹² Procurarei apresentar este conceito detalhadamente nos tópicos seguintes. Por ora convém notar que este conceito, ou ainda, a recuperação de Aristóteles nessa matéria é fundamental para a construção dos argumentos de Sepúlveda na controvérsia de Valladolid.

Francisco de Vitoria

Ramón Menéndez de Pidal, na apresentação que faz da obra de Francisco de Vitoria, ensina que este era consultado rotineiramente pelo Imperador Carlos V, nas questões concernentes ao melhor governo das índias e dos povos/seres ali encontrados. Acerca da complexa matéria, que com algumas variações trataram também Palácios Rubios e Juan Maior, Francisco de Vitoria também nos ofereceu soluções dignas de nota.

No que concerne à questão da jurisdição universal do Papa, Vitória nega-a completamente. Isto significa dizer que o representante terreno de Cristo não dispõe de total domínio sobre todos os territórios e sobre todos os povos, infiéis ou não. Vitoria também nega o argumento de que os índios são servos por natureza e reclama um princípio de igualdade jurídica entre os povos. No entanto, a igualdade jurídica não parece significar a igualdade de capacidades:

Estos bárbaros no son totalmente faltos de inteligencia, dice, pero distan poco de serlo, pues no son idoneos para constituir una república legítima en términos humanos y civiles, no tienen magistrados ni leyes, carecen de letras y de artes, no solo liberales sino mecanicas, no tienen agricultura laboriosa, ni artífices, ni muchas otras cosas necesarias a la vida humana. (VITORIA, apud, PIDAL)¹³

Sobre a questão dos títulos justos para a dominação, Francisco de Vitoria elege nada menos que oito razões que justificam o contato entre índios e europeus. A primeira delas é o comércio. Os espanhóis têm pleno direito de peregrinar pelas índias e ali permanecer se desejam realizar o comércio. Caso encontrem o que Vitoria chama de *res nullia* (como, por exemplo, o ouro) é de pleno direito se apossar dele, uma vez que são coisas de ninguém. É título justo de domínio a predicação da fé. Com ou sem a autoridade papal os cristãos dispõem de direito de pregar o evangelho aos “bárbaros” e caso a isto oponham algum empecilho, a guerra se justifica.¹⁴ Também há causa justa para a guerra contra os índios, quando os seus princípios os forcem à idolatria e quando

¹³ Note-se que as considerações sobre os índios são sempre negativas: parecem-lhes faltar certas qualidades que distinguiriam um humano.

¹⁴ Note-se que aqui há uma grande diferença com relação ao pensamento de Sepúlveda, o qual será alvo de uma apresentação mais demorada nas próximas linhas. Para Vitória a guerra não é justa para preparar o caminho para a evangelização, mas apenas se os índios hostilizam os catequistas e impedem seu trabalho.

grande parte dos nativos se converte em cristãos, uma guerra igualmente pode ser feita para depor um príncipe bárbaro e substituí-lo por um cristão. O quinto título justo para uma guerra contra os bárbaros, é se esta é movida com o intuito de suspender a imolação de inocentes. Também é justa a guerra caso os “naturais” estejam em guerra entre si: nesse caso, convém a intervenção pela parte que sofreu a injúria.

Bernardo Mesa

Bernardo Mesa, como Juan López Palacios Rubios, também participou da Junta de Burgos em 1512 e teve um papel ativo na formação de explicações sobre o estatuto antropológico dos indígenas. O que o diferencia dos outros autores apresentados é a sugestão de uma teoria geográfica da barbárie, que propõe que os índios, por serem seres insulares, apresentam pouca constância na fé e no entendimento. São quase-humanos, sub-humanos:

[...] la naturaleza de ellos no les consiente tener perseverancia en la virtud, quier por ser insulares, que naturalmente tienen menos constancia, por ser la luna señora de las águas en médio de las cuales moran, quier por los hábitos viciosos que siempre inclinan a semejantes actos. (ZAVALA,1963:29)

Ora, afirmar que os índios, uma vez que se encontram em ilhas são sub-humanos implica certamente em apresentar como defeituosa toda uma raça de seres. Como seria possível conciliar a posição de Mesa, que se assentava sobre a afirmação da possibilidade de toda uma raça de criaturas defeituosas, sem ao mesmo tempo negar a perfeição de sua causa? Como conciliar a ideia de que o artífice de todos os seres é perfeito, com o defeito da criatura? Proceder com a afirmação de que as criaturas são imperfeitas é negar a perfeição do artífice.

Bernardo Mesa soluciona este problema, afirmando que ainda que os índios tivessem disposição para receber a fé – o que os aproximava dos espanhóis – não deixava de ser necessário tê-los servos de alguma maneira. Assim fazendo, tornava-se mais fácil deles dispor, forçando-os à perseverança.

Justificações para a escravidão dos índios: quatro teses

Fernando Mires no livro *Em nombre de la cruz: discusiones teológicas e políticas frente al holocausto de los índios (período de la conquista)* apresenta quatro

teses principais que vigoraram entre os teólogos cristãos espanhóis até 1550, ano a partir do qual assiste-se a uma elaboração teológica expressa em um discurso articulado acerca do estatuto do índio e do direito de escravizá-lo.¹⁵

A primeira tese se baseia na idéia da *inferioridade natural dos índios* para justificar o direito de escravizá-los. Para fazê-lo ressalta suas qualidades não humanas, ou ainda, aquelas que são verdadeiras antípodas de tudo o que os espanhóis do século XVI concebem como humano. Os principais proponentes desta posição são Juan de Quevedo e Tomás Ortiz, de quem é a passagem selecionada a seguir por (MIREs, 1986)

Los hombres de tierra firme de Indias comen carne humana y son sodométicos más que generación alguna. Ninguna justicia hay entre ellos, andan desnudos, no tienen amor ni vergüenza, son como asnos, abobados, alocados, insensatos; no tienen en nada matarse ni matar; no guardan verdad si no es en su provecho; son inconstantes, no saben que cosa sea consejo; son ingrátísimos y amigos de novedades; precíanse de borrachos, obtienen vino de diviersas yerbas, frutas raíces y grano; emborráchanse también con humo y con ciertas hierbas que los saca de seso; son bestiales en los vicios; ninguna obediencia y cortesia tienen mozos a viejos ni hijos a padres; no son capaces de doctrina ni de castigo; son traidores, crueles y vengativos, que nunca perdonan; inimicísimos de la religión, haraganes, ladrones, mentirosos, y de juicios bajos y apocados; no guardan Fe ni orden; no se guardan lealtad maridos a mujeres ni mujeres a maridos; son hechiceros, agoreros, agrománticos, son cobardes como liebres, sucios como puercos, comen piojos, arañas y gusanos crudos doquiera que los hayan; no tienen artes ni maña de hombres; [...] En fin, digo que nunca crió Dios gente tan cocida en vicios y bestialidades, sin mezcla de bondad o polícia. Juzguen agora las gentes para qué puede su cepa de tan malas manas y artes. (ORTIZ apud MIREs, 1986)

Fernando Mires destaca o fato de não ser possível encontrar tanto em Tomás Ortiz, como em Juan de Quevedo uma elaboração teórica da escravidão. No primeiro, conclui-se a partir das qualidades destacadas que não sendo “tão humanos quanto os espanhóis”, não gozam dos mesmos direitos – o que não faz ressentir as consciências daqueles que os escravizam. Em Quevedo, encontramos posição ainda mais truculenta no que concerne à humanidade dos índios e o direito de escravizá-los, pois entende que não se pode querer fazer dos índios cristãos, uma vez que “quase não são homens”.

A segunda tese que teve um enorme prestígio quando se almejava formular uma justificativa para a dominação dos índios, consistiu na afirmação de que a empresa

¹⁵ Na visão de Fernando Mires, o principal responsável por esta formulação seria Juna Ginés de Sepúlveda, ao revisar o pensamento teológico à luz de concepções pagãs (aristotelismo) para legitimar as políticas colonialistas.

colonizadora era necessária para castigar os pecados dos habitantes do Novo Mundo. Os pecados invariavelmente mencionados eram os crimes de idolatria, sacrifício de inocentes a falsos deuses e a sodomia.

Juan Ginés Sepúlveda faz indiscriminado uso tanto da primeira como da segunda tese levantadas nesta pesquisa realizada por Fernando Mires (MIRES,1986)

A terceira tese fundamental na justificativa de uma guerra contra os índios e a sua posterior escravização era a afirmação de que os governos nativos só se fizeram por meio de usurpações, o que fazia de vários governantes tiranos, como seria o caso de Montezuma. A conquista se fazia necessária para livrar os índios deste “senhorio injusto” e substituí-lo por um domínio mais cristão. Uma variante da tese do senhorio injusto é a defesa da conquista sob a alegação de que a guerra cristã serviria ao propósito de garantir o fim dos conflitos entre índios: nessa versão, o conquistador se torna um pacificador.

A quarta tese, que Fernando Mires prefere nomear de *tese do mal necessário*, não supõe os índios como bestas e tampouco lhes nega o caráter de seres humanos. Ainda assim, admite ser a guerra contra eles justa, uma vez que esta é a maneira mais fácil de proceder com a pregação do evangelho.

Valladolid: os antecedentes do debate

No tópico anterior foram apresentados rapidamente alguns esforços para definir o estatuto antropológico dos índios americanos. Inicia-se por uma bula publicada pelo Papa Paulo III, na qual a humanidade, depois de concedida a eles por meio de um documento, logo é revogada, e prossegue-se com a apresentação de quatro teólogos que igualmente se ocuparam desta questão. Como ficou claro, os qualificativos usados para defini-los combinam-se com uma sugestão de política a ser adotada para com eles. Isto torna qualquer consideração acerca da humanidade dos índios enredada numa trama de questões tais quais: dispõe o papa de jurisdição sobre os infiéis? São os índios seres da mesma natureza que os infiéis? São os pecados contra a lei natural capazes de rebaixá-los da humana condição? Em que ocasiões a guerra é justa? É justo forçar a crer? Deve-se dispensar aos índios o mesmo tratamento que aos judeus?

A questão concernente ao estatuto antropológico dos índios, na controvérsia de Valladolid, não se encontra menos articulada a todo um conjunto de questões.

Considerar este problema ao estudar o referido debate requer, de uma ou outra maneira, ser capaz de considerá-lo em meio a outros tantos que se sugerem a todo instante. A questão, portanto, de definir a que classe de homens pertencem os índios, passa a ser um problema de identificar que tipo de vínculos existem entre eles e outras entidades ou questões.

Tudo se passaria como se identificar o que os índios são, coincidissem com a descrição de seu envoltório ontológico, recuperando aqui um termo utilizado por Bruno Latour em *Reflexão sobre o culto moderno dos deuses fetiches*. A tarefa coincide com um olhar atento sobre que gênero de objetos, seres, teorias, Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda tem de mobilizar.

Desta feita, apresentar a maneira como a noção de humano foi definida na polêmica de Valladolid é, sobretudo, ser capaz de dar relevo às associações entre o problema em tela e outros que com maior ou menor frequência a ele se ligavam.

Há que notar que a variedade destas considerações quando se define *o que os índios são* só se faz presente porque responder à esta indagação pede a solução a outra pergunta: é legítimo matá-los? A discussão sobre o estatuto antropológico dos índios americanos está profundamente ligada ao debate sobre a moralidade do direito de matá-los.¹⁶

O que há de importante na controvérsia de Valladolid, em face dos esforços referidos no sentido de responder a pergunta sobre o que os índios são, foi o fato deste problema ter sido levado a juízo, isto é, convocou-se um tribunal – uma junta – para dirimí-lo:

El caso no era nuevo, repetidamente se había dado en la historia anterior y se viene dando hasta nuestros días. Lo nuevo, lo original fue la convocatoria de una junta con tal propósito. Bien podemos afirmar que por primera vez en la historia de la humanidad, una nación (España) y su Rey pusieron a discusión la justificación jurídica de una guerra que ambos estaban llevando a cabo, y que ello no fue mera palabrería sino que sus resultados fueron la promoción de toda una legislación posterior: la legislación de las indias... (LOSADA,1975,12)

¹⁶ No capítulo seguinte, no qual se analisa a controvérsia que teve lugar no STF brasileiro no ano de 2008, a própria noção do que é “matar” está em jogo.

A convocação da junta de Valladolid

Ainda na juventude, Carlos V, rei da Espanha, havia assistido a um caloroso debate ocorrido em 1519 entre Juan Quevedo e Bartolomé de Las Casas, no qual o primeiro se esforçava para aplicar a doutrina da escravidão natural aristotélica aos índios americanos. Diante desta tentativa, Las Casas acusa a Aristóteles de ser gentio e de estar ardendo no fogo do inferno.¹⁷

Esta não seria a primeira vez que Carlos V teria a oportunidade de assistir a um debate sobre a natureza dos índios e tampouco seria o seu último encontro com Bartolomé de Las Casas. Decerto que trinta e um anos depois, e não mais em Barcelona, este encontro se fez naquela que foi, segundo o testemunho de vários americanistas, a maior controvérsia acerca do estatuto antropológico dos índios americanos.

A centelha para o debate foi o retorno de Bartolomé de Las Casas, membro da ordem dos Dominicanos desde 1522 e ex-encomendero convertido à causa dos índios, da América e a descoberta de que Juan Ginés Sepúlveda, confessor pessoal do imperador e um dos mais eminentes teólogos do período, intencionava publicar um livro no qual defenderia a justiça de uma guerra contra os índios.

A publicação deste livro representava, desde o ponto de vista pessoal e político de Las Casas, uma completa heresia. Isto porque Las Casas até 1550 havia construído uma história de luta pelos direitos dos índios que se iniciara em 1511, quando, depois de ouvir o famoso sermão do Frei Antônio de Montesinos, no qual denunciava como verdadeiramente pecaminosa a maneira como os espanhóis procediam perante os índios, se converteu de encomendero em defensor da chamada “causa indiana”.

Tratava-se do *Democrates Alter ou Tratado sobre as justas causas da guerra contra os índios* que Juan Ginés Sepúlveda cuidou de enviar ao Conselho das Índias, que prontamente rejeitou a publicação. Não satisfeito, Sepúlveda envia o mesmo texto ao Conselho Real de Castilla, ação que não tem muito sucesso uma vez que Las Casas provoca grande alvoroço em torno da questão, forçando o referido conselho a enviar o assunto diretamente para a apreciação das Universidades de Alcalá e Salamanca.

¹⁷ Acerca do debate entre o Frei Juan de Quevedo e Bartolomé de Las Casas não foi possível encontrar senão referências. Aparentemente não há documentos que permitam seu estudo de maneira aprofundada. Para uma breve descrição ver, por exemplo (HANKE,1958). Hanke comenta que o debate entre Juan de Quevedo e Las Casas não teve tanta influência sobre o rumo da luta acerca do caráter do índios.

Discutido nestas instituições no ano de 1548, o *Democrates Alter* tem sua publicação igualmente rejeitada.

As dificuldades de publicação do texto na Espanha conduzem Juan Ginés Sepúlveda a encontrar outra via que permitisse a divulgação daquele tratado que seria o verdadeiro gatilho para a controvérsia de Valladolid. Ele produz um resumo dos argumentos contidos no *Democrates Alter* – que serão as suas Apologias – e envia-o a Antonio Agustín que estava em Roma, na esperança de ver publicada sua obra. Assim responde o correspondente de Sepúlveda em Roma:

He comunicado, según me lo habías mandado por carta, con el óptimo Obispo Felipe Archinto, Vicario del Romano Póntifice y con el religiosísimo varón Egidio Foscarario, Maestro del Sacro Palacio y con otros gravísimos y doctísimos teólogos y jurisconsultos, la Suma, de la cuestión aquella acerca de la guerra indiana, que discutes a la larga, de modo sobremanera docto y elegante, en el libro sobre las justas causas de la guerra. Todos hemos admirado y honrado siempre tu erudición singular y agudo ingenio en cualesquiera géneros literários. También esta cuestión nos pareció digna de ser tratada públicamente ante todo el mundo, pues es asunto importantísimo y toca a muchas personas de nuestra nación y gente, sin que sea ajeno a la república Cristiana. Por tanto, hemos permitido que el tal opúsculo haya sido copiado y editado en muchos ejemplares, lo cual no será talvez en contra de tu voluntad. (AGUSTIN apud LOSADA, 1975:55)

Diante da polémica causada pelas tentativas de publicação do livro de Sepúlveda e pelos inflamados panfletos¹⁸ divulgados por Las Casas, atentando os Europeus para o tratamento dispensado pelos colonos e conquistadores contra os habitantes das terras ultramar, o Conselho das Índias informa ao rei que os perigos da conquista eram tão grandes que nenhuma expedição deveria ser permitida sem sua expressa autorização e sugere a convocação de uma junta para avaliar o meio mais correto de prosseguir com a exploração das Índias.

Eis o conteúdo do documento endereçado ao rei Carlos V:

“... creemos sin Duda, que no se guardará, ni si cumplirá como no han guardado otras... porque no llevan consigo los que van a estas conquistas quien los resista en hacer lo que quieren ni quien los acuse de lo que mal hicieren. Porque la codicia de los que van a estas conquistas y la gente a quien van tan humilde y temerosa que de ninguna instrucción que se les dé tenemos seguridad se guarde. Convenía, si V. M fuese servido,

¹⁸ Aqui me refiro basicamente ao *Paraíso destruído* e à Brevíssima relação da destruição das índias. Além dos referidos livros, para uma idéia do que foi a campanha de Las Casas contra publicação do *Democrates Alter*, veja-se a carta enviada ao príncipe Felipe, que consta na Apologia.

mandase juntar letrados, teólogos y juristas con las personas que fuese servido que tratasen y platicasen sobre la manera cómo se hiciesen estas conquistas, para que justamente y con seguridad de conciencia se hiciesen, y que se ordenase una instrucción para ello, mirando todo lo necesario para esto, y que la tal instrucción se tuviese por ley, así en las conquistas que se diesen en este consejo como en las audiencias.” (HANKE,1958,45)

Respondendo à solicitação do Conselho das Índias em 16 de abril de 1550, o rei Carlos V suspende as conquistas no Novo Mundo e convoca uma junta para decidir a maneira de prosseguir com a conquista. As discussões duraram até o ano de 1551 e foram dedicadas inteiramente à apresentação dos trabalhos de Juan Ginés de Sepúlveda e Bartolomé de Las Casas, ainda que estivessem presentes Melchor Cano, Domingo de Soto, Bartolomé Carranza Miranda, Bernadino de Arévola, Pedro Ponte de León, o Dr. Anay e os licenciados do Mercado, da Pedraza e da Gasca.

O resultado deste debate temporalmente assimétrico – uma vez que Sepúlveda fala por três horas e Las Casas discorre por dias – pode ser estudado pela reunião dos textos apresentados feita por Angel Losada e que recebeu o título de Apologia. Nesta edição, que só chegou ao público no ano 1975, dispõe-se da Apologia de Sepúlveda – aquela publicada por intermédio de Antonio Agustin – e também de toda a Apologia de Bartolomé de Las Casas.

São essas as peças fundamentais do debate e serão elas, juntamente ao *Democrates Alter*, os textos usados para acessar a controvérsia de Valladolid.

Democrates alter: Tratado sobre as justas causas de la guerra contra os índios

Como atestam os especialistas na controvérsia de Valladolid, a tentativa de publicação de *Democrates Alter* ou *Democrates Secundus* é a centelha que dá início ao debate entre seu autor, Juan Ginés Sepúlveda e Bartolomé de Las Casas.

Neste livro, Sepúlveda manifesta a intenção de dirimir a polêmica que vinha sendo travada na Espanha desde a conquista – testemunho da qual tentei dar pelo menos notícia nas linhas anteriores – acerca das causas justas de uma guerra contra os índios e sobre a melhor maneira de governá-los. Segundo ele, depois de numerosas autoridades terem se posicionado sobre “tão obscura matéria”, foi também instado a fazê-lo, o que tem como resultado o *Democrates Alter* ou Tratado sobre as justas causas da guerra contra os índios.

Para tanto, coloca novamente em diálogo – uma vez que já o fizera no *Democrates Primus* – Leopoldo, um alemão contagiado pelos erros luteranos, e *Democrates*, encarnação textual do próprio autor.

Os dois contendores iniciam a conversa rememorando um diálogo anterior no qual tiveram a ocasião de discutir o direito das nações cristãs de empreender uma guerra contra outros povos, ponto que parece incomodar a Leopoldo, pois não vê como conciliar a guerra com a moral cristã, ante seu companheiro que a referenda, desde que empreendida levando em consideração justas causas.

A Leopoldo lhe parece mais conveniente seguir o exemplo de Cristo, que ofereceu a outra face ao ter sofrido uma injúria (Mt 5,38-39), do que repelir a força com a força, ponto que *Democrates* – Sepúlveda – responde da seguinte forma:

Y en primer lugar hay que recordar un principio que es fundamento de la presente cuestión y de otras muchas: todo lo que se hace por ley natural, se puede hacer también por derecho divino y ley evangélica; porque cuando Cristo nos manda en el Evangelio no resistir a lo malo, y que si alguien nos hiere en una mejilla presentemos la otra, y que si alguien nos quiere quitar la túnica, entreguemos la túnica y el manto, no hemos de creer que con esto quiso abolir la ley natural por la que no es lícito resistir la fuerza dentro de los límites de la justa defensa, pues no siempre es necesario probar esa resignación evangélica de un modo exterior, sino que muchas veces basta que el corazón este preparado, como dice San Agustín, para hacer tal sacrificio cuando una razón de piedad lo exija. (SEPÚLVEDA, 1941:59)

Sepúlveda oferece esta saída ante à questão da conciliação de uma moral cristã, que conduz a não reagir, e o direito de revidar a força com a força. Para que o último prevaleça. O autor demonstra que esta resignação deve permanecer apenas internamente.

Sepúlveda ainda cita o exemplo de São Paulo, que quando golpeado no rosto por ordem do príncipe dos Sacerdotes, não aceita com resignação esta injúria e repreende seus agressores. Para Sepúlveda, as palavras de Cristo no evangelho de São Mateus, “... no son leyes en el sentido obligatorio, sino consejos y exhortaciones á la perfección apostólica. San Gregorio lo enseñã con estas palabras: ‘son mandato especial para los pocos que aspiran á la perfección más alta, y no general para todos...’”(SEPULVEDDA,1941:61)

Ora, se o caminho para a vida eterna não é a atenção rigorosa aos exemplos dos apóstolos, em que o homem comum deve se inspirar se deseja alcançar este objetivo?

Sepúlveda nos informa que a única fonte de ordenamentos para a ação se encontra nos preceitos do decálogo:

La vida común y civil se basa sólo en los preceptos del Decálogo y en las demás leyes naturales, y Cristo nos enseñó que en ellas había bastante auxilio para lograr la vida eterna. Preguntándole alguien: Maestro, qué cosa buena haré para lograr la vida eterna?- Si quieres llegar á esa vida, le dijo, guarda los mandamientos. (SEPÚLVEDA,1941:61)

Antes de falar sobre as ocasiões/condições legítimas para fazer a guerra, vale notar que a discussão sobre a licitude do ato belicoso já tinha uma história no direito canônico e na filosofia cristã, com a qual, em linhas gerais, Sepúlveda parece estar em acordo. Jesús María García Añoveros (AÑOVEROS,2000) nos ensina que afora algumas exceções a maioria dos autores parece concordar que a guerra, em si mesma considerada é lícita. Após esta constatação nos oferece uma longa lista de referências:

S. Jerónimo dice que es ministro de Dios el que mata a los muy malos. S. Agustín, que trata el tema con cierta amplitud, recuerda que muchos justos del Antiguo Testamento fueron militares y que también lo eran en el Nuevo Testamento el Centurión y los soldados que fueron a bautizarse con Juan y a los que no les pidió abandonaran las armas. [...] El Derecho canónico la acepta sin reservas, ya que es justo rechazar la fuerza con la fuerza y las más de las veces las guerras son emprendidas por los buenos para castigar los malos, concluyendo que guerrear no es un pecado. (AÑOVEROS,2000:107)

A coincidência encontrada entre o pensamento de Sepúlveda e certa tradição cristã acerca da licitude da guerra reaparece quando nos atentamos para uma discussão que teve lugar no pensamento cristão acerca do problema das condições da guerra justa, para o qual se encontram no mínimo três condições colocadas em relevo por Añoveros (AÑOVEROS,2000): que a guerra se efetue pelo príncipe; que tenha justa causa; que seja feita com reta intenção.

Sepúlveda formula estas três máximas da seguinte maneira: A guerra só pode ser declarada por aquele que possua autoridade para fazê-lo, isto é, o príncipe “...y por príncipes han de entenderse los que presiden en una republica perfecta y ejercen la suprema potestad sin apelación au príncipe superior.” (SEPÚLVEDA,1941:71)

O fim de toda guerra deve ser o bem e apenas ele. Além disso, deve-se atentar para o modo como a guerra é feita, não sendo lícito em nenhum momento atentar contra embaixadores, inocentes, clérigos e estrangeiros. Finalmente, para que uma guerra seja justa ela deve obedecer a justas causas, quais sejam:

- a) Repelir a força com a força.

Y para eso la naturaleza, que armó a todos los demás animales con uñas, cuernos, dientes, y otras muchas defensas, preparó al hombre para toda guerra, dándole las manos, que pueden suplir á las uñas, á los cuernos, á los colmillos, á la lanza y á la espada, porque pueden manejar todo género de armas. (SEPÚLVEDA,1941,76)

- b) Recobrar as coisas injustamente arrebatadas.
- c) Impor pena aos criminosos que não foram castigados em suas cidades
- d) Submeter com armas aqueles que por condição natural devem obedecer a outros e recusam seu império.

É a última causa justa para a guerra aquela que merece maior interesse de Sepúlveda, uma vez que é ela o elemento fundamental para provar a tese de que uma guerra contra os índios é legítima.

Ela nos informa que é lícito e justo mover guerra contra aqueles que, sendo servos, recusam o domínio dos seus senhores. Mas quem são os servos, isto é, em que sentido é empregada esta palavra?

Sepúlveda se ocupa da distinção entre o uso da palavra servidão entre os jurisconsultos, para os quais ela é coisa nascida no direito das gentes – servidão resultante da derrota em uma guerra – e entre os filósofos (Aristóteles essencialmente) entre os quais o mesmo vocábulo não é outra coisa senão a “torpeza de entendimento e costumes bárbaros e inumanos” (SEPÚLVEDA,1941,81)

É nesse segundo sentido, no qual se alude à deficiência de certas capacidades para explicar o senhorio natural de uns seres sobre outros, que Sepúlveda entende a palavra servidão. Recuperando a idéia aristotélica de servidão natural, Sepúlveda apresenta o domínio do perfeito sobre o imperfeito como uma necessidade natural:

Por otra parte, debes recordar que el dominio y potestad no es de un solo género sino de muchos, porque de un modo, y con una especie de derecho, manda el padre a sus hijos, de otro el marido a su mujer, de otro el señor a sus siervos, de otro el magistrado a los ciudadanos, de otro el Rey a los pueblos ya los mortales que estan sujetos a su imperio, y siendo todas estas potestades tan diversas, todas ellas, sin embargo, cuando se fundan en recta razón, tienen su base en el derecho natural, que aunque parezca vario, se reduce , como enseñan los sábios, a un solo principio, es a saber: que lo perfecto debe imperar y dominar sobre lo imperfecto, lo excelente sobre su contrario... (SEPÚLVEDA,1941:83)

Esto mismo se verifica entre unos y otros hombres; habiendo unos que por naturaleza son señores, otros que por naturaleza son siervos. Los que exceden los demás en prudencia é ingenio, aunque no en fuerzas corporales, estos son, por naturaleza los

señores; por el contrario los tardíos y perezosos de entendimiento, aun que tengan fuerzas corporales para cumplir todas las obligaciones necesarias, son por naturaleza servos, y es justo y útil que lo sean... (SEPÚLVEDA,1941:85)

Aqui o que faz Sepúlveda é recuperar o argumento Aristotélico acerca da servidão natural, que aparece no livro primeiro da *Política*. Neste livro, para justificar a escravidão, Aristóteles afirma que em tudo quanto há deve haver o que rege e o que sofre a regência. Nesse sentido a alma impera sobre o corpo e a inteligência exerce um império despótico sobre o apetite. No que concerne às diferentes classes de homens, Aristóteles comenta:

Lo mismo tiene que ocurrir necesariamente entre todos los hombres. Todos aquellos que difieren de los demás tanto como el cuerpo del alma o el animal del hombre (y tienen esta disposición todos aquellos cuyo rendimiento es el uso del cuerpo, y esto es lo mejor que pueden aportar) son esclavos por naturaleza, y para ellos es mejor estar sometidos a esa clase de imperio, lo mismo que para el cuerpo y para el animal. Pues es naturalmente esclavo el que es capaz de ser de otro (y por esto es realmente de otro) y participa de la razón en medida suficiente para reconocerla pero sin poseerla, mientras que los demás animales, no se dan cuenta de la razón, sino que obedecen a sus instintos. (ARISTÓTELES, 1951:9)

Até aqui foram apresentadas as quatro causas justas para emprender a guerra, sendo a última de especial interesse para Sepúlveda. Ao discorrermos sobre a última causa, foi apontado que por direito natural certos homens superiores em inteligência, técnica e humanidade podem dominar aqueles que têm estas mesmas habilidades deficientes, mas ainda nada foi dito sobre os últimos. Ainda não se respondeu quem são os servos por natureza, aos quais Sepúlveda não se acanha por empregar esta designação.

Tratam-se fundamentalmente dos “povos” do Novo Mundo:

Y siendo esto así, bien puedes comprender oh Leopoldo si es que conoces las costumbres y naturaleza de una y otra gente, que con perfecto derecho los españoles imperan sobre estos bárbaros del Nuevo Mundo e islas adyacentes, los cuales en prudencia, ingenio, virtud y humanidad so tan inferiores a los españoles como los niños a los adultos y las mujeres a los varones, habiendo entre ellos tanta diferencia como la que va entre gentes fieras y crueles a gentes clementísimas, de los prodigiosamente intemperantes a los continentes y templados, y estoy por decir que de monos a hombres. (SEPÚLVEDA,1941:109)

Estes seres que Sepúlveda acredita estarem tão distantes dos espanhóis quanto os macacos estão dos homens, têm sua condição marcada de servos quando se apresentam

diante de gente como os espanhóis, povo que tem demonstrada sua capacidade nas letras, artes, filosofia e na guerra. Sepúlveda exalta estas qualidades ao extremo para marcar a superioridade cultural e antropológica dos espanhóis sobre os índios. Dos últimos diz que, em contraste com a raça espanhola, apresentam apenas *vestígios de humanidade*.

Se lhes faltam todos os atributos que os tornariam membros da mesma espécie que os espanhóis, abundam entre eles atributos que parecem aproximá-los das bestas:

- a) Não possuem ciência (ofício)
- b) Não conhecem as letras (linguagem)
- c) Não conservam a história (a-históricos)
- d) Não possuem leis escritas (a-políticos)
- e) Estão entregues à levandade, pois pais copulam com filhos (incesto)
- f) São canibais
- g) Dispersam-se na presença dos espanhóis

Apresentadas estas características distintivas dos índios do Novo Mundo –note-se que em sua maioria são negativas – estaríamos autorizados a afirmar que no pensamento de Sepúlveda tais seres seriam indistintos dos animais? Aparentemente não, apesar de disporem de todos os atributos para assim serem classificados. Um indício do modo como Sepúlveda concebe os índios aparece em uma resposta de Democrates a Leopoldo, quando este o questiona se as grandes e organizadas cidades dos índios da América Central não seriam um indício de seu engenho e humanidade:

Pues aunque algunos de ellos demuestran cierto ingenio para algunas obras de artificio, no es éste argumento de prudencia humana, puesto que vemos a las bestias, ya las aves, ya las arañas hacer ciertas obras que ninguna industria humana puede imitar cumplidamente. Y por lo que toca al modo de vivir de los que habitan la Nueva España y la provincia de Méjico, ya he dicho que a éstos se les considera como los más civilizados de todos , y ellos mismos se jactan de sus instituciones publicas, porque tienen ciudades racionalmente edificadas y reyes no hereditarios, sino elegidos por sufragio popular, y ejercen entre si el comercio al modo de las gentes cultas. Pero mira cuánto se engañan y cuánto disiento yo de semejante opinión, viendo al contrario en estas mismas instituciones una prueba de la rudeza, barbarie é innata servidumbre de estos hombres. *Porque el tener casas y algún modo racional de vivir y algunas especies de comercio, es cosa á que la misma necesidad natural induce, y solo sirve para probar que no son osos, ni monos, y que no carecen totalmente de razón* (SEPÚLVEDA,1941:109)

Para Sepúlveda, cidades organizadas, “racionalmente edificadas” e reis não hereditários, não são prova definitiva que são tão engenhosos quanto os espanhóis. Segundo Sepúlveda – veja-se o trecho destacado na passagem acima – o que se vê expressar na arquitetura mexicana apenas serve para provar que os artífices não são nem ursos, nem macacos, e que não carecem totalmente de razão.

Veem-se, então, os índios desdotados de todas as qualidades distintivas dos humanos – ciência-técnica (reduzidas aqui à mesma classe de habilidades que as aranhas, por exemplo, possuem ao tecer suas teias), conhecimento de sua história, leis escritas (direito/política), proibição do canibalismo e do incesto –, mas não totalmente equiparados aos animais, uma vez que “não carecem totalmente de razão” (SEPÚLVEDA,1941:109)

Possível interpretação para este duplo caráter dos índios que se apresenta no pensamento de Sepúlveda é entendê-los como seres que não são humanos totalmente completos, nem tampouco animais em sua inteireza. Figurariam, rejeitadas essas duas possibilidades, como seres intermediários, ideia expressa em diversas passagens, por expressões que são recorrentemente empregadas por Sepúlveda, como “pouco humanos” e “homenzinhos”.

Há na obra de Sepúlveda outros registros que parecem sugerir interpretações diferentes para a questão do estatuto antropológico dos índios americanos. Estas interpretações alternativas àquela, que é proposta no parágrafo anterior, emergem quando o autor passa a apresentar as outras três causas justas para uma guerra contra os índios.

Além do fato de serem servos por natureza justificar uma guerra para dominá-los, segundo Sepúlveda, os índios pecam constantemente contra a lei natural quando incorrem na idolatria e quando imolam inocentes aos seus falsos deuses. Para prosseguir com estas afirmações, Sepúlveda tem de confiar no testemunho de Fernandez Oviedo, que em sua *Historia general y natural de las Índias*, faz o seguinte relato:

De que infierno que, no sin grande misterio, tuvo Dios olvidados tantos tiempos estos indios, e después, cuando se acordó dellos, conforme a la autoridad de suso, viendo cuánta malicia estaba sobre esta tierra toda, e que todas las cogitaciones de los coraciones déstos, en todos os tiempos, eran atentas a mal obrar, consintió que se les acabasen las vidas, permitiendo que algunos inocentes, en especial niños bautizados, se salvarsen y los demás pagasen. Porque, en la verdad, segund afirman todos los que saben estas Indias, en ninguna provincia de las islas o de la Tierra Firme, de las que los

Cristianos han visto hasta ahora, han faltado ni faltan algunos sodomitas, *demás de ser todos idólatras, con otros muchos vicios y tan feos, que muchos dellos, por su torpeza y fealdad, no se podrían escuchar sin mucho asco y vergüenza.* (OVIEDO, 1959:67)

Estes pecados, continua Sepúlveda, foram suficientes para que Deus punisse os terrestres com um dilúvio e destruisse a Sodoma e Gomorra, deixando dela escapar apenas a Lot. Da mesma maneira, Deus instou os judeus à destruição de Amoreus, Cananeus e Fereceus, por permanecerem em pecado.

Houve assim grande amparo nas Sagradas Escrituras para mover uma guerra contra aqueles que praticaram crimes contra a lei natural, lei esta que é senão a lei divina e eterna impressa nos homens, capaz de ditar o justo e o injusto.¹⁹

Seria então a infidelidade razão suficiente para mover a guerra contra os índios? Esta é a pergunta que Leopoldo dirige a Democrates, para qual recebe a seguinte resposta: não é a infidelidade causa justa para guerra contra os índios. Caso tivessem sido encontrados no Novo Mundo, gente “cultas, humana e civilizada”, mesmo que fossem infiéis, esta não seria razão suficiente para mover uma guerra contra eles. O fato foi que não se encontrou este tipo de gente nas Índias, continua Sepúlveda, mas sim idólatras pecando contra a lei natural. Leopoldo, insatisfeito, rebate a argumentação de Sepúlveda afirmando que em todas as nações há indivíduos que pecam contra a lei natural e isso não foi razão suficiente para contra elas mover uma guerra. Deste argumento Democrates se livra facilmente, uma vez que o motivo da guerra não é o crime dos particulares, mas o crime que ganha forma em instituições.

Este segundo motivo para uma guerra justa contra os índios, uma vez que se assenta sobre a suposição de que eles pecam contra a lei natural, necessariamente implica na admissão de que os índios são homens, pois a lei natural, da forma como a concebe Juan Ginés Sepúlveda, é senão “[...] participação da lei eterna na criatura racional [...] De esta ley eterna es pártcipe el hombre, por la recta razón y la probidad que le inclinan al deber y á virtud, pues aunque el hombre, por el apetito, sea inclinado al mal, por la razón es propenso al bien” (SEPÚLVEDA, 1941, 67). A concepção de lei natural empregada por Sepúlveda é, segundo Jesus María García Anóveros, completamente coincidente com a definição tomista do mesmo termo, especialmente no que concerne ao acento sobre a mutação da lei eterna em lei natural quando participando na criatura racional:

¹⁹ Para o conceito de lei natural em Sepúlveda, ver Democrates Alter: Tratado sobre as justas causa da guerra. Fondo de Cultura Economica. 1941; 67

Para S. Tomás y todos los teólogos el universo está gobernado por la razón divina. Esta razón divina que todo lo gobierna es la ley eterna. Todos los animales racionales y irracionales participan de esa ley eterna. Solamente el hombre la participa por la inteligencia y la razón. Pues bien, la participación de la ley eterna en la criatura racional es lo que se llama ley natural. (AÑOVEROS,2000:102)

Constatado que os índios são homens porque, “como toda criatura racional, participam da lei eterna, seria conveniente se perguntar sobre a maneira que os levou a se converterem em quase-bestas, como descrevem Fernandez Oviedo e também Juan Ginés de Sepúlveda. Para responder a esta inquirição, esses autores informam que os índios só viram reduzida sua humanidade em função da corrupção de seus costumes.”²⁰

Se costumes bárbaros são capazes de promover a corrupção da humanidade, isto não faria da lei natural – lei eterna, razão divina, participando na criatura racional – algo que não fosse imutável? Isto é, afirmar que os costumes bárbaros podem corromper certos seres, não nos forneceria razões suficientes para crer que a lei natural – e, portanto, a lei divina – é mutável?

São Tomás oferece uma resposta para esta questão com a qual Sepúlveda aparentemente concorda:

S. Tomás introduce una distinción, que será clave y así será entendida y aceptada por la mayoría de los autores, para explicar ciertas costumbres y normas que parecen contrarias al derecho natural. Distingue en la ley natural unos primeros principios o primarios, los cuales son absolutamente inmutables, tanto en lo que respecta a su conocimiento como a su validez, pues nadie puede ni dejar de conocerlos, ni cumplirlos; y los llamados principios secundarios, los cuales se derivan a modo de conclusiones generales de los primarios. Éstos, aunque son válidos para todos, sin embargo pueden fallar en algunos casos, tanto en cuanto a su sentido como a su conocimiento, bien porque algunos tienen la razón pervertida por las malas pasiones, bien por las malas costumbres y hábitos. [...] *De este modo, la ley natural, que además de ser inmutable está indeleblemente escrita y marcada en la razón humana, puede borrarse y obscurecerse en el corazón de los hombres por sus malas costumbres.* (AÑOVEROS,2000:103)

Distinguir os princípios primários – fundamentais e contra os quais nenhuma criatura racional pode se opor – dos princípios secundários – capazes de se apagarem

²⁰ Aqui é necessário precisar um ponto. No que diz respeito ao pensamento de Sepúlveda, não se pode dizer que os índios foram seres humanos completos, que tiveram perdida sua condição. Outra homens, teriam se convertido pelos bárbaros costumes em quase-bestas. Esta última afirmação só pode ser aceita parcialmente, pois Sepúlveda argumenta que mesmo suspendendo os pecados e adotando um modo de vida cristão, os índios permanecem bárbaros – servos por natureza – dependendo, portanto, da tutela de senhores mais lúcidos e “humanos”.

em função de costumes degenerados – é a saída encontrada para permitir que os índios pequem contra a lei natural, sem que com isso seja afirmada a mutabilidade da “lei eterna”.

Ora, se os índios pecam contra a lei natural, como o fizeram vários povos do Antigo Testamento (Amoreus, Cananeus, Feneceus) e a punição contra seus crimes deve ser a mesma aplicada àqueles, isto não os tornaria tão humanos quanto esses?

Uma vez que a lei natural é a participação da lei eterna na criatura racional, só um ser deste gênero pode pecar contra ela, isto é, pode ignorá-la, seja pela corrupção dos costumes, seja em função de variáveis exógenas, como o clima.

Isto nos leva a concluir que, se na primeira causa justa apresentada para empreender uma guerra contra os índios – em função de serem servos por natureza – seu estatuto se apresenta indefinido, uma vez que não são nem humanos completos, nem animais completos, na segunda causa apresenta por Sepúlveda, se eles pecam contra a lei natural – e desta só participam os humanos – não podem ser outra coisa senão membros da espécie.

Quanto à terceira causa que justifica uma guerra contra os índios, a saber, a salvação dos inocentes da imolação a falsos deuses, Sepúlveda cita o Eclesiásticos, “...Dios dió al hombre el cargo de su prójimo” (SEPÚLVEDA,1941:131) e os ensinamentos de São Ambrósio, que nos convoca a repelir as injúrias cometidas contra inocentes, para fundamentar na Sagrada Escritura as razões para uma guerra contra aqueles que, contra os seus, comentem injúrias.

El que hiere á los malos en aquello en que son malos y tiene instrumentos de muerte para matar á los peores, es ministro de Dios. (SEPÚLVEDA,1941,31)

Já que uma guerra para impedir o sacrifício e a injúria contra os inocentes é justificada, no caso dos índios as mesmas razões valem, uma vez que “... consta que estos bárbaros matan cada año muchos miles de inocentes en los impíos altares de los demonios (es sabido que solo en Nueva España acostumbraran a imolar más de veinte mil cada año) (SEPÚLVEDA,1975:64)

Esta terceira razão leva à conclusão, como anteriormente, que se convém fazer uma guerra contra os índios para salvar os “nossos próximos”, este não pode ser testemunho melhor de que, ainda que de costumes degenerados, os índios são homens – ou potencialmente os seriam. Ora, se são próximos (palavra que denota a participação na divina condição), não podem ser outra coisa senão humanos.

A quarta causa justa para uma guerra contra os índios é a pregação religiosa. Não se trata aqui de tentar converter os infiéis por meio da exortação da vontade e entendimento e, caso resistam, enviar as tropas. Ao contrário de Palácios Rubios, que entendia que antes de qualquer guerra um documento narrando a história cristã até o momento tinha de ser lido, Sepúlveda crê que para pregar a fé religiosa, primeiro é necessário conquistar. Nesse sentido, prenuncia a controvérsia com Bartolomé de Las Casas – a quem algumas páginas em seguida são dedicadas – que em seu *Único modo de atrair todos os povos para a verdadeira religião*, escreve:

O modo estabelecido pela divina Providência para ensinar aos homens a verdadeira religião foi único, exclusivo e idêntico para todo o mundo e todos os tempos, a saber: com razões persuadir o entendimento e a vontade. E deve ser comum a todos os habitantes da terra, sem discriminação alguma em razão de seitas, erros ou costumes depravados. (LAS CASAS,2005,59)

Segundo Sepúlveda, enviar predicadores da fé para permanecer entre estas gentes bárbaras e incultas é coisa que pode produzir muitos poucos frutos, uma vez que era comum o assassinato dos religiosos. Faz-se necessário o uso de alguma violência e algum terror, como evidenciam as palavras do próprio autor:

Y esto que yo no solo digo que debemos conquistar a los bárbaros para que oigan á nuestros predicadores, sino también que conviene añadir á la doctrina y á las amonestaciones las amenazas y el terror, para que se aparten de la torpeza y del culto de los ídolos. (SEPÚLVEDA,1941:147)

Ao admitir o uso da força para a pregação do evangelho, Sepúlveda se debate uma vez mais com a questão da legitimidade de se obrigar a crer, a qual responde recorrendo à parábola do convite (Lucas 14.15-24), na qual se narra uma história de um homem que, tendo dado grande banquete, manda seu servo convidar a todos. Este recebe sucessivas negativas e relata ao senhor seu insucesso. O senhor manda convidar pobres, cegos, coxos e aleijados e, em seguida, ordena: *Sai pelos caminhos e atalhos e obriga todos a entrar, para que se encha a minha casa*. (Lucas 14.23)

Sepúlveda crê que esta passagem lhe oferece subsídios suficientes para mover uma guerra contra os índios com o intuito de obrigá-los a aceitar a fé cristã – o que obviamente implica em uma negação do que tinha dito nas páginas anteriores acerca da impossibilidade de usar a força para obrigar qualquer um a se converter:

A estos bárbaros, pues, violadores de la naturaleza, blasfemos e idólatras sostengo que no sólo se los puede invitar, sino también compeler para que recibiendo el imperio de

los cristianos oigan á los apóstoles que les anuncian el Evangelio.
(SEPÚLVEDA,1941:145)

Nas páginas seguintes à passagem citada, a questão da obrigação a crer se vê recolocada em outros termos. Sepúlveda parece admitir o uso da guerra para livrar aqueles que ele chama de bárbaros dos impedimentos para adquirir a fé cristã. A força, nesse sentido, deve ser usada não para obrigar os indivíduos a crer, mas para apartá-los do mal, como atesta esta passagem da Apologia:

Frecuentemente los fieles de Cristo hacen la guerra contra los infieles no para obligarlos a creer, sino para impedirles que pongan obstáculos a la fe, explicando los motivos por los que Genadio frecuentemente llevaba a cabo guerras piadosas contra los infieles.
(SEPÚLVEDA,1975:68)

A guerra passa a ser necessária para cancelar os impedimentos contra a pregação da fé cristã, mas uma questão ainda permanece candente: deve-se realizar uma prévia exortação ao abandono das práticas que implicam em pecados contra a lei natural e à conversão ao cristianismo?²¹

É no Apêndice XV da *Apologia* que Juan Ginés Sepúlveda responde esta questão. Segundo ele, caso esta prévia admoestação dos índios ao abandono da idolatria e conversão ao cristianismo se faça sem grandes dificuldades para os conquistadores, não há mal em ser feita. No entanto, se esta tarefa impuser aos conquistadores alguma dificuldade e se às pessoas prudentes lhes parecer inútil, esta tentativa de conversão pacífica – e aqui o diálogo é claro com o conhecido *Requerimiento* de Palácios Rubios – deve ser abortada.²²

Como as três primeiras causas justas aduzidas por Sepúlveda para mover uma guerra contra os índios, o quarto motivo, que se apresenta, também ensina algo sobre o estatuto antropológico do índio no pensamento de seu autor. Isto porque Sepúlveda, em vários momentos de sua argumentação, chama atenção para a transformação implicada na conversão ao cristianismo. Se até então “mereciam apenas o nome de seres

²¹ Como foi apresentando nas páginas anteriores, este foi um problema colocado por Palácios Rubios na Junta de Burgos.

²² Eis as razões: “ Em primer lugar, porque es difícil de llevarse a cabo, y de hecho resulto muy difícil al principio de la guerra; pues el acercarse y amonestar a tantas naciones tan bárbaras separadas por inmensas distancias de tierra y mar, sin comunidad de idioma con nosotros y esperar no sólo sus respuestas, sino también su acción, resultaría cosa tan difícil, tan costosa y larga que apartaría fácilmente de tal empresa a todos los príncipes cristianos.[...] En segundo lugar, tal admonición, aunque se hiciese, superadas todas las dificultades, no serviría de ningún o de muy poco provecho; sería, pues, inútil y habría que prescindir de ella; ya que no es probable o verosímil que algún pueblo por la zona admonición y exhortación de una nación extranjera, pueda ser movido a abandonar la religión recibida de sus mayores. (SEPÚLVEDA,1975,71)

humanos”, depois de dominados, seriam convertidos em homens civilizados. A adoção do cristianismo promove estes seres, que Sepúlveda crê degenerados pelos costumes e pelas maneiras bárbaras de viver, mas a conversão seria suficiente, para fazer dos índios americanos, homens tais quais os espanhóis?

Sepúlveda responde negativamente a esta pergunta. Mesmo se convertendo à fé cristã, adotando outras maneiras de viver, índios e espanhóis não gozam dos mesmos direitos – leia-se, não pertencem à mesma classe de seres. Segundo ele, não se pode aplicar a justiça distributiva a coisas desiguais, do que Sepúlveda deduz duas formas de governo próprias a tipos diversos de homens.

Á los hombres probos, humanos e inteligentes, les conviene el imperio civil, que es acomodado á los hombres libres, ó o poder régio que imita al paterno: á los bárbaros y a los que tienen poca discreción o humanidad les conviene el dominio heril y por eso no solamente los filósofos, sino los teólogos más excelentes, no dudan en afirmar que hay algunas naciones a las cuales conviene el dominio heril, mas bien que el dominio regio o civil; y estos lo fundan en dos razones; ó en que son siervos por naturaleza, como los que nacen en ciertas regiones y climas del mundo, ó en que por la depravación de las costumbres ó por otra causa, no poden ser contenidos de otro modo dentro de los términos del deber. (SEPÚLVEDA,1941:172)

Como cães, que depois de serem adestrados, se parecem menos com os membros da mesma espécie, mas não por isso deixam de ser animais, são apresentados os índios na obra de Sepúlveda. Permanecem sendo servos por natureza e nada é capaz de tirá-los de condição tão marcada perante os europeus. É apropriado a eles, o governo dito “heril”, que tem como modelo a relação entre “senhor e servo”, diferente do governo de “gentes mais humanas”, para as quais se apresenta como mais apropriado a forma régia, o mesmo que o pai mantém sobre o filho.

Uma vez apresentada a peça principal com a qual Juan Ginés Sepúlveda participa na polémica de Valladolid é conveniente que seja pelo menos esboçado seu entendimento acerca do estatuto antropológico dos indígenas. Neste ponto, vale notar que a condição do índio não é apresentada em definitivo, o que o levaria a classificá-lo de antemão como um animal ou como um humano. O que assistimos na argumentação de Sepúlveda, presente em *Democrates Alter*, é a busca de definição por qualificativos que se superpõe e denotam, em conjunto, diferenças que nós não ousaríamos chamar apenas de culturais. Dos índios diz-se que são *servos por natureza, não civilizados, pouco humanos, infieis, bárbaros e quase-bestas*. Qualificativos que os tornam seres

contra os quais o assassinio deixa de ser crime e ganha tons de dever, como se lê na página sessenta e quatro da *Apologia* de Sepúlveda: “ Así pues, por el testimonio de la Historia Sagrada y los Sagrados Doctores, se deduce que a estos bárbaros en estricto derecho, por su impiedad, se les hubiera podido privar de la vida, de las tierras y de de todos los bienes para justo castigo... (SEPÚLVEDA,1975:64). A propósito, a relação entre a definição do estatuto antropológico e o direito de matar parece estar plenamente associada na máquina antropológica moderna.

A apologia do Frei Bartolomé de Las Casas

A apologia do Frei Bartolomé de Las Casas é o resumo dos argumentos apresentados na polémica de Valladolid. Nela se encontram discutidas cada uma das teses de Ginés Sepúlveda em detalhe, o que faz deste texto uma valiosa peça para o estudo da controvérsia, onde se debateu uma questão de fato e uma de direito. A questão *de direito* estava relacionada à licitude de uma guerra como meio para propagar a religião e a *de fato* coloca no centro do debate o problema da “superioridade natural” dos europeus sobre os índios americanos. A monografia acerca da barbárie, exposta nas linhas seguintes, deve ser entendida como a resposta de Las Casas à questão “de fato”.

Classes de bárbaros: resposta ao primeiro argumento de Sepúlveda.

A primeira questão a ocupar Bartolomé de Las Casas em sua *Apologia* é a afirmação feita por Sepúlveda de que os índios são bárbaros, razão pela qual deveriam ser dominados. Las Casas não nega que existam bárbaros no sentido utilizado por Sepúlveda, mas rejeita qualquer classificação que faça coincidir a categoria de servos por natureza e os índios americanos, visto que “... Dios, pues, autor de toda criatura, no deprecio a estos pueblos del Nuevo Mundo de tal manera que quisiera que estuvieran faltos de razón y los hiciera semejantes a los animales hasta el punto que se les aplique con razón el calificativo de bárbaros, fieros, y salvajes brutos...” (LAS CASAS, 1975:125)

Para Las Casas, antes de classificar a qualquer ser como bárbaro, convém notar que há pelo menos quatro classes deles, das quais cabe um estudo com vistas a averiguar em que sentido seria conveniente usar o termo no caso dos índios americanos. A primeira classe de bárbaros compreende “... todo hombre cruel, inhumano, fiero y violento, alejado de la humana razón ya por impulso de la ira o de de la naturaleza...”

(LAS CASAS,1975:125). Esses homens são a representação de tudo quanto há de inumano, pois, desviados da razão, se converteram nos piores dos animais. Las Casas insiste em notar que esta classe de bárbaros não se reduz a uma raça ou a um povo, mas a homens que se tornaram verdadeiros degenerados em virtude de sua ferocidade. Alguns espanhóis, nesse sentido, são bárbaros.

A segunda classe de bárbaros compreende aqueles que ou não dominam a língua latina – os ingleses, por exemplo – ou os que não podem entender a língua do outro. Nesse sentido, nos informa Las Casas, os três Reis Magos foram chamados de bárbaros por São Crisóstomo e os romanos pelos gregos. Aristóteles, no livro primeiro da *Política*, não se refere a esta segunda classe de bárbaros.

A terceira classe de bárbaros descrita por Las Casas se assemelha àquela que Aristóteles parece se referir no livro primeiro da *Política*, categoria da qual certamente os índios não participam. Assim Bartolomé de Las Casas os descreve:

Tomado este término en sentido próprio y estricto, es la de aquellos hombres que, por impío y pésimo instinto, o por las malas condiciones de la región que habitan son crueles, feroces, estópidos, estúpidos y ajenos a la razón, los cuales no se gobiernan ni con leyes ni con derecho, ni cultivan la amistad ni tienen constituida la república o la ciudad de una manera política; más aún, carecen de príncipe, leyes e instituciones. Estos no contraen matrimonio, conformándose a ciertos ritos; finalmente, no tienen ningún comercio humano, no venden ni compran, no dan ni toman en arriendo, no contraen sociedades, no conocen las instituciones jurídicas de depósito, arriendo y comodato; finalmente, no está en uso entre ellos ninguno de los contratos del Derecho de gentes a que se refiere el texto del Digesto sobre el Derecho Natural y de gentes, viven disipados y desperdigados, habitando bosques y montes, contentándose sólo con sus mujeres, como hacen los animales no sólo mansos, sino también fieros. (LAS CASAS,1975:128)

Las Casas em nenhum momento parece negar a existência daquela classe de homens descrita por Aristóteles na *Política* e apresentada por Sepúlveda no *Democrates Alter*, que dista menos dos animais do que dos homens. Estes seres, continua Las Casas, são como aves de rapina, uma vez que lhes é estranha qualquer socialidade. São raríssimos, dada a tendência da natureza a produzir seres perfeitos, reflexo, nas palavras de Las Casas, do seu próprio criador. Desta forma, afirmar – como havia feito Bernardo Mesa e depois Sepúlveda – que o continente americano é repleto de bárbaros, figura uma afronta ao poder de Deus. Isto Las Casas expressa nas passagens abaixo:

Quien, pues, si no es impío hacia Dios y contumelioso por naturaleza, se atrevió a escribir que la multitud de los bárbaros que habitan las regiones del inmenso Oceano es

una multitud de bárbaros, fieras, incultos y estúpidos, pues, si bien se piensa, en gran multitud superan con mucho a los demás mortales? (LAS CASAS,1975:129)

En suma, pues, si tales bárbaros carecen del bien entendimiento, que consiste en el conocimiento de la verdad, como dice el mismo Santo Tomás, bien proporcionado al estado común de la naturaleza racional, es manifiesto que, en cualquier parte del mundo o nación, tales bárbaros o monstruos de la naturaleza racional no pueden darse sino en escasísimo número. (LAS CASAS,1975:130)

Segundo Las Casas, apesar da terceira classe de bárbaros ser rara e de nenhuma maneira poder ser comum a toda uma raça de homens de estilo monstruoso, ela não está isenta do governo –leia-se escravidão – por homens mais retos nos costumes, engenhosos e “humanos”. Escreve Las Casas que estes seres por estarem muito distantes da “natureza humana”, convém que sejam tutelados por pessoas de maior razão. Admitir a tutela, prossegue Las Casas, não significa referendar a posição de Aristóteles segundo a qual se poderia caçar estes seres afastados da humana condição como se fossem feras e , tampouco, submetê-los a trabalhos iníquos:²³

Mandemos a paseo en esto a Aristóteles, pues de Cristo, que es verdad eterna, tenemos el siguiente mandato: Amarás a tú prójimo como a ti mismo. (LAS CASAS,1975:132)

Aqui Las Casas prefere mandar Aristóteles a passeio, à admitir a caça indiscriminada daqueles que sendo brutos, não deixam, contudo, de ser homens. Seguir Aristóteles neste ponto significaria ter de se desfazer do “resumo” dos preceitos do decálogo. Há, porém, na obra de Aristóteles um sentido para o termo bárbaro que em nada concorda com aquele empregado por Sepúlveda. No livro terceiro da *Política*, lê-se que há um tipo de bárbaro que não carece de razão, tem justo governo e ainda que carecendo das letras, dispõe de leis e instituições. Esse bárbaro não é servo por natureza, o que o assemelha aos índios do Novo Mundo.

Dados pelo menos dois significados distintos do termo bárbaro na obra de Aristóteles, Las Casas se pergunta se Sepúlveda ao recuperar apenas o primeiro sentido não estaria falseando no caso dos índios a doutrina de Aristóteles?

Y si enseñamos que entre nuestros indios que habitan las regiones occidentales y meridionales, existen reinos ilustres, grandes masas de hombres que viven conforme a un régimen político y social, hay grandes ciudades, reyes, jueces y leyes, todo ello dentro de una organización en que se da el comercio, la compraventa, el aquiler y los demás contratos propios del Derecho de gentes ¿ acaso no quedará probado que el

²³ Aqui deve-se atentar para o fato de que se Las Casas concorda com Aristóteles no que concerne à existência de seres que, por natureza, são servos, não está de acordo com a instrução de caçá-los como se fossem animais.

Reverendo Doctor Sepúlveda, viciosa e muy culpablemente ya por ignorancia, ya por malicia, falseó contra tales gentes la doctrina de Aristóteles y, por lo tanto, de manera falsa y muy inexpriable infamó a aquellas gentes ante todo el orbe.? (LAS CASAS,1975:134)

Admitindo que os índios são bárbaros, apenas no sentido empregado por Aristóteles, no livro terceiro da Política, Bartolomé de Las Casas nega a possibilidade de uma guerra contra eles, uma vez que antes mesmo da colonização espanhola já dispunham de modos de viver “muito humanos”. Além do que, os índios se conservam tais como os espanhóis se conservavam antes da invasão romana e, não sendo justa a guerra que perpetrou Roma contra eles, também não há de ser a movida contra os índios:

¿ Acaso pensais que uma vez subyugada la población fiera y bárbara de España, los romanos con el mejor derecho podían repartiros a todos vosotros entre ellos, asignándose a cada uno tantas cabezas, ya de machos, ya de hembras? (LAS CASAS,1975:135)

Para impedir que os índios sejam classificados na terceira classe de bárbaros, Las Casas ressalta sua docilidade, receptividade à fé cristã e fundamentalmente sua engenhosidade nas artes mecânicas, as quais Sepúlveda não vê como qualidades distintivas dos humanos. Segundo Bartolomé de Las Casas, nas obras mecânicas deve participar o entendimento e a razão e, desta forma, obras suntuosas – como foram aquelas encontradas por Hernán Cortéz no México – “recomendam o artífice”, isto é, não fazem mais que demonstrar a habilidade e engenhosidade de seu criador.

Além de habilidosos na arquitetura, os índios são peritos nas artes liberais, na lógica, na música e lidam muito bem com a gramática. No que concerne à escrita, o fazem tão bem que às vezes se confundem seus caracteres com os da tipografia.

As qualidades que Bartolomé de Las Casas insiste em ressaltar estão, obviamente, em total desacordo com os relatos nos quais Ginés Sepúlveda tem de se apoiar – o principal deles é o de Fernandez Oviedo, ao qual já fizemos referências - , os quais nada mais fazem que aproximar os índios das bestas. Las Casas desacredita estes relatos e usa o apelo ao testemunho pessoal – uma vez que permaneceu nas índias por mais de trinta anos – como referência para suas afirmações, como comprova a seguinte passagem:

[...] a este respecto no me haré eco de las más burdas mentiras de pésimos historiadores esparcidas en sus obras históricas hasta ahora publicadas, sino que seguiré a la própria verdad y aquello que yo vi con mis propios ojos, palpé con mis manos y oí con mis

propios oídos durante tantos años como estuve entre aquellas gentes. (LAS CASAS,1975:136)

Deve ser considerado que o que Las Casas faz não é apenas negar o tratamento dos índios como bárbaros do terceiro tipo que foi descrito. Isto porque que em vários momentos de sua defesa, retira completamente o crédito dos fundamentos apresentados por Sepúlveda para seu argumento em favor da escravidão natural. Prova disso é a negação da afirmação, segundo a qual, os mais abastados em prudência devem dominar os que ressentem dessa qualidade e a problematização dos exemplos apresentados por Sepúlveda – na paráfrase que faz de Aristóteles - que pretendem demonstrar o domínio do perfeito sobre o imperfeito, que aparece na regência do corpo pela alma, dos sentimentos pela razão e a matéria pela forma. Segundo Las Casas, se as coisas perfeitas e imperfeitas se encontram unidas *in actu primo*, não se poderá negar que as primeiras devem figurar como regentes. No entanto, se como acontece entre espanhóis e índios, fala-se de distintos sujeitos, a mesma lei perde completamente sua validade, uma vez que não partilham do mesmo corpo político.

Ora, se os índios não podem ser acolhidos na terceira classe de bárbaros pelos argumentos anteriormente levantados, só lhes resta a quarta classe. Esta compreende aqueles que ainda não conheceram os ensinamentos de Cristo e, nesse sentido, os romanos antes de se converterem eram bárbaros, deixando de sê-lo logo que tomaram contato com o Evangelho. Os índios nesse sentido são bárbaros, uma vez que estão apartados da fé cristã.

Acerca das classes de bárbaros, Bartolomé de Las Casas termina a monografia na qual se ocupa do problema distinguindo dois tipos:

- a) Bárbaros “*secundum quid*”, ou aqueles que têm de ser entendidos em relação a alguma outra coisa, uma vez que não o são em absoluto. São bárbaros por preservarem costumes bárbaros ou por “defeito na fé”. A primeira, a segunda e a quarta classe de bárbaros estão compreendidas aqui.
- b) Bárbaros propriamente ditos, ou bárbaros em absoluto. Compreende a terceira classe exposta nas linhas anteriores, que é relativa àqueles seres para os quais a barbárie não é uma condição, mas um fato inscrito em seus corpos. Nesse sentido, não seria ousadia dizer que aqui falamos de animais.

Sobre o direito de castigar: resposta ao segundo argumento de Sepúlveda

No livro *Democrates Alter* e nas Apologias, o segundo motivo que justificaria uma guerra contra os índios é a punição pelos pecados contra a lei natural, que na acepção que adota Sepúlveda, constitui a participação da lei eterna na criatura racional. Para referendar esta posição, Sepúlveda cita vários exemplos²⁴ retirados do Antigo Testamento, nos quais os crimes de idolatria e sodomia são motivos suficientes para provocar a fúria divina e com isso a destruição dos pecadores.

Ao converter os índios em “povos que pecam contra a lei natural”, estes deixam de ser entendidos dentro do registro das “humanidades monstruosas” e passam a ser encarados como infiéis, o que desloca a discussão desde uma pauta que punha em cena o direito de escravizá-los, para outra que parece por em jogo o direito de puni-los. A questão aqui passa a ser uma discussão acerca do direito de punir infiéis contra os crimes que perpetram contra os mandamentos divinos, o que obviamente suscita o problema da jurisdição sobre eles – tema que mencionamos muito rapidamente antes de apresentar o debate de Valladolid.

Bartolomé de Las Casas aproveitará justamente esta associação entre o direito de punição e castigo, para rebater a tese de Sepúlveda, segundo a qual é legítimo mover uma guerra contra os índios para suspender os pecados contra a lei natural.

Segundo Las Casas, afirmar que uma guerra pode ser movida contra alguém nestes termos, supõe o direito de castigá-los, isto é, supõe o fato de que os índios estão sob jurisdição dos espanhóis. Mas até aqui, esta suposição se conserva não analisada, o que não torna pouco razoável se perguntar sobre as fontes de jurisdição sobre *outrem* em quaisquer ocasiões. Na Apologia, elas são quatro: por domicílio, por origem, por juramento ou em razão de delito.²⁵

A jurisdição por domicílio é aquela que os príncipes espanhóis têm sobre aqueles que habitam seus reinos. Esse é o caso, por exemplo, dos mouros e judeus habitantes da Espanha, os quais, segundo o argumento de Las Casas, estão obrigados a obedecer às leis temporais, mas não às leis espirituais cristãs. Nesse sentido, se pecam contra a lei natural, a menos que esses pecados coincidam com a lei temporal, não podem ser castigados.

²⁴ Veja-se, por exemplo, Deuteronômio 18 (9-12)

²⁵ A exposição de Bartolomé de Las Casas ignora os três últimos tipos de jurisdição.

Ainda no que concerne à jurisdição por domicílio, cabe falar dos infiéis que habitam reinos submetidos aos príncipes infiéis. Contra eles, afirma Las Casas, mesmo que cometam os mais bárbaros dos crimes, não se pode mover guerra, uma vez que os príncipes espanhóis sobre eles não têm jurisdição.

Isso, obviamente, não significa negar a ideia de que todos os homens são súditos de Cristo, mas implica em distinguir diferentes tipos de subordinação, uma vez que sendo todos os homens súditos em *potência*, alguns deles não o são em *ato e efeito*. Isto porque não conhecem a religião cristã até o momento em que recebem o batismo e, a partir de então, passam a ser súditos em ato. Quando se mantêm súditos apenas em potência, segundo Las Casas, Cristo mantém seu poder suspenso sobre eles até o dia do Juízo Final.

Afirmar que Cristo conserva o poder sobre os infiéis apenas em hábito –em potência – significa que a Igreja também deve respeitar esta condição.

[...] la Iglesia no tiene mayor poder o jurisdicción en el mundo o en cualquiera de sus partes que tuvo o que hoy tiene Cristo, conforme se dice en el Evangelio de San Mateo,7, y en el de San Lucas, 10: “ El discípulo no está sobre el maestro ni el siervo sobre el señor. (LAS CASAS,1975:149)

O que foi dito sobre a Igreja, também prevalece para o Papa, uma vez que Las Casas entende que este não dispõe dos amplos poderes de Cristo para revogar um ordenamento seu:²⁶

[...]Cristo no concedió absolutamente y sin limitación a su Iglesia todo el poder que él tiene en el cielo y en la tierra; ni el Sumo pontífice puede instituir nuevos sacramentos, ni a su vez le han sido otorgadas ciertas atribuciones sagradas que los Doctores de la Santa Iglesia atribuyen a la potestad de la excelencia de Cristo de acuerdo con su santísima humanidad; (LAS CASAS,1975:149)

Em seguida, Las Casas nega toda uma tradição cristã que atribui ao Papa, potestade sobre os povos, ao afirmar que o representante de Cristo, enquanto “cabeça dos caminhantes”, não é guia, senão daqueles que, pela fé, se dirigem ao reino dos Céus, mas não dos infiéis, assim como não é dos anjos. Donde conclui Las Casas: “ De todo lo

²⁶ Note-se que neste ponto Las Casas se encontra em radical oposição em relação a Sepúlveda no que diz respeito à potestade universal do papa. Nesta passagem de Sepúlveda, entender-se-á contra que argumento Las Casas parece se debater: “ En efecto, a Cristo, según su humanidad, le fue otorgada toda potestad en el cielo y en la tierra, según se lee en el último capítulo del Evangelio de San Mateo;potestad que Cristo comunicó a su Vicario y a su sucesores, según San Tomás. [...] Tiene, pues, el Papa, poder en todas las naciones no sólo para predicar el Evangelio, sino también para obligar a los pueblos, si le es posible, a observar la ley natural a la cual todos los hombres están sometidos...” (SEPÚLVEDA,1975:63)

cual se deduce que el poder de la Iglesia y del vicário de Cristo solamente se extiende a aquellos hombres que voluntariamente recibieron el sagrado bautismo, es decir, a todos los fieles...” (LAS CASAs,1975:150)

O que Las Casas pretende demonstrar é que, mesmo que os índios incorram no mais grave dos pecados contra a lei natural, não se pode puni-los por isso, pois a Igreja não pode ser mais que Cristo e este só conserva poder sobre os gentios em hábito. Em resumo, a Igreja ou o Papa não dispõe de jurisdição para castigá-los.

Esta posição que nega aos cristãos o direito de punir os idólatras se estes não estão sob sua jurisdição, Las Casas procura referendar apelando para o julgamento de algumas autoridades, como foram São Paulo e Santo Agostinho. No que concerne ao primeiro, o trecho mencionado é uma passagem da Primeira Carta de São Paulo aos Coríntios, na qual Paulo se nega a julgar aqueles que estão fora da Igreja, uma vez que esta é a tarefa de Deus.

Santo Agostinho, apoiando-se nesta passagem, elabora o modo como os cristãos devem se proceder diante dos idólatras: deve-se tentar arrancar primeiro os ídolos dos seus corações, evitando assim a guerra como meio de correção.

En verdad que la própria Iglesia sabe muy bien que de ninguna manera le compete arrancar por la violencia los ídolos y la idolatría de los infieles, a quienes nos referimos, sino únicamente con la palabra divina y la dulce instancia de la razón, como es sabido que siempre, desde su primera infancia, lo ha hecho, y lo harpa, como espero, hasta la venia del justo juez y esposo suyo Jesucristo. Se equivocan, pues, y actúan y opinan contra la costumbre de la Iglesia y doctrina y ejemplos de los Santos Padres los que hacen lo contrario o aseguran que se debe hacer. Y así finalmente queda demostrado que los infieles, en cuanto tales, no pertenecen ni al fuero ni a la jurisdicción de la Iglesia. (LAS CASAS,1975:158)

Além das autoridades citadas, outras tantas povoam o texto de Las Casas. Sobre a apropriação de cada uma das referências, torna-se realmente impossível se deter, tendo em vista o escopo deste trabalho. Isto, porém, não nos isenta de “resumir” em poucas letras o que na obra analisada aparece em mais de cem páginas. Um dos argumentos recorrentemente citados por Las Casas é a afirmação de que a idolatria, apesar de ser uma prática repugnante e contrária aos mandamentos divinos, parece estar na origem de qualquer povo infiel. Isto porque em toda criatura parecem coabitar três potências: uma racional, que nos insta a conhecer a Deus; uma concupiscível, que nos insta a amá-lo; e a potência irascível, responsável por nosso anseio de sacrifício em honra a Deus.

Permanecendo estas três potências no homem sem que ele conheça o verdadeiro Deus – e isto ocorre seja pelos seus crimes ou pelo pecado do primeiro pai - desenvolveu-se a idolatria. Ela é o resultado do impulso para conhecer, buscar e se sacrificar pela divindade, desviado da verdadeira divindade para vários ídolos, em função da ignorância do verdadeiro Deus.

A causa da idolatria, portanto, está na infidelidade ou paganismo, e uma vez que esta ignorância não pode ser punida, também seu reflexo deixa de ser objeto legítimo de castigo.

Não admitindo a guerra como meio de livrar os “infiéis” dos crimes de idolatria, Las Casas prefere o ataque a estas práticas pela via do anúncio do Evangelho: “ Ahora bien, la manera de evangelizar según la institución y precepto de Cristo consiste en exhortar a los hombres a la penitencia ofreciéndoles el perdón de los pecados, según las palabras de San Lucas antes citadas y según pude verse en muchos pasajes del Evangelio y de los profetas.” (LAS CASAS,1975,172)

Las Casas termina a parte principal de seu ataque aos argumentos de Sepúlveda, evocando a *Bula Sublimis Deus*, de Paulo III, pois nela vê a negação por parte da Igreja das razões aduzidas por seu opositor para justificar uma guerra contra os índios.

O sacrifício de inocentes: Resposta ao terceiro argumento de Sepúlveda

Para responder ao terceiro argumento de Sepúlveda em favor de uma guerra contra os índios, nova monografia é produzida por Bartolomé de Las Casas. Desta vez, o que está em questão não é a legitimidade do direito de guerrear com vistas a castigar aqueles que pecam contra a lei natural, mas os relatos de sacrifícios de inocentes que inundavam as páginas das crônicas sobre as Índias. Tais relatos permitiram a Sepúlveda buscar variadas passagens na Bíblia nas quais Deus incita os seus a guerrearem com o intuito de salvar certas almas que morriam antes de ver a pia batismal. Encontra aí razão suficiente para a guerra e o subjugo dos “criminosos”.

Entenda-se que aqui o motivo da guerra não é o castigo pelos pecados contra a lei natural, mas antes a salvação dos inocentes. Neste tópico pretendemos entender como Las Casas rebate este argumento.

O primeiro movimento que realiza é converter o problema apresentado por Sepúlveda em outra questão: se o motivo razoável consiste no fato de que por lei natural

os homens estariam obrigados a liberar os inocentes antes que sejam imolados, Las Casas prefere negá-lo, apressando-se a colocar em seu lugar a afirmação de que tais pessoas inocentes pertencem em hábito à Igreja, correspondendo ao papa velar por sua salvação – fato que não poderia ocorrer se fossem mortas.

Nesse sentido, Las Casas admite que a imolação de inocentes é algo não desejável, contudo rejeita a guerra como meio para liberá-los de serem sacrificados. Certamente à Igreja lhe compete impedir tais males, no entanto, promover uma guerra contra os infiéis, não significaria fazer um mal maior que aquele que é praticado contra os inocentes?

Confesamos, pues, que a la Iglesia compete impedir tales cosas, a saber: la injusta muerte de los inocentes; ahora bien, conviene que actúe con la siguiente reserva; que se haga de manera tal que por ello no se cause un mayor mal a las gentes, que sea un impedimento para su salvación, para que así no se fruste el fruto y finalidad de la Pasión de Cristo. (LAS CASAS,1975:249)

De acordo com Las Casas, é mais razoável tolerar a morte de uns poucos inocentes, do que, para impedi-la, sacrificar multidões. Ademais, há que notar que nem todos os povos das Índias praticam a imolação de inocentes e ainda, se o praticam, aqueles que se ocupam de fazê-lo são príncipes ou sacerdotes. Matar, portanto, uma multidão de índios, seria penalizar a muitos pelos crimes de poucos.

Caso se insistisse em fazer a guerra, continua Las Casas, esta além de provocar a morte de muitos homens, instilaria entre os índios um ódio irremediável pela religião cristã.

A guerra, por outro lado, também figuraria como um crime contra a lei natural. Esta afirmação nos surpreende, uma vez que ela seria feita justamente atendendo a um mandamento que nos insta a salvar os inocentes se estes perecem nas mãos de seus malfetores. No entanto, para Las Casas existe outro preceito da Lei Natural que nos impele a escolher o caminho menos danoso, nesse sentido, a guerra [...]será contrária a la ley natural y um pecado no solo mortal, sino además gravísimo.”(LAS CASAS,1975:252)

Acerca do exemplo de Sodoma e Gomorra²⁷, que foi destruída por ali se conservarem práticas semelhantes àquelas realizadas pelos índios, comenta Las Casas que o simples exemplo não autorizaria a ninguém a imitá-lo. Isto porque “... los

²⁷ Para provar a justiça de uma guerra para liberar os inocentes, Sepúlveda havia feito referência a Sodoma e Gomorra em seu texto.

ejemplos de lo Antiguo Testamento deben ser admirados, pero no siempre imitados”(LAS CASAS,1975:255), além do que, os juízos de Deus são inescrutáveis e se ele ordenou que fossem destruídos os habitantes de Sodoma e Gomorra, não estamos autorizados a imitá-lo. Vale dizer ainda que, segundo Las Casas, uma vez que todos nós estamos presos à condição do pecado original, não se pode dizer que Deus mata a inocentes. Las Casas resume sua argumentação neste ponto da seguinte maneira: “... los juicios de Dios son en todo momento rectos y santos; ahora bien, los juicios de los hombres no siempre son justos y buenos, sino solamente cuando se sabe que son conformes a la razón natural, al derecho divino ya a la equidad.” (LAS CASAS,1975:257). Os exemplos do Antigo Testamento de destruição de povos inteiros por crimes de imolação de inocentes, não valem para sustentar o argumento de uma guerra justa contra os índios.

Ademais, Las Casas insiste em notar que não se pode proceder uma guerra para livrar os inocentes da imolação a falsos deuses em razão da dificuldade que teríamos em distinguir os verdadeiros culpados, daqueles que nenhuma culta têm:

Vemos, pues, que en el fragor de la guerra los inocentes no pueden ser distinguidos de los opresores, siendo no obstante notório que ellos son inocentes; no pueden ser distinguidos, ya por inmensa multitud de personas que en las guerras se encuentran, ya por el bélico furor y tumulto sedicioso [...] (LAS CASAS,1975:268)

A guerra como um castigo pelos delitos não leva o castigado a melhorar, uma vez que o objetivo primordial do castigo não é propriamente impor injúria de mesma monta àquele que cometeu o delito, mas sim corrigir.

Mesmo que uma guerra fosse feita com a prévia admoestação dos índios – percebemos aqui, como no caso de Sepúlveda, um diálogo com a proposta do *Requerimiento* de Palacios Rubios - esta não seria justa. Las Casas se pergunta se os índios de alguma maneira compreenderiam a língua na qual seria apresentado o requerimiento, ou se uma vez compreendida – fato improvável - se teriam prazo suficiente para considerar a proposta de abandonar imediatamente a prática da imolação de inocentes. Las Casas continua e afirma que mesmo que os índios entendessem a prévia admoestação feita pelos conquistadores espanhóis, teriam razões ou desculpas para os sacrifícios humanos. De acordo com o autor da *Apologia*, eles poderiam dizer que não matavam inocentes, mas sim criminosos, doentes prestes a falecer por morte natural e os cativos em guerras justas. No que concerne à acusação de que praticam a antropofagia, seria lícito afirmar que o fizeram por padecer de fome extrema:

Pues la antropofagia, cosa fiera y bestial, según Aristóteles, es contraria a la ley natural por dos motivos; el primero si se matan inocentes para comer sus carnes, y el segundo porque es cosa bestial de por sí; más aún, raras son las fieras que comen los cadáveres de su propia especie. Ahora bien, cuando se comen las carnes humanas por necesidad y para ello no se sacrifican inocentes, sino que se comen los cadáveres de los muertos o delincuentes, entonces ciertamente no se obra contra la ley natural ni se comete pecado.”(LAS CASAS,1975,274)

Veja-se que neste ponto, Las Casas se esforça para tornar o sacrifício de inocentes e, sobretudo, a antropofagia em pecados desculpáveis. No que concerne ao canibalismo, vários povos em algum momento o experimentaram, não estando isentos desta prática nem mesmo os espanhóis:

Así también unos españoles, en cierta ocasión, se comieron el hígado de un compañero muerto. Acabada de descubrirse Yucatán y al regresar de allí tales españoles a la Isla de Cuba en unas naves, fueron a parar a unas montañas, faltos totalmente de alimento; de ellos murió de hambre un tal Biverus, muy conocido mío, y sus compañeros, para escapar a la misma suerte, se comieron su hígado. Lo mismo ocurrió en Numancia, celeberrima ciudad de España: Viéndose los numatinos oprimidos y asediados por Escipión, agotados de hambre, comieron cadáveres humanos, según nos cuenta el Obispo Gerundense [...] (LAS CASAS,1975:275)

Este tipo de antropofagia da qual nem os espanhóis parecem estar isentos, Las Casas prefere chamá-la de não viciosa, uma vez que se baseia na vontade de sobrevivência. Livrar-se dela não é motivo para guerra justa. Tampouco não parece ser causa razoável para a guerra, nos ensina o frade dominicano, mesmo a antropofagia viciosa – na qual sacrifica-se e come-se a carne de outrem, por simples prazer – pelas mesmas razões apresentadas na resposta ao segundo argumento de Sepúlveda, vale dizer, a igreja não possui jurisdição sobre os infiéis.

Las Casas, depois de converter a prática da antropofagia em crime desculpável se feita nas condições citadas anteriormente, se esforçará para mostrar que o próprio sacrifício de inocentes a falsos deuses, era coisa presente na maioria dos povos da antiguidade. Nesse ponto, como também no que dizia respeito à antropofagia, inclusive os espanhóis imolaram cativos e cavalos a falsos deuses:

Nuestros españoles que condenan las inmolaciones de víctimas humanas llevadas a cabo por la miserable gente de los indios, inmolaban a Marte cautivos y caballos, hecho éste que legó a la posteridad Estrabón: A algunos habitantes de las riberas del Duero los meten en el río, siguiendo el rito de los espartanos. Poco después dice: “ Entregados a los sacrificios, tratan

de conseguir la advinación sobre todo de los intestinos de estos cautivos [...] (LAS CASAS,1975:278)

Ora, como se trata de algo autorizado entre diversos povos da antiguidade e inclusive entre os espanhóis, a imolação de seres aos deuses deve estar embasada em alguma razão natural que levou a todos em algum momento a fazerem degolar seus filhos para alimentar a algum deus.

As razões naturais são as seguintes: todos os povos, quaisquer que seja a sua origem, dispõem de uma concepção e conhecimento, mesmo que confuso, de Deus. Além disso, o homem se sente inclinado a adorar a Deus, segundo suas possibilidades para fazê-lo, o que significa dizer que a Deus, por razão natural somos instados a oferecê-lo as melhores coisas que possuímos.

Isto o fazemos, por nos sentirmos “gratos” pelas maravilhas divinas e, por outro lado, por estarmos em eterna dívida. Ora, na medida em que o homem não pode pagar o tributo devido a Deus, deve oferecer o que se apresenta como possível, ou ainda, aquilo que possui de mais precioso, a saber, seus filhos, seus pais e avós.

De todo lo cual se deduce que el hombre, por Derecho Natural, está obligado a honrar a Dios con lo más excelente y mejor que le sea posible y a elegir para ofrecerle en sacrificio, de entre las cosas, las mejores que tiene. (LAS CASAS,1975:281)

Entenda-se aqui que Las Casas faz derivar os crimes de sacrifício de inocentes do próprio instinto a crer na divindade. O sacrifício de inocentes, nesse sentido, é natural, uma vez que o próprio ato sacrificial é coisa arraigada na natureza humana, que sempre devedora, paga ao criador com a vida dos seus.

Uma vez que sacrifício é algo comum a todos os povos, o que é sujeito a maior variabilidade parece ser *o quê se sacrifica e como se sacrifica*. A estas duas questões caberia à lei humana resolver.

Del mismo modo, aunque la propia naturaleza enseña e induce al hombre a ofrecer sacrificios a Dios, no es la ley natural la que indica si tales sacrificios deben consistir en la ofrenda de buyes, ovjas o cosas parecidas, sino que esto lo determinaron los hombres, como puede verse por las inmoluciones que acostumbraban hacer los diversos pueblos a que antes nos referimos. Así, unos inmolaban cerdos a Ceres, caballos a Febo, ánsares a Diana, asnos a Príapo y a otros otras cosas, según cuentan Ovidio, Lucano y Juvenal. (LAS CASAS,1975:284)

Las Casas termina referendando o sacrifício de inocentes, coisa que o faz da seguinte maneira:

Si, pues, la ley positiva no señala un objeto concreto para ser inmolado o una cierta manera de hacer sacrificios, *a cada cual le es lícito sacrificar lo que quiera*, lo cual se prueba por el Génesis, en el que se dice que Caín ofreció al Señor espigas y frutos de la tierra; y Abel, que era pastor, las primicias de su rebaño. Ahora bien, una vez que el Señor hizo el pacto con Abraham y su posteridad, prescribió ya, por medio de Moisés, la clase de sacrificios que se le debían ofrecer, a saber, de entre los cuadrúpedos, bueyes y ovejas, y de entre los volátiles, tórtolas y palominos, como se ve en el Génesis, 19, y en el Levítico, 1. (LAS CASAS, 1975:285)

A imolação de inocentes é percebida por Las Casas como um ato reconhecimento da bondade divina. Imolam-se crianças e jovens porque a Deus estes povos desejam conceder o que há de mais precioso. A esta afirmação, facilmente poder-se-ia objetar com a afirmação de que, se o sacrificio é além de desculpável, recomendável, aqueles que têm seu sangue derramado são nada mais que inocentes. Isto, em certo sentido, invalidaria toda a argumentação anterior. Las Casas responde a este problema afirmando que aos olhos de Deus não existem inocentes e mesmo que a morte se faça contra a vontade dos imolados, há que notar que se estes povos o fazem é porque a Deus é devido.

Ora, uma vez que existem razões naturais para a imolação de inocentes, os índios não poderiam, por simples admoestação, abandonarem a prática na qual incorrem. Ao negar a admoestação, como prévia ao comportamento belicoso, Las Casas parece se alinhar a Sepúlveda pelo menos no que concerne à suas posições em relação ao *Requerimiento*.

Sobre o direito de forçar a crer: Resposta ao quarto argumento de Sepúlveda

Como foi apresentado nas linhas anteriores, o quarto argumento usado por Sepúlveda para justificar uma guerra contra os índios consiste na afirmação de que a ação belicosa é necessária para a propagação da fé cristã nos territórios americanos. Tal como foi apontado, não se trata de mover uma guerra contra os índios com o objetivo de forçá-los a crer, mas antes com o intuito de liberá-los de todos os impedimentos para a pregação cristã.

Sepúlveda apóia seu argumento na parábola do convite²⁸ (Lucas 14.15-24), a qual já fizemos referência, e em uma interpretação feita por Santo Agostinho dessa

²⁸ Bartolomé de Las Casas alterna os nomes para esta passagem do Evangelho de São Lucas, ora chamando-a de *Parábola do Convite*, ora preferindo *Parábola do Banquete Nupcial*.

passagem em diálogo com o herege Donato. Sepúlveda, ao referir-se ao último texto, chamava nossa atenção para um comentário de Santo Agostinho, segundo o qual, nos começos da Igreja seria conveniente atrair os fiéis pacificamente, dada a grande fragilidade da instituição, mas logo que esta ganhasse solidez, poderia “obrigá-los a entrar no redil de Cristo”.

O alvo contra o qual Bartolomé de Las Casas dirige toda sua artilharia nesta refutação do quarto argumento de Sepúlveda é ao seu apelo “indébito” à autoridade de Santo Agostinho. De acordo com Las Casas, Sepúlveda incorre em gravíssimo erro ao confundir o que foi dito sobre os hereges, isto é, sobre aqueles que recusam a fé cristã e o que pode ser dito sobre os pagãos – que nunca a conheceram.

Para corrigir estes que ele crê serem os erros da argumentação de Sepúlveda, propõe, como tinha feito Bernardo Mesa, uma classificação dos infiéis, que teria como categorias principais, os infiéis que são súditos da Igreja (Hereges) e aqueles que não o são.

Tudo nos leva a crer que aos infiéis súditos da igreja, não apenas em ato e efeito, mas também em hábito (potência), seria conveniente dispensar o mesmo tratamento que o promotor do banquete dispensou contra aqueles que recusaram seu convite. No entanto, o mesmo não pode ser dito no que diz respeito aos pagãos.

Acerca da parábola acrescenta Las Casas:

¡En verdad, venerable doctor Sepúlveda, hubieras debido considerar – que una parábola encierra siempre cierta doctrina o similitud oscura. Así lo enseña Santo Tomás!

En efecto, toda parábola puede comentarse de muchas maneras, admite muchas interpretaciones y la misma puede atribuirse a diversas cosas, según las distintas analogías, de acuerdo con el mismo San Tomás. Así, el sentido literal, sobre el cual se fundan los demás sentidos y bajo el cual no puede subyacer ninguna falsedad, no es precisamente aquel que cada persona quiere, sino aquel que pretende dar el Autor de la Sagrada Escritura, esto es, Espíritu Santo. (LAS CASAS, 1975:317)

Las Casas desacredita a interpretação de Sepúlveda com um comentário que ressalta as possibilidades variadas das apropriações das Parábolas e aponta que não há neste texto nada que comprove que Deus, previamente à pregação da fé, tivesse ordenado a coação corporal. Las Casas continua:

A propósito de esto, me gustaría que Sepúlveda con sus compañeros nos mostrasen algún pasaje de la Sagrada Escritura en el que se comente aquella parábola evangélica como él la comenta, a saber, que el Evangelio (esto es, la buena y agradable nueva) y el perdón de los pecados deben anunciarse con armas y bombardas, con ejércitos armados

y persiguiendo a los gentiles con aparato bélico. ¿ Que tiene que ver la buena nueva con las heridas, cautividades, mortandades, incendios, destruciones de ciudades y males bélicos de toda guerra?

Em resumo, seria possível dizer que a principal objeção de Las Casas ao argumento de Sepúlveda que prevê que a pregação não pode anteceder a guerra, é a crítica às autoridades citadas por este autor para dar apoio a sua afirmação.

Capítulo Segundo

Introdução

No capítulo anterior tomou-se como objeto de análise e apresentação a controvérsia entre Bartolomé de Las Casas e Ginés Sepúlveda. No debate acerca da justiça de uma guerra contra os índios, intencionou-se estudar como os espanhóis do século XVI definiam o que é um humano. A ocasião do debate se mostrou particularmente favorável à abordagem do problema, uma vez que são os momentos de ruptura e reordenamento, como as controvérsias, aqueles mais frutíferos para a observação e entendimento dos pressupostos em jogo, dos acordos não ditos e a serem feitos.

O tema do presente capítulo, ainda que temporalmente distante – o que, obviamente, desafia a justificativa da comparação – se assemelha ao que fora tratado no capítulo anterior, especialmente porque o principal problema que parece governar esta segunda controvérsia é uma questão de definição de um ente com estatuto tão incerto quanto o dos índios de Sepúlveda e Las Casas. Tratar-se-á aqui dos embriões humanos congelados nas clínicas de reprodução *in vitro*, em torno dos quais se desenvolveu uma polêmica no Superior Tribunal Federal brasileiro acerca da legalidade de seu uso em pesquisas científicas. A principal questão, em pauta neste longo debate, diz respeito à articulação entre a definição do embrião como um humano ou não – os atributos sendo aí negociáveis – e o direito de destruí-los.

Para apresentar o debate estruturou-se o capítulo da seguinte maneira: Na primeira seção analisam-se as implicações do nascimento do embrião extracorpóreo enquanto forma de vida tecnológica que engendra questões que não poderiam ter lugar anteriormente ao desenvolvimento das tecnologias de reprodução assistida. Em seguida apresenta-se um breve histórico da polêmica ocorrida no legislativo brasileiro acerca do uso de embriões em pesquisas, que teve lugar na ocasião da votação/formulação do que seria a futura Lei de Biossegurança. Na terceira seção, o objeto de descrição é a Ação Direita de Inconstitucionalidade 3510 movida contra o artigo 5^o da Lei de Biossegurança. A ADIN 3510 é propriamente a centelha para o debate no STF que tinha como tema central o estatuto do embrião extracorpóreo. Tal debate se fez em duas

ocasiões: a) na audiência pública ocorrida em 20/04/2007 b) na votação da ação pelos onze Ministros.

É esta votação o objeto da análise da quarta seção deste capítulo, onde apresenta-se de maneira pormenorizada, a composição dos votos de cada um dos membros do Superior Tribunal Federal. A última parte deste capítulo se ocupa de tecer uma breve conclusão sobre o que foi apresentado.

O embrião extracorpóreo

Desde o final da década de 70, com o desenvolvimento das tecnologias de reprodução assistida, notadamente a inseminação *in vitro* (IVF), tornou-se possível manipular uma entidade que até então não era capaz de ser estudada senão no útero feminino: o embrião humano.

As técnicas de inseminação *in vitro* permitiram que o ovócito feminino fosse fecundado em ambiente extra-uterino, no qual o embrião podia se diferenciar durante seis dias após a fecundação (segundo de maneira natural seu desenvolvimento embriológico em ambiente artificial), quando ou deveria ser implantado no útero ou enviado à criopreservação, medida esta necessária naquelas ocasiões nas quais ou a gravidez não tivesse sucesso, ou naqueles casos nos quais o casal desejasse conceber novamente.

O embrião extracorpóreo, resultado da fecundação em laboratório, torna-se um ente agora manipulável. Diferentemente do feto e do embrião produzido pela reprodução natural²⁹(*in vivo*), que tendo suas existências sujeitadas à permanência no útero materno estranham ingerências do mundo exterior, do embrião extracorpóreo pode-se extrair uma célula para realizar o *diagnóstico pré-implantacional*³⁰, pode-se compará-lo a outros, classificá-lo, dispô-lo segundo uma tabela que identifica diferentes

²⁹ "Se é inegável que os debates sobre o embrião in útero e o ex útero suscitam dilemas coincidentes, e podem ter importantes repercussões entre si, é impossível deixar de reconhecer que nos defrontamos também com um cenário e interrogações de fato inusitadas." (SALEM,1997:75)

³⁰ Consiste em um procedimento laboratorial que extirpa uma célula do embrião pouco tempo após a fecundação, com vistas a diagnosticar casos de má-formação congênita ou a herança de doenças genéticas de seus genitores. O diagnóstico permite a eliminação de embriões indesejáveis.

possibilidades e fundamentalmente, a partir de 1998³¹, ser destruído para a obtenção de células-tronco embrionárias. Pode-se, convém lembrar, produzir quimeras, pela via da extirpação do DNA humano e a introdução de material genético de outros animais, ou ainda criar embriões humanos com a intenção exclusiva da experimentação.³²

Tais possibilidades, que a passagem acima se ocupa de colocar em relevo, foram aportadas especialmente por uma molecularização do corpo que é paralela aos desenvolvimentos contemporâneos das biociências. Conforme nota Nikolas Rose (ROSE,2007), ao atualizar o conceito foucauldiano de biopolítica para um contexto de introdução massiva de biotecnologias no âmbito da medicina, se o objeto de tratamento (e sobretudo de manipulação) do saber médico moderno era fundamentalmente o corpo molar, isto é, o âmbito das veias tecidos, sangue e órgãos, a medicina molecular opera em um nível diferente: sua matéria são as enzimas, ácidos nucleicos, células, genes, gametas e embriões.

Decerto que este processo de molecularização é dependente do desenvolvimento de tecnologias de visualização, ampliação, decomposição e análise, procedimentos que tornam possíveis as atuações em recintos e em partes até então intocadas pela medicina molar, como é o caso do embrião extracorpóreo:

The elements of reproduction – eggs, sperm, and later embryos – also became separable from any particular body, mobilizes around circuits of laboratories, clinics, and other bodies. But now tissues, cells, and DNA can be rendered visible, isolated, decomposed, stabilized, stored in biobanks, commoditized, transported between laboratories and factories re-engineered by molecular manipulation, their properties transformed, their ties to a particular individual living organism, type, or species suppressed or removed. (ROSE, 2007:15)

Mais do que a ação terapêutica, esta medicina que decompõe o corpo em partes infinitesimais, extirpa estas mesmas partes de seu local de origem e permite que circulem livremente por laboratórios, bancos de dados ou câmaras de congelamento, abrindo a possibilidade de manipulações diversas, seja operando com paisagens de

31 Ano no qual um grupo de cientistas americanos, liderados por James. A. Thomson, publicam o artigo intitulado *Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts*, no qual é demonstrada a possibilidade técnica de se extrair de embriões humanos ainda não completamente diferenciados linhagem de células supostamente capazes de se diferenciarem em qualquer tipo de célula humana.

32 Até a data da presente pesquisa não há qualquer país que autorize a criação de embriões humanos em laboratório com o objetivo único da experimentação.

otimização de características humanas (*enhancement*), seja descobrindo na análise do material genético possíveis ameaças ao indivíduo sadio (suscetibilidade).

No caso específico do embrião extracorpóreo, produto inquestionável da medicina molecular (Rose, 2007), o próprio debate que opõe *àqueles* que apresentam o embrião como uma propriedade de sua mãe (*commodity*) e aqueles que o representam como um ser dotado de personalidade jurídica, só pôde ocorrer em virtude de uma medicalização do entendimento do embrião – resultado das tecnologias de visualização – e a sua representação como ente separado da mãe:

Crucially, such shifts have been prompted by the manner in which the embryo/foetus has been rendered visible through medical technologies, such as ultrasound, amniocentesis and in utero therapy. While certainly enhancing our medical knowledge of the embryo/foetus these technologies have in the process exorcised other knowledges, particularly those of the pregnant women. (FOX, 2000:172)

Nevertheless, in a society dependent upon images, this involving “politics of representantion” has played a crucial role in erasing women’s bodies. (FOX, 2000:173)

Essa individualização do embrião extracorpóreo, isto é, este entendimento como um ente extirpado do corpo, parece gerar questões similares àquelas engendradas no momento em que ocorre o patenteamento de material biológico humano. Este é, por exemplo, o caso relatado por Paul Rabinow em *Severing the ties: Fragmentation and dignity in late modernity*, no qual cientistas da Universidade da Califórnia usaram o material extraído do baço retirado de John Moore por ocasião de um tratamento contra a leucemia, para produzir e patentear uma linhagem de células imortais (A linhagem de células Mo). Moore move um processo contra a Universidade, requerendo parte dos lucros resultantes da patente de suas células, sob a argumentação de que eram sua propriedade e de que tendo se submetido ao hospital universitário da UCLA para tratamento de uma leucemia, sofrera apropriação indébita de material biológico que em seu entender nada mais era que propriedade pessoal.

Da mesma maneira que esta contenda judicial não teria lugar caso não se fosse capaz de extrair, armazenar e manipular os tecidos do corpo de John Moore, tampouco o estatuto de embrião estaria em jogo nas salas dos parlamentos da maioria dos países se as tecnologias apropriadas para produzi-lo fora do corpo materno não estivessem disponíveis.

Ocorre que, na medida em que extirpa do corpo material biológico, reprodutivo, ou mesmo um embrião, dilemas morais sobre a possibilidade de utilização destes “materiais” logo aparecem. Se no caso de John Moore, relatado por Rabinow, o problema aparece quando os cientistas desejam patentear algo que é pleiteado como propriedade individual, no caso dos embriões o seu estado resulta em questionamentos que Tania Salem (SALEM,1997) muito bem soube resumir:

[...] se, de um ponto de vista técnico, o embrião extracorpóreo pode ser congelado por tempo indeterminado, qual o limite de tempo socialmente tolerado para sua manutenção nesse estado? O que fazer com embriões ditos “excedentes” e com milhares dos chamados “embriões-órfãos” que não estão sendo reclamados por seus genitores? É legítimo implantar embriões em um útero após a morte de um dos conjugues? Como resolver eventuais disputas sobre a sorte de embriões congelados que pode emergir entre os genitores, ou entre estes e o corpo médico? Quem, afinal, tem autoridade para falar em seu nome ou para decidir sobre seu destino? E, mais importante para meu propósito: que tipo de manipulações podem ser realizadas em embriões extracorporais? (SALEM,1997:76)

Como apresentado anteriormente, o embrião extracorpóreo suscita a questão sobre a moralidade de utilizá-lo em experimentos e a controvérsia ética-científica que daí advém, tem origem na impossibilidade de definir ao certo se o embrião humano criado em laboratório – ainda não implantado – é apenas material biológico (um amontoado de células) ou se se trata verdadeiramente de um representante legítimo da espécie humana, que, como tal, segundo prescrevem constituições nacionais de diferentes países deve ter seu direito à vida e à integridade física protegidos.

Dada a variedade de controvérsias que o embrião extracorpóreo inaugura por conservar seu estatuto incerto, impreciso – o que o torna claramente um ente instável – é perfeitamente legítima a aplicação do conceito de *ciborgue* para pensá-lo, sendo então possível falar, como fizeram Sarah Franklin (Franklin,2006) e Marie Fox (FOX,2000), de um embrião-ciborgue, termo que recupera a imagem criada por Donna Haraway:

Um ciborgue é um organismo cibernético, um híbrido de máquina e organismo, uma criatura de realidade social e também uma criatura de ficção. [...] A ficção científica contemporânea está cheia de ciborgues – criaturas que são simultaneamente animal e máquina, que habitam mundos que são, de forma ambígua, tanto naturais quanto fabricados. [...] Estou argumentando em favor do ciborgue como uma ficção que mapeia nossa realidade social e corporal e também como um recurso imaginativo que pode sugerir alguns frutíferos acoplamentos. (HARAWAY, 2000,41)

Obviamente não se trata aqui atualizar completamente o mito do ciborgue com todas as implicações apresentadas por Haraway. O conceito, neste trabalho, tem valia enquanto uma ferramenta para pensar um ente de estatuto incerto, que claramente é produto de novas tecnologias. Tecnologias que fragmentaram o corpo, “... transformando-o num reservatório de potencialmente discreto, cognoscível e explorável de produtos e acontecimentos moleculares e bioquímicos.” (RABINOW,1999:181).

O embrião fora do útero materno é uma forma de vida tecnológica (o embrião, após seis dias de vida não pode conservar sua existência fora da câmara de criogenia), que como muito bem nota Marie Fox (FOX,2000), a noção de um acoplamento entre organismo e máquina é capaz de capturar. Ora, do mesmo modo que um paciente com uma lesão grave em partes do corpo responsáveis pelas funções primordiais do organismo, tais como a circulação e a respiração, é uma forma de vida que depende de máquinas para manter sua existência, o embrião extracorpóreo só pode se manter associado a uma câmara de criopreservação. Mas o que torna o ciborgue uma boa imagem para se pensar o embrião além do fato deste ser um “híbrido de máquina e organismo” são alguns tipos de “quebras de fronteira” que Donna Haraway identifica como sendo contíguas ao aparecimento destes seres. Os ciborgues, no entender de Haraway, nos obrigam a repensar certas separações, como homem/animal, natural/artificial, porque transitam entre elas sem se deixarem se classificar facilmente. Diante destes dualismos e de outros, como é o que separa humanos de não humanos, cometem transgressões à luz do dia. E quando assim o fazem, nos obrigam estas e outras separações fundamentais, figurando, portanto, como um *locus* para entender, por exemplo, como os nós definimos as características distintivas dos humanos.

Estas propriedades atribuídas acima aos ciborgues muito bem se aplicam aos embriões extracorpóreos e talvez seja em função do compartilhamento desta natureza com outros pares (não menos naturais ou artificiais) que tanto dilema ético seja produzido em torno do estatuto moral do embrião, que além de fazer encher as prateleiras das bibliotecas com diferentes manuais de bioética, teve lugar em controvérsias públicas em diferentes países. O embrião fora do útero materno, passível de ser congelado por tempo indeterminado, obriga os tribunais, parlamentos e fundamentalmente os estudiosos em bioética, a reanimarem os debates sobre a natureza da propriedade individual, sobre o início da vida e sobre quais características definem um ser humano.

No que diz respeito às contendas públicas envolvendo o embrião extracorpóreo, o caso mais notável – seja pela amplitude da discussão, seja pela sua anterioridade temporal em relação às outras nações – foi a controvérsia em torno do estatuto moral do embrião ocorrida na Inglaterra em meados dos anos 80, que depois de um amplo debate público resultou na publicação do Human Embriology and Fertilisation Bill.³³

Na Inglaterra, conforme descreve Michael Mulkey (MULKAY,1994), a discussão acerca do estatuto do embrião extracorpóreo durou vários anos. Circulou por instâncias parlamentares diferentes e a questão da permissão da experimentação com embriões congelados nas clínicas de reprodução assistida, depois de gerar uma rejeição completa do parlamento britânico, com a introdução do termo/conceito *pré-embrião* associado ao lobby grupos pró-pesquisa (pró-experimentação), resultou na mudança da imagem do embrião – que nas discussões anteriores era visto como um ser humano emergente com o mesmo estatuto legal e moral dos seres humanos – e a conseguinte permissão de uso em experimentos (desde que fosse embriões com até 14 dias contados a partir do momento da fecundação).

Mulkey (MULKAY,1994) mostra-nos que a primeira fase do debate parlamentar na Inglaterra foi marcada por pouco apelo aos conteúdos biológicos na defesa ou rejeição do uso de embriões na experimentação científica, antes a discussão girava em torno de quais ameaças a pesquisa com embriões humanas geraria à manutenção de valores básicos, a saber: dignidade humana, proteção dos inocentes e a continuação da família normal. (MULKAY,1994)

Em certo sentido, ainda acompanhando Mulkey, a primeira parte do debate parlamentar foi uma simples atualização dos repertórios culturais para pensar o estatuto do feto (sob a ameaça do aborto) para o caso dos embriões. Entre aquele e este debate nenhuma diferença significativa podia ser percebida.

Esse quadro, como foi notado, só assistiu a uma mudança significativa com a introdução do conceito de pré-embrião, que designava o óvulo fecundado até o seu décimo quarto dia de desenvolvimento, momento a partir do qual se assistiria ao aparecimento da linha primitiva. A introdução de um divisor no desenvolvimento

³³ Michael Mulkey dispõe de uma série de artigos dedicado à descrição e análise do discurso da controvérsia ocorrida na Inglaterra. Em *The Triumph of the Pre-embryo: interpretations of the human embryo in Parliamentary debate over embryo research*, por exemplo, Mulkey se propõe a mostrar como a defesa ou a negação da pesquisa utilizando embriões humanos dependia da imagem que deles se tinha. Mulkey apresenta o efeito da introdução do termo pré-embrião no destino da votação no legislativo britânico da lei que autorizava a pesquisa com embriões.

embriológico a partir do qual não mais se poderiam realizar experimentações científicas marcou o que para Mulkay pode ser percebido como a emergência de um novo padrão discursivo:

The spread of the term “pre-embryo” helped to resolve the moral problem of embryo research by convincing people and by enabling them to Express their conviction that this was not, after all, research on human beings, but experimental use of an unformed, albeit human, bio-mass. (MULKAY,1994,22)

No Brasil, a discussão sobre a possibilidade de fazer experimentos com embriões pode ser remontada ao ano de 2003, a partir do qual foram iniciadas as discussões sobre o que viria a ser a Lei de Biossegurança.³⁴

Breve histórico do debate parlamentar no Brasil³⁵

Em 31 de Outubro de 2003, o poder executivo envia ao congresso brasileiro um anteprojeto da Lei de Biossegurança³⁶, que da mesma maneira que a lei vigente em 1995³⁷, proibia a “...produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos (excedentes)³⁸ destinados a servir como material biológico disponível”.³⁹

Este anteprojeto objetivava substituir a antiga Lei de Biossegurança de 1995, uma vez que alguns dispositivos ali presentes vinham, desde a introdução de sementes de cereais geneticamente modificados no País, gerando “... conflito de competências entre órgãos e legislações federais.” (CESARINO,2006,37)

³⁴ Para um estudo completo do processo de aprovação da lei de biossegurança nas instâncias parlamentares Brasileiras ver: CESARINO, Leticia. *“Ascendendo as luzes da ciência para iluminar o caminho do progresso”*: Ensaio de antropologia simétrica da lei de biossegurança brasileira. Dissertação de Mestrado. UNB.2006

³⁵ O processo de tramitação da Lei de Biossegurança no legislativo brasileiro foi descrito de maneira resumida, tendo em vista que há pelo menos uma obra (CESARINO,2006) que apresenta o processo detalhadamente (registre-se aqui a qualidade e valia do referido trabalho), o que não justificou a volta às fontes originais para a consulta. Ademais, objeto deste capítulo é a contenda judicial envolvendo um artigo da Lei 11.105, figurando a descrição do seu processo de formulação como peça acessória, mas não menos importante, para nosso objetivo.

³⁶ Projeto de lei N 2.401, de 2003

³⁷ Lei N 8.974, de 05 de Janeiro de 1995

³⁸ O procedimento padrão da fertilização *in vitro* implica na estimulação por via hormonal do ovário feminino com o objetivo de promover a liberação de mais de um óvulo, que aspirado do corpo da mulher, em seguida é fecundado pelo espermatozóide (que já recebera devido tratamento). A liberação de mais de óvulo é necessária porque além de nem todos eles possuem a mesma probabilidade de realizarem a nidação, muitas vezes mesmo que no momento da implantação todos os embriões sejam saudáveis, nem todos prosseguem com seu desenvolvimento embriológico uma vez transferidos para o útero.

³⁹ Lei N 8.974, de 05 de Janeiro de 1995, Artigo 8, Parágrafo IV

De maneira genérica, o cenário que antecedeu o envio do anteprojeto da lei de Biossegurança para a Câmara dos Deputados instaurava um conflito de competências uma vez que, o manuseio e plantio dos Organismos Geneticamente Modificados (OGMs) era passível de ser regulado por diferentes peças legislativas, a saber: a lei de biossegurança de 1995, a Constituição Federal, a Lei dos Agrotóxicos, e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

As normas jurídicas relativas ao meio ambiente são, portanto, relativamente coesas: tanto a constituição federal, como a Lei Ambiental, a Lei de Agrotóxicos e as resoluções do Conama apontam no sentido da imprescindibilidade da realização do licenciamento ambiental prévio para atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente. A lei de Biossegurança de 1995 e o Decreto que a regulamentou pareciam, no entanto, abrir uma exceção aos organismos transgênicos ao concederem a um comissão especial – a CTNBIo – a prerrogativa exclusiva de decidir sobre a necessidade ou não da EIA/RIMA no caso das OGMS. (CESARINO,2006,40)

Tendo chegado o projeto do Governo na Câmara dos Deputados, foi criada uma comissão especial, que teve como presidente o então deputado Silas Brasileiro e como relator o deputado Aldo Rebelo, que em 20 de Janeiro de 2004 apresentou um substitutivo ao anteprojeto original que introduzia alterações significativas neste documento (CESARINO,2006). A principal delas, tendo em vista os interesses deste trabalho, foi a retirada da proibição de produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos congelados, “... com a intenção anunciada de desobstruir o desenvolvimento da pesquisa com células-tronco embrionárias.” (CESARINO, 2006,54)

A proposta de Aldo Rebelo que, como foi notado, introduzia mudanças substanciais no projeto originalmente proposto pelo governo, não chegou a ser votada na comissão especial criada na câmara para tratar especificamente do tema. Isto porque, com a reforma ministerial realizada pelo presidente à época, Aldo Rebelo fora alocado para a Secretaria de Coordenação Política e Assuntos Institucionais, tomando seu posto como relator o Deputado Renildo Calheiros. (CESARINO,2006)

Segundo Letícia CESARINO (CESARINO,2006), o parecer do relator Renildo Calheiros reproduzia em 90% dos casos o de seu antecessor, no entanto, os 10% restantes foram radicalmente alterados. É digno de nota, neste aspecto, que se Aldo Rebelo havia retirado a proibição da manipulação, produção e armazenamento de embriões humanos destinados a servir como material biológico disponível, Renildo

Calheiros, o novo relator, cedendo ao *lobby* dos parlamentares cristãos (Frente Parlamentar Evangélica e Bancada Católica), reintroduz o veto⁴⁰ presente no anteprojeto original do governo.⁴¹

Foi justamente este, o texto aprovado na Câmara dos deputados em 05 de Fevereiro de 2004 e enviado para a apreciação do Senado Federal em 06 de Fevereiro do mesmo ano, onde o projeto passou a ter como relator o Senador Osmar Dias. Depois de ocorridas algumas audiências públicas em diferentes comissões parlamentares do Senado e uma grande discussão envolvendo os senadores Flávio Arns e Edison Lobão acerca da legitimidade da votação de um projeto de lei que regulava duas matérias (OGMs e uso de embriões nas pesquisas com células tronco), o senador Osmar Dias termina incluindo em seu relatório as duas matérias, resistindo às sugestões de separação da votação em duas.

Letícia CESARINO (CESARINO,2006) explica o porquê da manutenção de duas matérias no mesmo projeto de lei:

Na realidade, a pressão pela manutenção da pesquisa com embriões no texto não vinha apenas de seus defensores: a eles uniram-se aqueles que defendiam a liberação dos transgênicos. Ambos os lobbies imaginavam que a aprovação das duas tecnologias seria facilitada caso uma “pegasse carona” com a outra – o que não passou despercebido por alguns senadores favoráveis à separação dos temas [...] (CESARINO,2006: 60)

No relatório apresentado pelo Senador Osmar Dias, autorizava-se o uso de embriões na pesquisa, desde que estes tivessem até cinco dias e que houvesse o consentimento dos genitores (CESARINO,2006). Além disso, a comercialização dos embriões humanos foi criminalizada.

O texto apresentado pelo Senador Osmar Dias, depois de aprovado, não pôde ser votado diretamente no plenário. Antes passou pelas comissões de Constituição, Justiça e Cidadania, de Assuntos Econômicos e de Assuntos Sociais, sendo então escolhido como relator o senador Ney Suassuna. (CESARINO,2006) No último parecer anterior à votação no Senado, estabeleceu-se um acordo entre parlamentares favoráveis ao uso dos

⁴⁰ Segundo Letícia CESARINO (CESARINO,2006), a introdução do veto ao uso dos embriões na pesquisa foi o resultado de uma enorme pressão dos parlamentares cristãos que, com aval da CNBB, entregaram ao presidente da Câmara e ao relator Renildo Calheiros um Manifesto no qual rejeitavam qualquer tipo de uso de embriões em pesquisas.

⁴¹ Este breve resumo do processo de aprovação da lei de biossegurança no Brasil se detém sobre os movimentos que necessariamente envolveram a alteração de legislação concernente ao uso de embriões humanos congelados em pesquisas científicas e não pretende cobrir o processo de tramitação da lei de biossegurança como um todo.

embriões na pesquisa e os representantes da posição oposta, associados a órgãos que se alinham a eles, tais como a CNBB.

Estes acordaram pela permissão do uso de embriões supranumerários na pesquisa depois de convencidos pelos cientistas – freqüentes nas audiências públicas realizadas no Senado – de que seria mais razoável utilizar tais embriões na pesquisa do que enviá-los ao lixo, o que aparentava ser algo inexorável.

Para compensar os setores religiosos, foi estabelecido um prazo para a utilização dos embriões *in vitro*, com vistas a prevenir uma produção indiscriminada de embriões para fins de pesquisa: só poderiam ser utilizados aqueles que já estivessem congelados há mais de três anos, ou, já congelados na data da publicação da Lei, após completarem três anos de congelamento. (CESARINO,2006:64)

Enviado o Substitutivo de Ney Suassuna ao Plenário, este foi aprovado com esmagadora maioria, mas para prevalecer enquanto legislação vigente ainda tinha de ser aprovado na Câmara dos Deputados, que na primeira votação não havia aprovado a pesquisa utilizando embriões congelados em clínicas de fertilização *in vitro*

O texto aprovado no Senado Federal foi enviado à Câmara dos Deputados onde também foi aprovado por ampla maioria. Diga-se de passagem que o artigo 5^o, juntamente com alguns outros sobre os quais os líderes das bancadas aprovaram, foram votados em separado.

Passou-se, então, à votação dos Destaques para a Votação em Separado (DVSs), sendo o primeiro aquele referente ao artigo quinto, da pesquisa com as células –tronco embrionárias – certamente a votação mais acalorada. Novamente, o único partido a orientar o voto contra a manutenção do artigo no texto foi o PRONA. A cada vez que um parlamentar proferia um discurso um pouco mais enfático em defesa das pesquisas com as CTEs, era ovacionado com o entusiasmo de galerias lotadas. Os deputados cristãos, visivelmente mais tímidos nesta votação, não obstante também tentaram marcar seu posicionamento, através de meios mais sutis. [...] Na temática dos discursos, todavia, predominou o apelo ao desespero dos familiares de doentes potencialmente tratáveis através da terapia celular. Aparentemente, desta vez, funcionou: o artigo foi mantido com 366 votos a favor e 59 contra (além de três abstenções.) (CESARINO,2006:70)

Salvo alguns vetos feitos pelo poder executivo, a Lei de Biossegurança (Lei 11.105) foi sancionada em 24 de março de 2005, o que significava a liberação da pesquisa com embriões humanos congelados desde que observadas algumas condições, como consta no artigo 5^o da mesma lei:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.⁴²

O artigo 5º da lei de biossegurança significou, do ponto de vista pesquisa médica, a liberação da pesquisa com as células-tronco embrionárias, um tipo de células que só poderiam ser obtidas a partir da destruição do embrião no início de seu processo de diferenciação (quando ainda recebe o nome de mórula)

A potencialidade de tais células reside na sua plasticidade, isto é, na sua capacidade de se transformarem em qualquer célula do corpo humano – daí o nome de totipotentes – o que prefigura a promessa de tratamento para doenças até então incuráveis pelas vias terapêuticas tradicionais. As células-tronco embrionárias inauguram um gênero de medicina que recebeu o nome de “regenerativa”, dado o vislumbre da possibilidade de recomposição de órgãos e tecidos danificados aportada pelo poder de diferenciação destas células.

A centelha para o debate: a ADIN3510

Pouco mais de um mês após a publicação da Lei de Biossegurança⁴³, o Procurador Geral da República Cláudio Fonteles apresentou ao Superior Tribunal Federal uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3510), na qual impugnava o artigo 5º da referida lei.

⁴² Artigo 5º da Lei 11.105, de 24 de Março de 2005. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm - Acessado em 20/01/2009

⁴³ A ADIN 3510 foi apresentada ao Superior Tribunal Federal no dia 16 de Maio de 2005 e distribuído ao Ministro Carlos Britto em 31/05/2005

De acordo com a ação apresentada pelo então Procurador, o artigo 5^o da Lei de Biossegurança não observava preceitos fundamentais da Constituição, quais sejam: a) a igualdade perante a lei e, portanto, a igualdade perante a inviolabilidade do direito à vida. b) a dignidade da pessoa humana.

Segundo a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o artigo 5^o representava uma violação a estes preceitos constitucionais porque admitia que o embrião extracorpóreo excedente no processo de fertilização *in vitro* mantido congelado nos tubos de criopreservação há mais de três anos ou inviável para fins reprodutivos é um ser dotado dos mesmos direitos que qualquer ser humano adulto normal. É nesse sentido que a sua destruição, necessária para a obtenção das células-tronco embrionárias, representava um triplo ataque aos preceitos constitucionais: a igualdade de direito, a inviolabilidade do direito à vida e a dignidade da pessoa humana.

Ademais, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3510) afirmava que a vida humana começaria na fecundação, momento a partir do qual já teríamos um legítimo ser humano. Obviamente, o referido documento não pode pronunciar-se sobre tão polêmico assunto sem se apoiar sobre algumas autoridades, todas elas advindas das fileiras dos cientistas e de profissionais de saúde, como é o caso do Dr. Dornival da Silva Brandão, especialista em ginecologia e membro emérito da Academia Fluminense de Medicina, de quem esta passagem é citada:

O embrião é um ser humano na fase inicial de sua vida. É um ser humano em virtude de sua constituição genética específica própria e de ser gerado por um casal humano através de gametas humanos – espermatozóide e óvulo. Compreende a fase de desenvolvimento que vai desde a concepção, com a formação do zigoto na união dos gametas, até completar a oitava semana de vida. Desde o primeiro momento de sua existência, este novo ser já tem determinado as suas características pessoais fundamentais, como sexo, grupo sanguíneo, cor da pele, olhos, etc. É o agente de seu próprio desenvolvimento, coordenado de acordo com seu próprio código genético. (ADIN 3510:3)

Na passagem anterior, é possível vislumbrar um dos argumentos mais importantes utilizados pelos grupos que reprovam o uso de embriões humanos congelados em clínicas de fertilização *in vitro* em pesquisas, a saber: a idéia de que aquilo que distingue o embrião no início de seu processo de segmentação como um humano é a posse de um material genético que determina seu desenvolvimento futuro. É nesse sentido que o embrião seria um humano para os partidários de que já teríamos

vida humana no momento da fecundação, o que desde esta perspectiva justificaria a proteção de seu direito à vida.

Quando atenta-se para a última frase da passagem da ADIN 3510, outro argumento é apresentado: “ o embrião é o agente de seu próprio desenvolvimento”. Tal passagem reforça a demarcação entre embrião e sua mãe, dotando-o de individualidade, do caráter de pessoa humana. Argumento similar a este aparece em outra passagem atribuída ao Dr. Dernival Brandão mencionada na ADIN 3510, quando lemos:

A ciência demonstra insofismavelmente – com seus recursos mais modernos – que o ser humano, recém-fecundado, já tem o seu próprio patrimônio genético e sistema imunológico diferente da mãe. É o mesmo ser humano – e não outro – que depois se converterá em bebê, criança, jovem, adulto e ancião. O processo vai-se desenvolvendo suavemente, sem saltos, sem nenhuma mudança qualitativa. Não é cientificamente admissível que o produto da fecundação seja nos primeiros momentos uma matéria germinante. **Aceitar, portanto, que depois da fecundação existe um novo ser humano, independente, não é uma hipótese metafísica, mas uma evidência experimental**⁴⁴. (ADIN 3510: 3)

A imagem de um embrião dotado de individualidade e identidade, relega à genitora uma papel de receptáculo da criatura que se desenvolve, nas palavras do Dr. Dalton Luís de Paula Ramos, “ [...] a mãe, por meio de seu corpo, vai oferecer a essa nova vida uma ambiente adequado (o útero) e os nutrientes necessários. Mas é o embrião que administra a construção e executa a obra. Logo, o embrião não é da mãe, ele tem vida própria, o embrião está na mãe que o acolhe pois o ama.” (ADIN 3510)

Qualquer vínculo de propriedade da mãe sobre o embrião congelado nas clínicas de reprodução assistida é negado. Nesta passagem registra-se antes um tipo de tutela, mas que não se confunde com o poder de dispor conforme lhe aprouver sobre a vida do conceito.

Além da afirmação do ponto de vista genético da individualidade do embrião humano, nas primícias de seu desenvolvimento, segundo a ADIN 3510 o embrião é do ponto de vista biológico um membro genuíno da espécie humana, como se lê nesta passagem da Dr. Elizabeth Kipman Cerqueira:

O zigoto, constituído por uma única célula produz um imediatamente proteínas e enzimas humanas e não de outra espécie. É biologicamente um indivíduo único e irrepitível, um organismo vivo pertencente à espécie humana. (ADIN 3510:3)

⁴⁴ Grifos meus

A ADIN 3510 opera em duas frentes: em um primeiro momento precisa fundamentar a tese de que há um ser humano no momento da fecundação, independentemente de sua forma (que nos primeiros dias do desenvolvimento nada mais é que uma massa de células) e que, dado que a Constituição protege igualmente o direito à vida de todos os cidadãos, não seria legítimo destruir um embrião (claro representante da espécie humana) mesmo que à serviço da pesquisa por terapias para o tratamento de doenças potencialmente tratáveis com a medicina regenerativa ; depois de tida como provada a tese acerca da humanidade dos embriões, a ADIN 3510 dirige um forte ataque às potencialidades terapêuticas das células-tronco embrionárias, células cuja produção é completamente dependente da destruição de embriões. Juntamente com a negação das potencialidades atribuídas às células-tronco embrionárias, há no texto da ADIN 3510 o reforço da efetividade das células-tronco adultas, estas retiradas do cordão umbilical e da medula óssea, a partir das quais já se conseguiram resultados efetivos.

O duplo movimento no texto da ADIN 3510, que insiste em afirmar ao mesmo tempo que os embriões preservados congelados nas clínicas de reprodução assistida são seres humanos e que um tipo de pesquisa que têm sua existência dependente da destruição de ditos seres é pouco efetiva, figura claramente como um exemplo de tentativa de modulação de um dado da natureza (capacidade ou não de uma célula de se diferenciar em potencialmente todas do corpo) por considerações de tom, na falta de melhor termo, morais. Em última análise, o estatuto do embrião está intimamente vinculado à potencialidade ou não das pesquisas com células-tronco embrionárias, potencialidade esta que a ADIN 3510 insiste em diminuir:

O professor Titular de Cirurgia da Universidade Autónoma de Madrid, Dr. Damián Garcia-Olmo, em entrevista, realçou os avanços muito mais promissores da pesquisa científica com células-tronco adultas, do que com as embrionárias. (ADIN 3510:6)

Ou mostrar que podem ser encontradas nas células-tronco adultas:

El año de 2002 há sido un año clave. Tanto que ha dado un vuelco a las expectativas sobre la investigación de usos potenciales de células madre. Hasta ese año era casi un dogma que las células madre adultas estaban tan diferenciadas que difícilmente serían útiles en terapia celular. Pero en julio de 2002 el grupo de investigación de la Universidad de Minnesota (USA) dirigido por la Profesora Catherine Verfallie publicó en la revista Nature [...] un estudio en el que demostraba que células madre obtenidas de la medula ósea de los adultos podían diferenciarse en prácticamente todos los tipos

de conocidos en el adulto y concluía diciendo que por tanto era la fuente de células ideal para el tratamiento de enfermedades degenerativas. (ADIN 3510:8)

A ADIN 3510, depois de apresentar argumentos nas duas frentes mencionadas declara o artigo 5^o da Lei 11.105 inconstitucional, registra o tratamento dispensado aos embriões no mesmo patamar daquele que é dispensado em condutas notadamente preconceituosas, cometidas quando se assume que alguns seres humanos têm maior valor que outros. De acordo com a ADIN 3510, ao utilizar embriões nas pesquisas científicas a sociedade confere valores diferentes aos seres humanos e da mesma forma que o racismo impõe distinções valorativas, permitir o assassinato do embrião figura como uma clara representação deste comportamento:

La humanidad ha madurado trabajosamente la idea de que a todos los miembros de la familia humana se ha de conferir la misma dignidad, aunque sus ideas o su apariencia difieran radicalmente de las propias. (ADIN 3510:12)

Nesta passagem, escrita pelo Dr. Gonzalo Herreraz, está contida uma posição que pode-se assistir no debate descrito no capítulo anterior, a saber: a concessão do estatuto de humano a certos entes indefinidos depende menos de sua forma física, do que de outros atributos.

A ADIN 3510 termina, solicitando ao Superior Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5^o da Lei 11.105 realização de uma audiência pública.

A audiência pública

O preâmbulo do debate

A ADIN 3510, enviada no dia 16/05/05 ao Superior Tribunal Federal, só foi distribuída ao relator responsável em 31/05/05. Desde então o processo passou a tramitar no interior do STF, com a agregação de diferentes peças judiciais e a solicitação de algumas entidades da sociedade civil para a participação do julgamento da ação na qualidade de *Amicus Curiae*. O *Amicus Curiae* ou “amigo da corte”, é um dispositivo previsto no judiciário brasileiro que admite a introdução de uma parte não envolvida na contenda com vistas a servir ao propósito de ajudar na decisão do objeto em juízo.

No caso específico do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto, relator do processo,

admitiu como *Amicus Curiae* as seguintes organizações: CENTRO DE DIREITOS HUMANOS (CDH), CONECTAS DIREITOS HUMANOS, MOVIMENTO EM PROL DA VIDA – MOVITAE, INSTITUTO DE BIOÉTICA, DIREITOS HUMANOS E GÊNERO – ANIS, CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL – CNBB, sob o argumento de que são “[...] entidades de saliente representatividade social e por isso mesmo postadas como subjetivação dos princípios constitucionais do pluralismo genericamente cultural (preâmbulo da constituição) e especificamente político. O que certamente contribuirá para o adensamento do teor de legitimidade da decisão a ser proferida na presente ADIN...”⁴⁵

Em 19 de Dezembro de 2006, Carlos Ayres Britto determina a realização de uma audiência pública em data que só seria marcada posteriormente. A determinação pela realização desta audiência, nas palavras do próprio Ministro Relator, respondia a uma solicitação do Procurador Geral da República Cláudio Fonteles, presente na própria ADIN 3510, na qual o último inclusive indicou nove especialistas, que compareceriam à referida assembléia sem necessidade de intimação formal.

Também indicaram membros para compor a audiência pública convocada pelo Ministro Relator, o MOVITAE- Movimento em prol da vida, a CONECTAS – Direitos Humanos, o Centro de Direitos Humanos e o Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero – ANIS. Indicados os representantes das entidades designadas como *Amicus curiae* e os já mencionados na ADIN 3510 pelo Procurador Geral da República Cláudio Fonteles, a audiência pública foi marcada para o dia 20/04/2007.

Na abertura da sessão, o Ministro Carlos Ayres Britto insistiu em remarcar que o teor da audiência pública deveria ser instrutivo acerca das questões envolvendo as potencialidades terapêuticas dos diferentes tipos de células-tronco e a natureza do embrião preservado nas câmaras de criogenia das clínicas de reprodução *in vitro*. Segundo ele, aquela reunião não se prestava ao estabelecido de um contraditório entre os grupos opositores que já se prefiguravam, antes, seu objetivo era informar a decisão a ser tomada pelo colegiado de Ministros.⁴⁶ Carlos Britto ainda se ocupou de alertar os participantes de que aquele não era o momento oportuno para a realização da fundamentação jurídica das posições em jogo, ficando esta tarefa reservada ao momento

⁴⁵ Voto do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento da ADIN 3510, ocorrido no dia 28/05/2008, Pg 4.

⁴⁶ Tal decisão só teve lugar no Superior Tribunal Federal no Julgamento do dia 28/05/2008

do julgamento. A audiência serviria, de outro modo, para a apresentação de pareceres de ordem científica.

No decorrer do dia 20/04/2007, apresentaram-se dois grupos com posições bem demarcadas. De um lado assistia-se a expositores que defendiam abertamente a potencialidade das pesquisas com células-tronco embrionárias e o direito à continuidade da pesquisa, utilizando aquela classe de embriões que a Lei de Biossegurança de 2005 admitia. Esse mesmo grupo se recusava a conceder ao embrião os mesmos direitos de um ser humano adulto normal, tomando-o antes como um “aglomerado de células” do que como uma pessoa humana.⁴⁷ O outro grupo de expositores minorava as possibilidades terapêuticas das células-embrionárias, insistindo na longa história de sucessos da terapia com células tronco-adultas e na sua independência em relação à utilização de embriões humanos para sua produção. A propósito destes, este segundo grupo defendia que a vida humana tem início na fecundação, momento a partir do qual já teríamos um ser humano com direitos invioláveis.

Os defensores da constitucionalidade do artigo 5º

Como dito no tópico anterior, dividiram-se os expositores em dois grupos opostos, que apresentaram alternadamente suas posições aos Ministros do Superior Tribunal Federal.⁴⁸

O primeiro grupo a dispor do direito de fala foi encabeçado pela professora da Universidade de São Paulo e membro da Academia Brasileira de Ciências, a Dra. Mayana Zatz. Estudiosa da distrofia muscular, Mayana Zatz apresentou um quadro no qual as células-tronco embrionárias seriam as únicas possibilidades de cura para doenças até então incapazes de serem tratadas pelas técnicas medicinais disponíveis.

Em seu relato, a pesquisadora apelou largamente para imagens de crianças portadoras de doenças genéticas e explorou falas com um conteúdo emocional altamente sensibilizador, como o de uma paciente sua, que doente de distrofia muscular,

⁴⁷ As posições referentes aos grupos serão exploradas nas linhas seguintes, quando se apresentará detalhadamente as posições.

⁴⁸ Uma vez que foram 23 os especialistas a falarem, deter-me-ei sobre os argumentos recorrentes em sua fala, obliterando aquelas considerações mais particulares de cada um dos casos.

sugeriu à medica: “Por que vocês não fazem um buraco nas minhas costas para andar como minhas bonecas?”⁴⁹

Revelou que da pesquisa com células-tronco embrionárias dependia a vida de inúmeras pessoas com doenças potencialmente tratáveis depois de alcançados os resultados da investigação. De acordo com Mayana Zatz, as pesquisas com células-tronco embrionárias eram necessárias porque as células-tronco adultas, ainda que capazes de se diferenciarem em alguns tecidos – o que as faz pluripotentes – , eram dotadas de pouco poder de diferenciação quando induzidas a se transformarem em , por exemplo, células nervosas.⁵⁰⁵¹

Mayana Zatz ainda reforçou o fato de que as células-tronco adultas ainda não tinham sido convertidas em tratamento medicinal, exceto em casos muito específicos, como nos transplantes de medula óssea. Desta forma, seus resultados eram tão ou mais tímidos que quaisquer outros que viessem a ser obtidos com as células-tronco embrionárias.⁵² Ademais, continua Mayana Zatz, as células-tronco adultas não têm qualquer valia para o tratamento de doenças genéticas, pois mesmo que se retirassem as referidas células do cordão umbilical ou da polpa dentária, elas conteriam o erro genético responsável pela anomalia.

Na defesa da primeira expositora do grupo dos defensores da constitucionalidade do artigo 5^o da Lei de Biossegurança, esteve sempre presente uma polarização que colocava em oposição os doentes sedentos por serem tratados e embriões prestes a serem destruídos para a obtenção das células-tronco embrionárias:

⁴⁹ Fala da Prof. Dr. Mayana Zatz, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007.

⁵⁰ Note-se que este ponto é compartilhado por, entre outros pesquisadores, a Dr. Lúcia Braga, presidente da Rede Sara de Hospitais. Segundo ela as células-tronco adultas geram bons resultados no que diz respeito ao tratamento de ossos e músculos, no entanto, elas não parecem servir em se tratando das lesões neuronais.

⁵¹ Conforme nota Steven Rehen, Professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro e Presidente da Sociedade Brasileira de Neurociências, enquanto as células-tronco embrionárias ainda dispõem de relativamente pouco tempo entre sua descrição e o momento atual (10 anos), as células tronco adultas foram descritas há quase 40 anos. Rehen ainda notou que, no caso de células de camundongo, já existe a possibilidade de se produzirem neurônios a partir de células-tronco embrionárias.

⁵² De acordo com o expositor Júlio César Voltarelli, coordenador na unidade de transplante de medula óssea do Hospital das clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (USP), as células-tronco adultas não são capazes de regenerar células perdidas, já que ressentem de plasticidade. “Apesar da enorme capacidade das células-tronco adultas, a pesquisa com as CTE (Células-tronco embrionárias) é necessária.” (Fala do Prof. Dr. Júlio Cezar Voltarelli, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007)

Será que podemos comparar a vida destes jovens, com embriões congelados.⁵³

A polarização expressa na frase acima⁵⁴ revela uma característica do embrião extracorpóreo, isto é, a comparação de sua vida com a de doentes portadores de distrofia muscular, nos ensina que seu estatuto é sempre relacional. Ponto que Letícia Cesarino (CESARINO,2007) soube muito bem notar acerca do debate parlamentar ocorrido por ocasião da votação da Lei de Biossegurança:

São os vínculos dos embriões com as vítimas das doenças genéticas e seus familiares com seus representantes políticos e mesmo os royalties a serem pagos pela técnica terapêutica que os utiliza como meios que conformarão suas fronteiras ontológicas. (CESARINO, 2007,370)

Mayana Zatz e os expositores pertencentes ao grupo defensor da continuidade das pesquisas, utilizando células-tronco embrionárias, ao mesmo tempo em que definiam o estatuto do embrião em relação aos doentes, tinham de se desfazer de uma associação fortíssima: aquela feita entre a destruição do embrião extracorpóreo e o aborto. Seu argumento passava pela afirmação de que com o aborto há uma vida no útero feminino, que será interrompida por intervenção humana, o que não ocorreria no caso do embrião extracorpóreo, uma vez que não pode haver vida neste caso se não houver a ação do homem. Isto se justifica porque a não ser que por uma operação médica sejam inseridos no útero, os embriões congelados nas clínicas de reprodução *in vitro* nunca poderão completar seu desenvolvimento embriológico, o que faz o destino dos embriões após serem fecundados nas placas de *petri* ser, caso não ocorra a intervenção de ninguém, a morte celular.⁵⁵ A insistência dos pesquisadores sobre a intervenção é capaz de nos revelar algo sobre a maneira como os embriões extracorpóreos são concebidos: seu estatuto é marcadamente artificial em relação a formas de vida similares concebidas no útero feminino.

⁵³ Fala da Prof. Dr. Mayana Zatz, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁵⁴ Episódio similar se repetiu na fala do Médico Júlio Voltarelli, quem insistiu: “[...]você podem discutir *ad nauseum* o que é vida, mas estes pacientes com certeza o são.”

⁵⁵ De acordo com os expositores fecundação só tem a característica de formação de vida humana se o produto deste ato estiver dentro do útero. Nas palavras do Dr. Ricardo Ribeiro dos Santos, professor Titula da Usp, “[...]o embrião] fora do útero nada mais é que um aglomerado de células”. Fala do Prof. Dr. Ricardo Ribeiro dos Santos, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

Patrícia Pranke, Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, reforça o mesmo argumento, ao afirmar que para o embrião o útero feminino constitui uma barreira intransponível, e que caso este não seja para aí transportado perecerá em pouco tempo.

Notável é o uso feito pela última pesquisadora de comparações que visavam tornar o embrião uma figura completamente estranha à imagem que temos de qualquer ser humano. Segundo Pranke, o embrião humano a ser destruído na produção de células-tronco embrionárias é menor que o pingo da letra “i” de um jornal. O uso destas comparações, como a que também fez Mayana Zatz ao avaliar o tamanho do embrião diante de uma ponta de agulha, parece servir ao propósito de converter a opinião da audiência a uma posição que rejeita atributos humanos, ao que, segundo os pesquisadores deste primeiro grupo, é nada mais que um aglomerado de células de seis dias.

Patrícia Pranke, por exemplo, noticia esta posição ao classificar os embriões fecundados *in vitro* em quatro tipos⁵⁶, estes referentes às possibilidades estatísticas de darem origem a um ser humano normal. O tipo A, aquele dotado de maiores possibilidades de nidar no útero feminino, antes do congelamento teria 28% de chance de produzir uma gravidez. Depois do congelamento, caso se desejasse transferi-lo, sua possibilidade de se tornar um feto seria de 13%. O embrião do tipo D, aquele que teria menor chance de se alojar com sucesso no útero, antes do congelamento seria dotado de 6% de possibilidade de gerar uma gravidez e depois do congelamento esta taxa cairia para 0.8%. De acordo com a pesquisadora, a maioria das clínicas de reprodução descartam os embriões das classes C e D⁵⁷, uma vez que além de ser alta a possibilidade de má-formação fetal, eles representam um tipo de material celular que é pouco efetivo para os propósitos da reprodução humana.

O próprio procedimento de classificação dos óvulos recém fecundados, resulta em seu tratamento como um aglomerado de células, que, conforme entende o primeiro grupo de pesquisadores a falar na audiência pública, não têm e não poderão ter – caso sejam inviáveis – quaisquer atributos humanos. Segundo este primeiro grupo de pesquisadores, no momento da definição da possibilidade de destruir esta massa celular,

⁵⁶ De acordo com a pesquisadora, a classificação respeita critérios morfológicos que ela próprio se abstém de expor.

⁵⁷ Diga-se de passagem que os embriões das classes C e D são aqueles classificados como inviáveis pela Lei 11.105, de 24 de março de 2005.

seria conveniente observar o processo de definição de morte desde o ponto de vista legal. Neste sentido, se para considerar um morto enquanto tal necessita-se reconhecer no corpo ausência de atividade encefálica – atividade neural -, argumenta-se que para reconhecer o início da vida humana, seria conveniente eleger o mesmo critério.

Ora, se o ponto final da vida é a morte dessas células, por que não definir o início com seu nascimento?⁵⁸

Eleger o mesmo critério, no caso do embrião extracorpóreo, significa localizar o momento exato a partir do qual este seria dotado de células do Sistema Nervoso Central, momento este que parece coincidir, em termos embriológicos, com o aparecimento da linha primitiva.

Desta forma, tornar-se-ia legítimo o uso de embriões na pesquisa até o décimo quarto dia de seu desenvolvimento embriológico, momento a partir do qual deveriam cessar os experimentos, dado que a partir deste marco já estaria presente uma suposta atividade neuronal.⁵⁹

Note-se que mais uma vez o estatuto do embrião extracorpóreo compõe-se relacionando-o a outros entes. Em um primeiro momento mostrou-se como a ele se ligavam os portadores de doenças potencialmente tratáveis pelas células-tronco embrionárias e os fetos suscetíveis de serem abortados. Agora, são os possíveis doadores de órgãos que emprestam significado a sua existência:

O que a gente tá defendendo é que da mesma maneira que um indivíduo com morte cerebral doe órgãos, um embrião congelado possa doar suas células.⁶⁰

Na definição do estatuto antropológico do embrião extracorpóreo aparentemente participam outras considerações tais quais o apelo ao direito de pesquisar livremente feito pelos defensores da constitucionalidade do artigo 5^o da Lei de Biossegurança. Segundo os representantes deste grupo, a interdição à destruição dos embriões inviáveis ou congelados há mais três anos representaria, do ponto de vista do desenvolvimento científico, um certo tipo de censura. Além do mais, importaria aos pesquisadores brasileiros o silêncio sobre um tema – as células-tronco embrionárias – que vinha se desenvolvendo rapidamente em outros países, o que poderia significar no futuro a necessidade de compra de tecnologia passível de ser desenvolvida nacionalmente, além

⁵⁸ Fala da Prof. Dr. Patrícia Pranke, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁶⁰ Fala da Prof. Dr. Mayana Zatz, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

do problema ético do uso de uma tecnologia que é fruto de procedimentos reprovados em âmbito nacional.⁶¹

Com estes argumentos, passam a participar mais duas considerações ou vínculos na definição do estatuto do embrião extracorpóreo, a saber: a liberdade de pesquisar e a política científico-tecnológica nacional. Isso porque, segundo os pesquisadores defensores do direito de matar tais embriões, as células-tronco embrionárias eram, para além de uma forma de tratamento potencial, uma ferramenta de pesquisa básica capaz de instaurar agendas de pesquisa que passam, por exemplo, pelas seguintes perguntas: “Como um organismo passa de uma célula a um ser humano?”; “ Como ocorrem os processos de diferenciação celular que estão na origem de formação dos órgãos?”

Outros argumentos somam-se aos apresentados até agora para, de um lado, reforçar as potencialidades das células-tronco embrionárias, e, a um só tempo, justificar o direito de matar os embriões descritos pelo artigo 5^o da Lei de Biossegurança. Há que notar, por exemplo, o argumento comum aos defensores da pesquisa segundo o qual o embrião é um sujeito incapaz de autonomia, uma vez que só possui dois destinos (ambos dependentes de decisões médicas): o congelamento ou a implantação. Argumenta-se que é o embrião contemplado pela Lei. 11.105, não se constitui enquanto uma pessoa, dada a clara possibilidade de uma das células totipotentes se diferenciar em outros indivíduos, possibilidade que engendraria o caso de gêmeos univitelinos. Nesse sentido, qualquer afirmação de que no zigoto e blastocisto já teríamos um indivíduo em estado embrionário, se desfaz à luz da constatação de que os entes ali podem se multiplicar.

Argumentam ainda os defensores da pesquisa com células-tronco embrionárias, que qualquer decisão que proíba o uso de embriões na pesquisa, teria incidência direta sobre a própria legalidade dos procedimentos de fertilização *in vitro*, visto que este necessariamente produz embriões excedentes que, caso os genitores não manifestem a vontade de implantar ou enviar para a doação, têm como destino o descarte. A propósito deste ponto, vale a pena notar que um elemento corrente na argumentação dos defensores da pesquisa consiste em uma conversão da questão do início da vida humana – estatuto antropológico do embrião – no problema do destino dos embriões supranumerários.

⁶¹ É a doutora Rosália Mendes, professora e pesquisadora da UFRJ, quem chama nossa atenção para este ponto.

Nas exposições, de maneira recorrente, rejeita-se a tentativa de responder à pergunta sobre a humanidade do embrião e o direito de matá-lo, desviando-se todos os esforços para o seguinte problema: dado que as técnicas de IVF necessariamente produzem embriões excedentes, que o congelamento, imperioso para sua manutenção, reduz de maneira crescente sua viabilidade e que os casais proprietários dos material reprodutivo que dera origem aos embriões não mais desejam ter filhos e rejeitam a possibilidade de doá-los, o que deverá ser feito com eles? Os defensores da constitucionalidade do artigo 5^o da Lei de Biossegurança argumentam que é destino muito mais “digno” para o embrião, servir como “doador de células “ para a pesquisa do que serem descartados como lixo hospitalar.

Ademais da apresentação da questão do estatuto do embrião em termos de uma opção entre o lixo e a pesquisa, o grupo dos defensores do uso dos embriões para a obtenção de linhagens de células-tronco embrionários ocupa-se em analisar os pressupostos da afirmação – contida na ADIN – de que já se teria vida humana no momento da fecundação. Segundo Débora Diniz, professora do Departamento de Antropologia Social da UNB:

Considerar a fecundação o marco inicial da vida significa supor que: a) Haveria uma continuidade entre óvulo fecundado e a pessoa humana, mas não entre óvulo fecundado e a pessoa humana; b) Na ausência de úteros artificiais, pressupõem-se o dever de uma mulher à gestação, como forma de garantir a implantação; c) a potencialidade embrionária de se desenvolver intra-útero deveria ser um princípio constitucional.⁶²

Nesta consideração de Débora Diniz, o problema do uso de embriões na pesquisa com células-tronco embrionárias é registrado no discurso da bioética, o que marca uma clara diferença em relação aos pesquisadores de seu grupo que em sua maioria recorrem aos saberes da medicina e da biologia para fundamentar suas posições. No entanto, tanto esta pesquisadora como os outros que a antecederam na exposição, insistem na afirmação que o problema de definição de quando se inicia a vida humana – se se trata da fecundação ou de outros marcos – é uma questão metafísica, cuja resposta nos levaria imediatamente para uma regressão ao infinito. Isso porque nada justifica, do ponto de vista lógico, conceder maior proteção ao produto do encontro dos gametas do que aos próprios gametas.

⁶² Fala da Prof. Dr. Débora Diniz, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

“Já temos um ser humano no momento da fecundação”

Apresentadas as posições que tiveram lugar na fala no grupo dos pesquisadores, que além de defenderem a pesquisa com as células-tronco embrionárias, negavam ao embrião humano congelado nas clínicas de reprodução *in vitro* qualquer estatuto especial que fizesse valer a interrupção da pesquisa em favor de sua proteção, passar-se-á ao resumo daquela que é a representação da posição oposta.

Este grupo pretende fornecer um embasamento científico para a tese, segundo a qual *a vida humana começa na fecundação*.

Nosso grupo vem trazer aqui o embasamento científico para afirmarmos que a vida humana começa na fecundação.⁶³

Aceita esta proposição, seus defensores prosseguem: *o embrião é produto da fecundação, logo é uma vida humana que, deve ter seus direitos garantidos da mesma maneira que um ser humano adulto normal*.

O embrião extracorpóreo, ainda que conserve um formato físico diferente dos representantes adultos da espécie *homo sapiens*, deve ser entendido como a representação de uma etapa no ciclo de vida da espécie:

Cada lagarta é uma borboleta específica, não são duas espécies de animais.

Elas não se parecem, mas são o mesmo indivíduo em fases diferentes do ciclo.⁶⁴

Não se trata, portanto, de um ser humano em potencial, argumentam os pesquisadores.

O zigoto não é um humano em potencial, é uma vida humana em um estágio específico do desenvolvimento.⁶⁵

Antes, no embrião já encontramos um ser humano, mas em uma fase do ciclo de vida diferente da *especimen* adulta e o que garante seu pertencimento à espécie – uma vez que não é a forma que conserva – é a posse de material genético específico do grupo.

O DNA, além de conter as informações referentes aos padrões de desenvolvimento específicos, também dota o futuro ser humano adulto de características

⁶³ Fala da Dr. Lenise Aparecida Garcia, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁶⁴ Fala da Dr. Lenise Aparecida Garcia, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁶⁵ Fala Cláudia Maria de Castro Batista, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

indelévels. É o que afirma a Dra. Lenise Aparecida Garcia, ao discorrer sobre este ponto:

Já está definido: se é homem ou mulher; se tende a ser alto ou baixo; a ter cabelo loiro ou moreno, encaracolado ou liso; a cor dos olhos; eventuais doenças genéticas; tendências herdadas, como o dom para a música, pintura ou poesia. [...] Já é um indivíduo humano, específico, único e irrepetível.

O zigoto de Mozart já tinha dom pra música e o de Drummond tinha dom para a poesia.⁶⁶

No entender da Dra. Lenise Garcia, o simples fato de o zigoto conter uma singularidade em termos de material genético, dotaria o ser que a partir da fecundação iniciaria seu desenvolvimento de características próprias ao indivíduo. Tudo se passaria como se destruir o produto da fecundação significasse destruir o próprio desenvolvimento das potencialidades nele contidas. Nesse sentido, quando se utiliza um embrião congelado em laboratório em pesquisas, comete-se algo como um assassinato, aborta-se uma possibilidade de singularização, uma pessoa.

Comete-se um crime porque, no entender destes pesquisadores, a humanidade é propriedade de quem é *homo sapiens*, o que faz com que qualquer ser que ressinta de quaisquer atributos, como fala, capacidade motora, capacidade de reflexão, sensibilidade à dor, não deixe por isso de ser humano – desde que respeitada a primeira condição. Ora, se é o embrião membro da espécie humana, matá-lo consiste em incorrer em ato criminoso.

No entender de Cláudia Maria de Castro Batista, professora e pesquisadora da UFRJ, escolher qualquer outro marco além da fecundação para a concessão de direitos especiais aos seres humanos, seria se deslocar de um entendimento no qual “... a dignidade humana é intrínseca ao fato de ser humano” para outro que supõe que se “...chega a ser humano depois de não sê-lo, de ser pré-humano”⁶⁷, o que para ela se apresenta como uma clara contradição.

É exatamente nesse sentido que, no entender desta pesquisadora, a tentativa de deslocar as fronteiras do humano para outros limites – diferentes da fecundação- parece

⁶⁶ Fala da Dr. Lenise Aparecida Garcia, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁶⁷ Fala de Cláudia Maria de Castro Batista, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

servir a interesses de ordem econômica, além de estar fadada ao dissenso. Segundo a pesquisadora, não se pode confundir a *vida humana* presente já no momento da fecundação com *vida celular*.⁶⁸ Diferentemente de um aglomerado de células que se divide até serem esgotados os meios celulares, o embrião dispõe de autonomia – auto-determinação, unidade e um projeto de desenvolvimento.

De maneira diferente do que seria capaz de fazer um aglomerado de células, argumenta a Dra. Lillian Pinheiro, professora da Universidade de Bauru, que o embrião é capaz de estabelecer um diálogo com sua mãe:

Não só já temos o programa desde a primeira célula, como esse embrião já se comunica com a sua mãe através daquilo que a gente não enxerga macroscopicamente.⁶⁹

Obviamente, argumenta a pesquisadora, trata-se de uma comunicação essencialmente química, de uma “... conversa do embrião com sua mãe a partir de substâncias”.⁷⁰

Além da capacidade de comunicar-se, no entender da pesquisadora, o embrião é também capaz de interferir nas sinapses da mãe e em suas ações, o que claramente configura o que se suporia em outro registro ser um amontoado de células, a propriedade da interação com outrem – característica própria dos indivíduos.

Para os pesquisadores defensores de que o embrião é uma vida humana que convém ser protegida, qualquer tentativa de definição de um momento além da fecundação a partir do qual se poderia encontrar um ser humano, constitui uma imprecisão. É nesse sentido que o Dr. Antônio Eça, por exemplo, reverte o argumento referente à morte cerebral como definição do término da vida a seu favor:

Assim como a morte não é um momento, ou um instante, mas um verdadeiro e real processo, a vida igualmente se dá por meio de um processo que se inicia no momento da concepção.⁷¹

A fecundação tomada como o marco do início da vida de um indivíduo humano configura-se, no entender da Dra. Elizabeth Cerqueira, médica e especialista em

⁶⁸ O termo *vida celular* foi a categoria acusatória dispensada pelos defensores do direito de matar embriões para classificá-los.

⁶⁹ Fala da Dr. Lillian Pinheiro Essa, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁷⁰ Fala da Dr. Lillian Pinheiro Essa, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁷¹ Fala do Dr. Antônio Eça, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

obstetrícia, como um fato estabilizado em todos os livros de embriologia humana que, inclusive organizaria toda a medicina reprodutiva. É nesse sentido que a tentativa de escolher outro marco para a atribuição de direitos – em especial o direito à vida – constitui uma tentativa de transformar um *dado* da biologia, atendendo-se a considerações de outras ordens.

Além disso, continua a Dra. Elizabeth Cerqueira- neste ponto reproduzindo o argumento da ADIN 3510 – não considerar o embrião nas primícias de seu desenvolvimento embriológico como um ser humano constitui claramente um ato de preconceito:

Nós temos a tendência de reconhecer como alguém semelhante a mim, aquele que tem as mesmas qualidades minhas. Essa é a base do preconceito.

A percepção da individualidade do embrião não pode vir pela aparência dele, tem que ser pela definição do que é o indivíduo, do que é o ser humano.

Será que para reconhecer um ser vivo, eu preciso do tamanho? Para a mãe não.⁷²

Segundo a Dra. Elizabeth Cerqueira, não se pode definir o embrião a partir de suas propriedades funcionais e estruturais, o que nos levaria obviamente a negar o seu estatuto. Para a pesquisadora, a identidade do embrião não pode depender do observador, mas de um processo de autoconstrução que é próprio ao embrião, o qual traz uma unidade interior independente da forma como se apresenta aos cientistas, seja ela de zigoto, mórula ou blastocisto.

Qualquer tentativa de impor outro limite para a concessão de estatuto de humano ao embrião diferente da fecundação se apresenta, nos termos da Dra. Elizabeth, como pura convenção, como é o caso da categoria largamente utilizada na Inglaterra de pré-embrião. Tais tentativas de imposição de outros limites diferentes da fecundação incorrem no erro de assumir que o embrião é uma condição radicalmente oposta do ser humano adulto completo, quando é apenas uma etapa do desenvolvimento deste.

De acordo com a Dra. Elizabeth Cerqueira, as teses do primeiro grupo de expositores que afirmavam que o embrião não é um indivíduo humano, porque da massa celular que dá origem a seu desenvolvimento também nascem os anexos

⁷² Fala da Dr. Elizabeth Cerqueira, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

embrionários, ou ainda, que de tal material podem se originar dois seres diferentes (caso dos gêmeos univitelinos) são tentativas de impor convenções para o início da vida onde há a única proposta clara e inquestionável, a saber, a fecundação. O mesmo poderia ser dito do argumento que valida a destruição dos embriões em laboratórios, sob a alegação de que na natureza se perdem, de maneira geral, cerca de 30% dos óvulos fecundados.

A fecundação, conforme relata a Dra. Elizabeth Cerqueira, é o marco inquestionável para o início da vida humana. Conforme notado nas linhas anteriores, o não reconhecimento deste limite em favor de critérios outros à serviço da destruição do embrião, constitui, no entender deste grupo de pesquisadores, um ato de preconceito, haja vista que esta entidade dispõe do máximo de dificuldade de relacionamento de pessoa humana com pessoa humana.

Segundo Rodolfo Nunes, expositor do mesmo grupo de pesquisadores, a redefinição do marco a partir do qual é possível reconhecer a vida humana promove uma alteração na prática médica de um princípio que até então lhe era claro: o respeito pela vida. Em seu entender, manipular o marco de início da vida instaura, além de um mau-hábito de decidir quem vive e quem morre, uma alteração do papel social do médico, tornado-se ele um agente da morte.

Assim, mesmo diante da urgência do tratamento de doentes que assistem no desenvolvimento das pesquisas com células-tronco embrionárias à esperança, é conveniente a manutenção da proibição de destruição dos embriões congelados em clínicas de reprodução *in vitro*, uma vez que tal procedimento até estimularia o avanço com as células-tronco adultas. Este parece ter sido o caso da proibição do aborto de fetos com meningomielocelo no Brasil, fato que gerou o estímulo à pesquisa com vistas a salvar a vida dos fetos nascidos com a doença.

Para Dalton Luís de Paula Ramos, alterar o critério para a definição de humanidade significaria operar segundo a maneira dos bárbaros:

Os bárbaros exigiam que os recém nascidos demonstrassem ter atributos humanos para serem plenamente reconhecidos no seio da comunidade social. Retomamos a exigência destes povos.⁷³

⁷³ Fala do Professor Dalton Luís de Paula Ramos, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

Ademais, contraria o dado biológico que caracteriza o humano por seus atributos genéticos e “... traz o perigo do casuísmo e da própria negação da vida como direito universal”.⁷⁴

Apresentadas as posições referentes ao embrião extracorpóreo, seu estatuto e os marcos definidores de vida humana, convém lembrar que, como o texto da ADIN 3510, os defensores da legitimidade deste documento também se esforçaram por afirmar as potencialidades das células-tronco adultas em comparação com a modalidade embrionária.

Acerca deste último ponto, a principal representante é a professora de biologia molecular e celular da UNIFESP, a Dr. Alice Teixeira Ferreira. Ela começa sua exposição afirmando que:

[...] no mundo todo e na minha própria experiência com embriões de camundongo, não há resultado positivo algum com o uso de células-tronco embrionárias.

⁷⁵

Continua a pesquisadora dizendo que os argumentos apresentados em favor das pesquisas com células-tronco embrionárias, que para se afirmarem, insistem em diminuir as potencialidades das células-tronco adultas, podem ser apresentados como falsos em face da evidência da possibilidade de reversão de uma célula parcialmente diferenciada ou totalmente diferenciada para um tipo com características pluripotentes. É neste sentido que, nas palavras da Dr. Alice Teixeira Ferreira, existe a possibilidade de reverter células adultas ao estágio embrionário, nos desobrigando dos problemas éticos envolvidos na destruição de embriões.

Além da Dr. Alice Teixeira, o Dr. Marcelo Vacari, insistiu na potencialidade das células-tronco adultas, que, têm tido grande sucesso no tratamento de cardiopatias e de doenças auto-imunes:

Existem 72 aplicações com células –tronco adultas investigadas em seres humanos e zero em células-tronco embrionárias.⁷⁶

⁷⁴ Fala do Professor Dalton Luís de Paula Ramos, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁷⁵ Fala da Professora Dr. Alice Teixeira Ferreira, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

⁷⁶ Fala do Dr. Marcelo Vacari, registrada na audiência pública ocorrida no Supremo Tribunal Federal no dia 20/04/2007

O mesmo ponto é notado pelo Dr. Hebert Praxedes, para quem, apesar das células-tronco embrionárias representarem um promessa, não apresentam qualquer efetividade em termos terapêuticos.

Há um ponto que permeia a exposição de quase todos os pesquisadores no que concerne à afirmação da indiscutível superioridade das células-tronco adultas em relação às células-tronco embrionárias: a afirmação de que as últimas, no estágio atual das pesquisas, quando convertidas em tentativas de tratamento, têm causado o desenvolvimento de tumores, dada a dificuldade de controle de sua suposta plasticidade.

O julgamento no Superior Tribunal Federal

Entre a audiência pública ocorrida em 20/04/07, o primeiro evento desta natureza realizado no Superior Tribunal Federal, e o julgamento da ADIN 3510 passou-se menos de um ano. Há que dizer que neste intervalo de tempo não transcorreram quaisquer ações significativas no que concerne ao processo, com exceção da indicação dos advogados pelas entidades *Amicus Curiae* admitidas.

Os trabalhos só foram retomados em 05/03/2008 quando o julgamento fora iniciado, o que inauguraria uma das três sessões que o compuseram. Nesta ocasião apresentaram seus votos os ministros Carlos Ayres Britto, relator do caso, e a ministra Ellen Grace. Também apresentaram sustentação oral o Procurador-Geral da República Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Sousa, pelo Ministério Público Federal, o Professor Ives Gandra da Silva Martins, pela CNBB, o Dr. José Antônio Dias Toffoli, pela Advocacia-Geral da União, o Dr. Leonardo Mundim, pelo Congresso Nacional, o Dr. Oscar Vilhena Vieira, pela CONECTAS Direitos Humanos e Centro de Direitos Humanos e o Professor Luís Roberto Barroso, pelo MOVITAE e ANIS.⁷⁷

No mesmo dia 05/03/2008, o julgamento foi adiado em razão de um pedido de vistas dos autos efetivado pelo então Ministro Menezes Direito e só foi retomado nos dias 28/05/2008 e 29/05/2008, quando proferiram seus votos os ministros Menezes

⁷⁷ Aqui não se analisará a sustentação dos advogados dos *Amicus Curiae* admitidos, uma vez que já foram apresentados seus argumentos – ainda que desligados de sustentação jurídica – na audiência pública de 20/04/2007.

Direito, Ricardo Lewandowski, Carmem Lúcia, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Cezar Peluso, Celso de Mello, Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

Julgou-se improcedente a ADIN 3510, ficando a composição dos votos distribuída desta forma: seis ministros votaram pela completa improcedência da ação, dois entenderam-na como parcialmente procedente e três consideraram-na improcedente, com ressalvas.

Sobre o teor dos votos

Em última análise, os pareceres dos Ministros apresentados por ocasião da votação da ADIN 3510 atualizaram muitas das posições auscultadas durante a audiência pública realizada pelo Superior Tribunal de Justiça. Exceto no que diz respeito ao elemento jurídico da polêmica – a exemplo do conceito de dignidade humana – as posições que se apresentaram no julgamento tiveram a oportunidade de ser mapeadas na descrição da audiência pública, daí o interesse por sua apresentação.

O que o julgamento enseja de interessante é, como ocorreu no caso da querela entre Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda, o fato de, pela primeira vez ter o estatuto antropológico de um ente ter sido decidido em um tribunal. A propósito deste ponto, se na polêmica que opôs Sepúlveda e Las Casas não se pode ter certeza sobre o veredicto, no STF brasileiro decidiu-se pelo direito de destruir o embrião extracorpóreo inviável ou congelado nas situações previstas pelo artigo 5^o da Lei 11.105. Antes de explorar o que estes dois debates que articulam o estatuto antropológico de certos entes ao direito de matá-los podem nos ensinar sobre os mecanismos em operação na definição sobre o que é humano, convém apresentar os votos dos onze ministros da suprema corte brasileira.

Carlos Ayres Britto

Carlos Ayres Britto, ministro relator da ADIN 3510, foi o primeiro magistrado a proferir seu voto, que, adiantando outras considerações, declarou completamente improcedente a ADIN 3510. Segundo Britto a personalidade biográfica, predicado de quem é pessoa, é algo que só ocorre a partir do nascimento. É também neste momento

que a então formada pessoa adquire personalidade jurídica, momento a partir do qual o nascituro passa a ser protegido pela Constituição, o que faz figurar qualquer atentado contra sua vida como um desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade de direitos.

Note-se que Carlos Ayres Britto não concede ao embrião extracorpóreo, objeto que o artigo 5^o da Lei de Biossegurança intenciona regular, um estatuto similar ao de um ser humano adulto normal. Quando usa o termo nascituro Britto está se vinculando claramente à teoria natalista do direito a qual prevê que o indivíduo só é amparado pela constituição após o nascimento com vida:

Se é assim, ou seja, cogitando-se de personalidade numa dimensão biográfica, penso que se está a falar do indivíduo já empírica ou numericamente agregado à espécie animal-humana; Isto é, já contabilizável como efetiva unidade ou exteriorizada parcela do gênero humano. Indivíduo, então, perceptível a olho nu e que tem sua história de vida incontestavelmente interativa. Múltipla e incessantemente relacional.⁷⁸

Segundo Carlos Britto, a Constituição brasileira não dispõe sobre qualquer forma de vida pré-natal “[...] e quando se reporta a direitos da pessoa humana está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, gente. Alguém. De nacionalidade brasileira ou então estrangeira, mas sempre um ser humano já nascido e que se faz destinatários dos direitos fundamentais à vida.”⁷⁹

Ora, se não há na Carta Magna qualquer dispositivo que proteja as formas de vida pré-natal não há como declarar a legitimidade da ADIN 3510, que reconhece no artigo 5^o da Lei 11.105 posições que entram em desacordo com a Constituição.

Para o Ministro Carlos Britto, a questão apresentada pela ADIN 3510 acerca do início da vida, não se trata absolutamente de matéria passível de ser discutida em âmbito jurídico. Portanto, não caberia a seu voto dirimir a questão de saber se a vida começa na fecundação ou em outros momentos. Contudo, isentar-se da resposta para tal questão não significa negar o fato de que diferentes cartas constitucionais apresentem alguns estágios da biologia humana como passíveis de mais proteção que outros.

Apelando a uma teoria de autoria de Ronald Dworkin, Carlos Ayres Britto entende que a tutela jurídica prevista na Constituição deve estar em relação de proporcionalidade com os investimentos naturais e culturais de indivíduo. Dessa

⁷⁸ Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Pag 23

⁷⁹ Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Pag 25

maneira, quando não é possível encontrá-los ou quando o encontramos em quantidade muito pequena, obviamente a tutela deverá ser diminuta.

Em seu voto, tal como os defensores da pesquisa com células-tronco embrionárias ouvidos durante a audiência pública, Carlos Britto tem de se desfazer de um argumento que associa a prática criminalizada do aborto à destruição do embrião nos laboratórios científicos.

O que traduz essa vedação do aborto não é outra coisa senão o Direito Penal brasileiro a reconhecer que, apesar de nenhuma realidade ou forma de vida pré-natal ser uma pessoa física ou natural, ainda assim faz-se portadora de uma dignidade que importa reconhecer e proteger.⁸⁰

O que se protege no momento em que se resolve criminalizar – sob certas circunstâncias – o aborto não é uma pessoa, mas um embrião de pessoa humana. Ademais, a despeito da criminalização do aborto no Estado brasileiro, as normas penais relativas a tal prática não podem ter validade no caso do embrião utilizado no âmbito das pesquisas com células-tronco embrionárias, pois não se interrompe a gravidez.

No entender do Ministro do STF quando se utiliza o embrião nas pesquisas não se trata se quer de assassinato “... simplesmente porque esse modo de irromper em laboratório e permanecer confinado *in vitro* é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva.”⁸¹

Carlos Britto também concorda com os defensores das pesquisas com células-tronco embrionárias no que diz respeito a um deslocamento da questão de saber quando a vida humana inicia, para a opção entre o descarte e a pesquisa. Ainda parece se alinhar a este grupo quando reconhece que o embrião congelado em laboratório vê no passar do tempo a diminuição da sua viabilidade:

[...] ao passo que, lá, na gélida solidão do confinamento *in vitro*, o que se tem é um quadro geneticamente contido do embrião, ou, pior ainda, um processo que tende a ser embrionário degenerativo.⁸²

O Ministro Relator apresenta a posição marcadamente oposta entre o embrião produzido *in vitro* e aquele gerado *in vivo*. Enquanto o descarte do último geraria ao casal óbvios receios, a doação do embrião *in vitro* (especialmente os inviáveis) não seria capaz de gerar qualquer sentimento:

⁸⁰ Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Pag 32

⁸¹ Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Pag 40

⁸² Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Pag 42

Vale dizer, a identidade física, psicológica e amorosa do casal, especialmente a identidade da mulher, é compreensivelmente maior com o zigoto in natura ou não artificial.⁸³

Não esgotando as similitudes com o grupo que tem como principal representante a Dra. Mayana Zatz, Carlos Britto, ao considerar o estatuto do embrião compara-o a um paciente de morte encefálica.

E já não conta, pela inescandível realidade de que não há pessoa humana sem o aparato neural que lhe dá acesso às complexas funções do sentimento e pensar.⁸⁴

Ainda julgando o mérito da ADIN 3510, se a última apela a dois princípios constitucionais, a saber, a igualdade de direitos e a dignidade da pessoa humana para negar a possibilidade das pesquisas, Carlos Britto mobiliza dois outros em favor de sua defesa: a Constituição também garante o direito à saúde (possibilitada, em certos casos, pelos possíveis desenvolvimentos das células-tronco embrionárias) e a liberdade de expressão e pesquisa.

Carlos Ayres Britto termina seu voto, considerando a ADIN 3510 completamente improcedente.

Ellen Gracie e Joaquim Barbosa

Os votos dos Ministros Ellen Gracie e Joaquim Barbosa serão apresentados em conjunto respondendo ao fato de que apresentam justificativas similares para a declaração de improcedência da ADIN 3510.

A Ministra Ellen Gracie inicia sua argumentação recorrendo a um ponto já antes balizado pelo relator da ação que versava sobre a incapacidade do STF para decidir sobre questão tão complicada como é aquela do início da vida humana. A questão a ser decidida, no entender da ministra Ellen Gracie, diz respeito à adequação do artigo em juízo aos preceitos envolvidos no texto da Constituição.

E é atendendo ao julgamento desta relação que a ministra sugere que, caso se desejasse proibir o uso de embriões na pesquisa, antes seria conveniente averiguar a constitucionalidade do próprio processo de fertilização *in vitro*, como remédio para diferentes casos de esterilidade, uma vez que o próprio procedimento implica na produção de embriões que certamente não serão implantados:

⁸³ Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Pag 51

⁸⁴ Voto do Ministro Carlos Ayres Britto. Pag 63

Penso que o debate sobre a utilização dos embriões humanos nas pesquisas de células-tronco deveria estar necessariamente precedido do questionamento sobre a aceitação desse excedente de óvulos fertilizados como um custo necessário à superação da infertilidade.⁸⁵

Ellen Gracie, através de uma passagem de autoria de Edward Wilson, insiste que o embrião extracorpóreo não é um ser humano:

The newly fertilized egg, a corpuscule one two-hundredth of an inch in diameter, is not a human being. It is a set of instructions sent floating into the cavity of the womb.⁸⁶

Ademais, julga a referida ministra que o artigo 5^o da Lei de Biossegurança é clara em autorizar o uso desta massa celular apenas para os fins de pesquisa e também não permite a utilização de toda e qualquer sorte de embrião. Estas restrições, associadas à autorização dos genitores e o consentimento dos conselhos de pesquisa responsáveis, significariam mecanismos de controle para o uso destes seres.

A Lei de Biossegurança é, no entender da magistrada, completamente razoável na proteção do material biológico, nomeado aqui de embrião. E mesmo que esta alcunha não lhe coubesse, ou ainda, mesmo que se mostre que esta entidade é algo mais que massa celular, seria completamente razoável, no entender de Ellen Gracie, destruí-lo:

Aliás, mesmo que não adotada a concepção acima comentada, que demonstra a distinção entre a condição do pré-embrião (massa indiferenciada de células da qual um ser humano pode ou não emergir), e do embrião propriamente dito (unidade biológica detentora de vida humana individualizada) destaca a plena aplicabilidade, no presente caso, do princípio utilitarista, segundo o qual deve ser buscado o resultado de maior alcance com o mínimo de sacrifício possível. O aproveitamento, nas pesquisas científicas com células-tronco, dos embriões gerados no procedimento de reprodução humana assistida é infinitamente mais útil e nobre do que o descarte vão dos mesmos.⁸⁷

Assim como Ellen Gracie, que completa a argumentação do seu voto com a declaração de improcedência da ADIN 3510, também o faz o ministro Joaquim Barbosa. Seu argumento coincide com o que foi anteriormente apresentado no que concerne ao tema do julgamento: para ele também não se trata de decidir em tribunal, quando começa a vida humana, mas, alternativamente, o que se deve responder é se a

⁸⁵ Voto da Ministra Ellen Gracie. Pag. 4

⁸⁶ Voto da Ministra Ellen Gracie. Pag. 6

⁸⁷ Voto da Ministra :Ellen Gracie. Pg 9

exceção à tutela do direito à vida – no caso dos embriões destruídos – atende aos princípios da Constituição.

Segundo Joaquim Barbosa, o artigo naquele momento, em juízo, claramente atendia aos princípios constitucionais. Isto ele o diz, porque respeita o caráter laico do Estado, a liberdade individual e a liberdade expressão.

A conjugação da laicidade do Estado e do primado da autonomia privado conduz a uma importante conclusão: os genitores dos embriões produzidos por fertilização in vitro têm a sua liberdade de escolha, ou seja, a sua autonomia privada e as suas convicções morais e religiosas respeitadas pelo dispositivo ora impugnado.⁸⁸

Joaquim Barbosa ainda apresenta um argumento segundo o qual a própria legislação brasileira pune diferentemente o aborto, o infanticídio e o homicídio, do que se depreende que mesmo sendo todos protegidos, tratam-se claramente de seres diferentes. Ora, se aí cabe diferenciação no que diz respeito à tutela do direito à vida – claramente evidenciada pelo teor das penas – nada obsta que o embrião com apenas alguns dias de vida sofra igual tratamento.

Carmem Lúcia

A ministra Carmem Lúcia também julgou completamente improcedente ADIN 3510, no entanto, em seu voto é possível entrever algumas considerações que, de certa maneira, refreiam as afirmações que se querem certas quando ainda não passam de suposições (como é o caso das células-tronco embrionárias) e atentam para o fato de que a decisão promulgada pelo STF não é o passaporte para cura dos doentes à espera de tratamento.

A despeito disto, a referida Ministra concorda com os defensores da pesquisa com as células-tronco embrionárias sobre o seu claro poder de diferenciação em qualquer tecido.

A alegação, portanto, de que haveria desnecessidade de continuação das pesquisas com células-tronco embrionárias para se dar cumprimento aos princípios e regras constitucionais relativas ao direito à saúde e à dignidade da vida humana não tem embasamento científico.⁸⁹

Depois de se alinhar ao voto do relator nesta matéria, analisa a natureza da palavra violar, contida em passagem da ADIN 3510 na frase “violação do direito à

⁸⁸ Voto do Ministro Joaquim Barbosa. Pg7

⁸⁹ Voto da Ministra Carmem Lúcia. Pg 13

vida”. Tal termo, no entender da ministra, não pode ser interpretado em sentido absoluto, tal como no caso da parturiente que corre risco de morte, onde a violabilidade da vida do feto é desejável.

No caso dos embriões, segundo a ministra Carmem Lúcia, na medida em que não se constituem enquanto vida não há se quer que falar em violação. É o que se lê na passagem abaixo citada:

Se elas não se dão a viver, porque não serão objeto de implantação no útero materno, ou por inviáveis ou por terem sido congelados além do tempo previsto na norma legal, não há que se falar em vida, nem em direito que pudesse ser violado.⁹⁰

Ora, uma vez entendido que o embrião extracorpóreo nas condições descritas acima não é vida, resta a questão de saber onde deve ser registrada a sua proteção. No entender da ministra, proteger-se-á o produto da interação dos materiais reprodutivos masculinos e femininos por meio da mesma lei que impede a comercialização de tecidos humanos. O impedimento da comercialização seria o que caracterizaria a dignidade humana e não a proibição de seu uso em pesquisas, como quer o texto da ADIN 3510. É nesse sentido que a ministra Carmem Lúcia entende a necessidade de proibir a comercialização do embrião, assim como a do morto:

Significa que o princípio constitucional da dignidade humana estende-se além da pessoa, considerando-se todos os seres humanos, os que compõem a espécie, dotam-se de humanidade, ainda quando o direito se quer ainda reconheça a personalidade.É o que se dá com o embrião e com o morto, que não têm as condições necessárias para titularizar a personalidade jurídica, mas que compõem a humanidade e são protegidos pelo direito pela situação de representação da humanidade.⁹¹

Entenda-se que aqui a magistrada não nega o estatuto de humano ao embrião criopreservado, conforme descrito na ADIN 3510. Antes, o que se faz é tratá-lo como sujeito que não é dotado de outra tutela jurídica que a proteção contra sua comercialização. E isto só pode-se fazer pela consideração de sua condição enquanto um representante da humanidade.

⁹⁰ Voto da Ministra Carmem Lúcia. Pg 18

⁹¹ Voto da Ministra Carmem Lúcia. Pg. 37

Celso de Mello

Celso de Mello também faz parte do grupo que declarou a completa improcedência da ADIN 3510. Em seu voto, julgou que aquele julgamento se irmanava ao de Galileu, isto é, condenava-se a ciência em favor de outros princípios.

No que concerne aos argumentos apresentados em sua sustentação jurídica há que notar o apontamento de que a controvérsia que no tribunal se passava não tinha nenhuma relação com o aborto⁹² e uma tentativa de descortinar a origem da afirmação segundo a qual a vida começa na fecundação. Afirma Celso de Mello que, ainda que se suponha que tal tese tenha mais longevidade que as tentativas de estabelecer outros marcos para o início da vida, ela é bem mais recente do que se acredita. A definição de que a vida começa na fecundação teve lugar no pontificado de Pio IX, que se tornou papa em 1846. Da constatação de que a tese de que a vida começa na fecundação é algo recente, que não tem qualquer ligação com a teologia cristã antes da referida data, Celso de Mello conclui que nenhuma das alegações pode prevalecer sobre a outra se está em análise o mérito da afirmação em si. Contudo, dada a variedade de teses, deve-se escolher aquela que melhor atentar para as demandas ou interesses públicos, que promova o bem estar da coletividade. Segundo o entendimento de Celso de Mello, a definição implícita de vida ou pessoa humana no artigo 5^o da Lei 11.105 parece respeitar a este critério.

Celso de Mello nega completamente a atribuição de estatuto humano ao embrião, assim como nega a necessidade da proteção de sua vida:

Um ovo ou um ser humano, que não puder ser implatado *in útero* não é um ser humano em potencial.⁹³

De acordo com o magistrado não há paridade ontológica entre o embrião e a pessoa, razão pela qual a ADIN 3510 é improcedente.

Eros Grau, Cezar Peluso e Gilmar Mendes

Pelas mesmas razões que se impuseram no momento de agrupar as apresentações dos votos dos Ministros Ellen Gracie e Joaquim Barbosa, repete-se o

⁹² A este respeito já foram apresentados suficientes razões, que Celso de Mello faz por repetir

⁹³ Voto do Ministro Celso de Mello, por ocasião do julgamento da ADIN 3510. Na medida em que o texto completo com a sustentação jurídica para o caso não fora publicado pelo Ministro, recorreu-se às filmagens do julgamento.

procedimento nos casos dos Ministros Eros Grau, Cezar Peluso e Gilmar Mendes, uma vez que todos eles julgaram a ADIN 3510 como *improcedente, com ressalvas*.⁹⁴

Eros Grau, em seu voto, repete uma advertência proferida pela Ministra Carmem Lúcia, de que a votação pela improcedência da ADIN 3510 não significaria o imediato desenvolvimento de tratamento para doenças potencialmente tratáveis pela via das células-tronco embrionárias.

Segundo Eros Grau, nos cientistas defensores da pesquisa com células-tronco podia-se perceber um verdadeiro discurso de fé, além de interessado, uma vez que quando pleiteiam a aprovação do uso de embriões em experimentos científicos o mercado é seu principal objetivo.

Depois de classificar os discursos dos cientistas, Eros Grau apresenta uma posição que é completamente oposta à de Carlos Ayres Britto no que concerne à relação entre nascimento e tutela do direito à vida. Nas palavras do último, a criança só receberia personalidade jurídica no momento do nascimento. Para Eros Grau, vigora posição contrária:

O nascituro não apenas é protegido pela ordem jurídica, a sua dignidade humana preexistindo ao fato do nascimento, mas é também titular dos direitos adquiridos.⁹⁵

O nascituro, nas palavras de Eros Grau, pode receber doações, figurar em disposições orçamentárias, ser adotado. Em conclusão, o embrião formado no ventre materno é pessoa, uma vez que todos os seres suscetíveis de aquisição e direito são pessoas.

O embrião, insisto neste ponto, faz parte do gênero humano, já é uma parcela da humanidade.⁹⁶

Não tenho a menor dúvida: a pesquisa em e com embriões humanos e conseqüente destruição afronta o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Temo, contudo, que essas razões não conduzem à convicção de que os textos normativos objeto da presente ação direta sejam inconstitucionais.⁹⁷

⁹⁴ Ao considerar os dois votos classificando seu julgamento como “improcedente, com ressalvas”, opero com a classificação oficial dos autos do processo. No entanto é preciso considerar que, em debate entre o Ministros Celso de Mello e Cezar Peluso, o último desmentiu a afirmação de seu opositor, segundo o qual seu voto havia sido pela improcedência parcial da ação.

⁹⁵ Voto do Ministro Eros Grau. Pg.5

⁹⁶ Voto do Ministro Eros Grau. Pg 6

⁹⁷ Voto do Ministro Eros Grau. P 6

Nesta passagem, ao mesmo tempo em que destruir um embrião representa, nos termos do ministro Eros Grau, uma “afronta do direito à vida”, tal ato não serve de fundamento para a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5^o, dado que o que ali se permite destruir não é um embrião congelado, mas um óvulo fecundado.

Nesses óvulos fecundados, não há vida humana no entender do Ministro Eros Grau, havendo então a necessidade de reformar o texto objeto da impugnação da ADIN 3510 com o intento de ali substituir os termos (a partir de um mecanismo nomeado de decisão aditiva).

O “mal”, no caso – digo “mal” entre aspas – esse mal, a amplitude da permissão veiculada pelo preceito legal, há de ser combatido mediante a prolação, por esta corte, de decisão aditiva visando superar a incompletude do artigo 5^o e parágrafos da Lei n. 11.105/05.

Note-se bem que a decisão aditiva acrescenta novo sentido normativo à lei, a fim de que determinado preceito legal seja depurado, adequado aos padrões da constitucionalidade.

98

O Ministro Eros Grau entende que a ADIN 3510 é improcedente desde que observadas as seguintes ponderações: a já notada necessidade do câmbio terminológico, com vistas a evitar possíveis mal entendidos; a explicitação pela legislação em vigor do uso de tais “óvulos fecundados” em ações exclusivas de pesquisa e tratamento, desde que submetidas ao comitê de ética e pesquisa do Ministério da Saúde; a melhor regulação no que concerne à possibilidade de manipulação genética e o descarte de embriões; a obtenção de células-tronco embrionárias só poderá ocorrer se tal procedimento não implicar no descarte do embrião, salvo no caso daqueles inviáveis, isto é, aqueles que por um período superior a 24 horas não tiverem iniciado a divisão celular..

No que concerne ao voto do Ministro Cezar Peluso, seu ponto de partida é a tentativa de desfazer alguns argumentos menos sólidos apresentados por seus colegas e pelos pesquisadores na audiência pública de 20/04/2007. Argumentos que, como a comparação entre o marco para o início da vida e o seu término, apresentam-se como meras “analogias retóricas”. Para Peluso, há que se observar que a definição de um indivíduo como morto a partir do momento em que cessam as atividades do encéfalo, responde a critérios políticos sociais e não pode ser usada no caso dos embriões.

⁹⁸ Voto do Ministro Eros Grau. Pg. 12

Tampouco são coisa sólida as querelas entre os defensores com pesquisas com células-tronco adultas e embrionárias, uma vez que ambos caminhos de pesquisa não são mutuamente excludentes. O mesmo se repete para um argumento enunciado por Joaquim Barbosa, para quem o fato da legislação brasileira punir de maneira diferente o aborto, o infanticídio e o homicídio, refletiria gradações diferentes de valoração da vida, ao que responde Cezar Peluso:

[...] de modo e em sentido algum se presta a sustentar peregrina teoria de que o direito à vida seria suscetível de gradações axiológicas no seu status jurídico de fundante valor objetivo constitucional.⁹⁹

Como não serve como argumento para o julgamento a derivação de gradações valorativas da vida do teor da pena, não se presta como tese considerável quando está em juízo a ADIN 3510 a comparação entre o procedimento de destruição dos embriões e o aborto, pois não como falar do mesmo onde não há gestante.

Para Cezar Peluso a pergunta nevrálgica a que se deve responder é se a tutela constitucional da vida se aplica aos embriões inviáveis e aos criopreservados. Ao tentar responder a este questionamento, apesar de não negar que a humanidade já está presente no embrião, nega-lhe todas as características que constituem uma pessoa:

As divergências toleráveis ao propósito, essas concernem e restringem-se ao problema de sua caracterização, em termos absolutos ou relativos, como pessoa, pois, a despeito de o código genético completo, enquanto conjunto das disposições suficientes, já estar inscrito no embrião, não se pode reduzir a complexidade da pessoa humana [...] ao aspecto puramente biológico de sua mera completude e perfeição genética [...].¹⁰⁰

E, fazendo assim, nega de maneira abrangente todos os expositores da audiência pública realizada no STF no anterior ao julgamento para os quais o simples pertencimento à espécie já justificaria a proteção dos embriões congelados ou inviáveis para a reprodução.

O blastocisto, nas palavras de Peluso, objeto de proteção para o grupo que se irmana em posição com a CNBB, cinco dias após a fertilização não dispõe de nenhuma capacidade de interação, não pode experimentar afetos e não pode se equiparar a um ser humano adulto. Ademais, o blastocisto, se não é implantado no corpo feminino não têm capacidade para se desenvolver. E, caso apresente-se uma objeção a esta afirmação, sob

⁹⁹ Voto do Ministro Cezar Peluso. Pg. 6

¹⁰⁰ Voto do Ministro Cezar Peluso. Pg 12

o argumento de que o blastocisto é uma pessoa humana em potencial, cumpre notar que este movimento teria nos fazer proteger da mesma maneira que se deseja fazer com o embrião o sêmen e o óvulo humanos.

Para atacar a hipótese segundo a qual ao embrião de seis dias deveria ser concedida tutela similar pelo Estado à de uma criança, Cezar Peluso nos propõe um experimento de pensamento que prevê uma situação de incêndio em um prédio onde existam dois blastocistos em uma placa de *petri* e uma criança de 5 anos. Segundo o ministro dificilmente alguém preferiria os embriões à criança, na possibilidade de escolher apenas uma opção.

Apesar da clara negação de paridade entre o estatuto do embrião e de um ser humano desenvolvido, no entender de Cezar Peluso o embrião deve ser tratado com certa dignidade, uma vez que constitui a única matriz de vida humana disponível. É por esta razão que cumpre o reforço do controle por comitês de ética em pesquisa de todos os procedimentos que envolvam embriões. Sugere Cesar Peluso que tais organismos revisem os protocolos de pesquisa, acompanhem o desenvolvimento dos projetos e recebam denúncia de abusos e irregularidades. Finda seu voto com a sugestão de que todos os projetos sejam submetidos ao Ministério da Saúde, ao Conselho Nacional de Saúde e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

No que diz respeito ao voto do Ministro Gilmar Mendes, o que faz com que ele seja agrupado junto aos dois anteriores é o fato de ter declarado a *improcedência, com ressalvas* do artigo 5^o da Lei de Biossegurança.

Isto Gilmar Mendes o fez por entender que a Legislação Brasileira sobre a questão do uso de embriões na pesquisa com células-tronco ser deficitária em comparação com a legislação de outros países. O que causa perplexidade ao Ministro é o fato de assunto tão sério ficar regulado por apenas um artigo. É por isso que apresenta em seu voto uma análise comparativa da Lei Brasileira com aquelas que vigoram em outros países, com vistas a mostrar o quanto a primeira é deficiente em seus aspectos normativos.

O ministro Gilmar Mendes apresenta um quadro de direito comparado, no qual países como Alemanha, Austrália, França, Espanha e México são dotados de legislações altamente precisas sobre o uso de embriões em pesquisa, em face do caso brasileiro, que é deficiente.

No entanto, entende o ministro Gilmar Mendes que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5^o da lei de Biossegurança, causaria um vácuo legislativo não desejável, razão pela qual declara a ação improcedente.

Termina seu voto apresentado sugestões similares às de Eros Grau e Cesar Peluso:

O artigo 5^o da Lei n^o 11.105/2005 deve ser interpretado no sentido de que a permissão da pesquisa e terapia com células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro*, deve ser condicionado à prévia aprovação e autorização por Comitê Central de Ética e Pesquisa, vinculado ao Ministério da Saúde.¹⁰¹

Ricardo Lewandowski e Menezes Direito

Ricardo Lewandowski e Menezes Direito compartilham em seus votos a declaração de procedência parcial da ADIN 3510, sendo este o princípio obedecido na apresentação de sua sustentação em conjunto.

No que concerne à sustentação do primeiro, vincula a questão do uso de embriões na pesquisa com células-tronco embrionárias à possibilidade de conversão do ser humano em um meio para a pesquisa (coisificação do ser), fazendo a ciência merecer algum tipo de limitação em seus desenvolvimentos.

É por isso que incumbe aos homens enquanto seres racionais e morais, sobretudo neste estágio de evolução da humanidade, em que a própria vida do planeta se encontra ameaçada, estabelecer os limites éticos e jurídicos, à atuação da ciência e da tecnologia.¹⁰²

Depois de sustentar um discurso que apresenta a ciência como uma entidade que abriga valores e interesses, Ricardo Lewandowski se ocupa de apresentar um sem número de tratados e convenções internacionais que tomam para si a tarefa de impor constrangimentos no plano ético para o desenvolvimentos científico e tecnológico.

Ainda que a questão do início da vida seja uma questão metafísica, nas palavras do Ministro, do ponto de vista dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário a vida começa na fecundação. É por isso que, mesmo que não se considere o zigoto

¹⁰¹ Voto do Ministro Gilmar Mendes. Pag.

¹⁰² Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Pag. 11

como vida humana, há que se conceder a ele tratamento digno, tratamento que é dispensado até às cobaias de laboratório.

No curso de seu voto, Lewandowski esclarece o significado da expressão dignidade humana que, em seu entender, não é um bem jurídico atribuído a uma pessoa. Ao contrário, é fundamentalmente um valor. Em seus dizeres é uma metanorma, um postulado normativo, que estabelece as maneiras pelas quais as outras normas devem ser aplicadas. Este parece ser o entendimento do termo nas Constituições de países como França, Espanha e Alemanha, que ainda que não forneçam amparo integral ao embrião, protegem-no de alguma maneira com a lei.

Diferentemente é o caso do Brasil, onde o artigo 5^o:

[...] não veda a geração de embriões humanos exclusivamente para a pesquisa. Também não impõe nenhum limite numérico à sua produção, nem estabelece qualquer restrição temporal à manipulação destes.¹⁰³

Ricardo Lewandowski aqui faz coincidir seu voto com o de outros ministros, os quais também apresentaram críticas à lei de biossegurança no que diz respeito ao seu déficit legislativo. Além de não estabelecer claramente a proibição de manipulação genética de embriões, não apresenta qualquer limite a partir do qual os embriões não podem ser manipulados – como foi o caso da Inglaterra.

Ainda no que diz respeito à precariedade da lei brasileira, Lewandowski insiste que o conceito de “inviável” não é definido, ficando a legislação sujeita à “elasticidade do conceito”. Elasticidade que pode, inclusive, favorecer mentalidades de aspirações eugênicas no momento em que realizam o diagnóstico pré-implantacional. O ministro crê que o critério temporal utilizado na permissão do uso em pesquisas, o período de três anos, é completamente arbitrário:

No caso sob exame, o discrimen empregado pelo legislador, para permitir a destruição de embriões a partir dos três anos de congelamento afigura-se infundado, sem sentido e destituído de justificativa razoável, pois não há qualquer explicação lógica para conferir-se tratamento diferenciado aos embriões tendo em conta apenas os distintos estágios de criopreservação em que se encontram.¹⁰⁴

Ricardo Lewandowski, continuando com suas críticas ao artigo 5^o entende que o mero consentimento dos genitores para a destruição do embrião, sob quaisquer

¹⁰³ Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Pag.36

¹⁰⁴ Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Pag. 48

alegações, não parece suficiente para a efetivação do ato. Tal consentimento apenas se se realizar respeitando a doutrina do consentimento livre e informado terá validade:

É preciso, portanto, informar aos doadores de material genético, com precisão e lealdade, acerca do que ocorrerá com os embriões destinados à pesquisa.¹⁰⁵

É atendendo aos motivos enumerados acima que o ministro julga a ação procedente em partes, impondo a ela algumas correções atenciosas ao que foi explicitado em seu voto.

No que diz respeito à conclusão do voto, o ministro Menezes Direito parece coincidir com o que fora exposto por seu colega, ainda que os caminhos que os tenham levado a conclusões similares tenham sido distintos.

A questão fulcral a ser decidida no julgamento da ADIN 3510, no entender do Ministro Menezes Direito, dizia respeito não à potencialidade de um tipo ou outro de célula-tronco, mas à legitimidade do método de obtenção das células-tronco embrionárias através da destruição do embrião extracorpóreo. Isentando-se de avaliar avanços científicos referentes à medicina regenerativa, Menezes Direito compara a questão em juízo ao Paradoxo de Sorites, expresso da seguinte forma:

Em que momento mais um grão de areia origina um monte?¹⁰⁶

A aplicabilidade do paradoxo é clara se nos atentarmos para a pergunta: “Em que momento passaria a existir um humano com direito à vida?” Esquivando-se da resposta a esta questão, que claramente representa uma matéria para os estudiosos do problema lógico dos “conceitos vagos”, Menezes Direito se debruça sobre as legislações de diferentes países e conclui que no Brasil não existe qualquer lei que regule a matéria – e, por isso, não faz sentido falar em inconstitucionalidade.

Para Menezes Direito, se não se adota uma posição clara acerca do início da vida – ainda que sobre esta decisão recaia o Paradoxo de Sorites – será impossível definir a proteção constitucional ao embrião. Para tanto, recorre a um tipo de genealogia das noções de potência e ato, concluindo ao final que a atualização está no próprio ente, isto é, que o embrião é o sujeito de sua própria atualização. É nesse sentido que a fertilização in vitro não retira a potência do embrião.

Além da alegação de que o embrião contém em si a potência de se atualizar em ser humano, Menezes Direito nega a afirmação de que se poderia eleger como marco a

¹⁰⁵ Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Pag. 53

¹⁰⁶ Voto do Ministro Menezes Direito.

partir do qual o Estado tutelaria o embrião o desenvolvimento da linha primitiva, comparando o processo de reconhecimento de vida àquele de declaração de morte cerebral. Há, segundo o ministro, enorme controvérsia sobre a questão da definição da morte cerebral e apelar a este método para definir o início da vida humana, significaria remediar o incerto com o duvidoso. Além disso a definição de morte cerebral vigente na legislação brasileira é, no entender do Ministro, completamente dependente da oposição entre corpo e pensamento, não dando conta, portanto, da complexidade que se diz própria ao ser humano.

Em seguida, Menezes Direito se ocupa de mostrar que o embrião é um membro da espécie humana com toda sua carga genética, além de um indivíduo, com movimento e projeto próprios. Exatamente neste sentido que não há diferença ontológica que justifique a proteção de continuidade de alguns embriões e de outros não.

Menezes Direito completa seu voto com a seguinte afirmação:

Não me parece razoável afirmar que a vida sem pessoalidade não é vida humana.¹⁰⁷

Marco Aurélio

O ministro Marco Aurélio inicia seu voto, ponderando sobre o papel do Superior Tribunal Federal. De acordo com ele, é impróprio ao STF ao julgar, fazer considerações ou sugestões no sentido de alterar o ordenamento legislativo.

Não é órgão de aconselhamento. Em processo como este, de duas uma: ou declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, total ou parcial, do ato normativo abstrato destacado.¹⁰⁸

A consideração anterior, claramente representa um ataque aos colegas que, além de justificarem seus votos à luz de argumentos de ordem jurídica, não se abstiveram de apresentar proposições de toda sorte.

No que concerne à matéria em julgamento, Marco Aurélio opina que não é completamente correta a afirmação segundo a qual a Constituição protege a vida em toda e qualquer circunstância, pois no próprio caso do aborto terapêutico ou naquele resultante de opção legal após estupro, é admitida a destruição do nascituro. Ora, se a Constituição admite a destruição de seres humanos no útero materno, por que não se admitiria a destruição de seres que se quer podem ser considerados uma pessoa humana.

¹⁰⁷ Voto do Ministro Menezes Direito.

¹⁰⁸ Voto do Ministro Marco Aurélio . Pag 2

Marco Aurélio entende que a destruição do embrião extracorpóreo é a opção mais razoável diante de duas alternativas que se apresentam a ele: uma vez que não será implantado – ou pelo fato de ser inviável, ou porque os genitores não mais intencionam ter filhos – é mais razoável que seja utilizado na pesquisa científica do que enviado ao lixo.

Optando-se pela primeira alternativa, nada mais se faz na visão do Ministro Marco Aurélio, do que favorecer a dignidade humana, pois devolve-se às vítimas de enfermidades potencialmente tratáveis pelas células-tronco embrionárias uma vida satisfatória.

Marco Aurélio, depois de apresentar alguns casos de países que autorizaram o uso de embriões na pesquisa, e uma investigação do IBOPE que comprovou que 95% dos brasileiros se manifestavam favoráveis ao uso de embriões, declarou a ADIN 3510 improcedente.

Como ler a controvérsia ocorrida no STF ?

Tanto a audiência pública, quanto os votos dos ministros aqui apresentados colocam em cena uma miríade de argumentos que versam de maneiras diferentes acerca do estatuto do embrião extracorpóreo e a moralidade de sua utilização nas pesquisas com células-tronco embrionárias.

Em meio à variedade de teses apresentadas tanto para o estabelecimento de um marco a partir do qual o embrião passa a importar em termos tanto morais quanto jurídicos, pretende-se entrever a maneira como os contendores definiram o que é um humano. Como foi mencionado nas últimas páginas, o objetivo último a guiar esta empreitada é a tentativa de, vasculhando debates acerca de entes indefinidos, ousar uma compreensão sobre os mecanismos em operação na definição do que é um humano. Vale lembrar, no entanto, que a tentativa de tomar as dissidências envolvidas em torno do problema do uso de embriões em procedimentos experimentais já foi objeto de investigação antropológica. Tânia Salem em *As novas tecnologias reprodutivas: o estatuto do embrião e a noção de pessoa*, utilizando fontes de pesquisa como artigos de jornal, legislações internacionais e relatórios de comissões especiais, pretendeu tomar os debates em torno da legitimidade do uso do embrião em procedimentos experimentais, como um texto cultural a partir do qual poderíamos acessar a noção de pessoa ocidental:

Sustento que o próprio modo de formular o dilema envolvido na manipulação de embriões evidencia que, em última instância, está se discutindo a Pessoa: o que significa ser pessoa e quais as qualidades que instauram no ser humano esta condição. Sob este ponto de vista, o debate aqui focalizado pode ser analiticamente encarado como um texto cultural, como expressivo das representações ocidentais sobre este maior. (Salem,1997:77)

A autora, diante de um debate de dimensões monstruosas como aquele que envolve o embrião extracorpóreo, ambiciona registrar sua pesquisa dentro de um problema que na antropologia ganhou vida em 1938, com a publicação do famoso ensaio de Marcel Mauss, *Uma Categoria do Espírito Humano: A noção de pessoa, a noção de eu*.

Segundo Tânia Salem, apesar do panorama de dissenso que parece governar a discussão acerca do estatuto do embrião extracorpóreo, através da análise do debate é possível vislumbrar premissas culturais comuns, premissas estas que permitem o estudo das representações acerca da *pessoa* envolvidas no debate público.

Em seu entender, no material analisado revelam-se pelos menos dois supostos culturais: tanto os defensores da tese de que o embrião extracorpóreo é material biológico desdotado de estatuto moral especial, como os que atribuem a ele condição similar ao de um ser humano adulto normal, partilham além de um concepção gradual de pessoa, a idéia de que é a posse de certas qualidades ou marcas distintivas o que a configura.

Estes pressupostos culturais compartilhados permitem a Tânia Salem apresentar qual é a categoria de pessoa própria ao ocidente: o indivíduo. Tanto na imagem de um embrião separado de quaisquer laços sociais, como em sua representação como um ser único e irrepetível, a autora percebe a clara demonstração do individualismo próprio ao ocidente e assim conclui seu trabalho:

À guisa de conclusão: o pré-embrião, embora designado de não indivíduo, é, sob um ponto de vista antropológico, a perfeita expressão – ou talvez a caricatura de nossos valores sociais. (Salem, 1997:88)

No que concerne à tese apresentada por Tânia Salem, a impressão revelada é a de que ela padece de dois inconvenientes. Em primeiro lugar registra a discussão em torno do estatuto moral do embrião dentro do problema antropológico da noção de pessoa, quando o próprio material etnográfico parece indicar que o que está em jogo é se o embrião é um humano ou material biológico. Em segundo lugar, chega-se à

conclusão de que o debate sobre o embrião é a encenação de nossos valores sociais, particularmente do individualismo, fazendo com que todo seu trabalho de investigação sirva a um propósito muito simples: corroborar a hipótese dumontiana do individualismo como ideologia moderna a informar nossa concepção de pessoa.

Acerca do primeiro inconveniente de que padece a tese de Tânia Salem, salvo uma exceção, convém dizer que ele agora parece ser um lugar comum entre os trabalhos que tentam tratar no seio da antropologia o problema do estatuto do embrião.

Este parece ser o caso do artigo de Naara Luna de título *A personalização do embrião humano: da transcendência na biologia*, que apresentando como proposta de trabalho a investigação de como se atribui ou se nega a condição de pessoa humana ao embrião, termina por, como fez Tânia Salem, registrar a análise das entrevistas com profissionais de reprodução assistida na tradição antropológica do problema da pessoa. Veja-se, por exemplo, esta passagem:

No material apurado, a questão para os informantes está em definir se o embrião extracorporal é **um ser humano ou se é material biológico**, sendo lícito seu uso em pesquisas. **Se o problema para os informantes é definir se o embrião é ou não uma pessoa**, que tipo de representações veiculam e como fundamental sua argumentação? (Luna, 2007:416)

Na falha presente nesta frase, fica clara a incompatibilidade da tradição antropológica que versa sobre o problema da pessoa e os discursos dos principais agentes envolvidos nas controvérsias acerca do estatuto do embrião. O que tem ocorrido quando se aplica tais referenciais para pensar a questão é a produção de resultados que, como mostrei no caso de Tânia Salem, simplesmente corroboram as previsões de uma hipótese original atribuível a Louis Dumont, de que a ideologia própria aos modernos é o individualismo:

Essas representações biologizantes tanto dizem respeito ao embrião formado em laboratório, quanto ao embrião já implantado em útero materno. A condição de pessoa do embrião caracteriza-se por representações de autonomia e singularização em face do corpo materno ou da massa celular de que é composto. Tais valores indicam a configuração individualista da qual esta noção de pessoa é tributária. (Luna, 2007:432)

Quando, nas linhas anteriores, indicou-se que havia uma exceção dentro da antropologia brasileira no que concerne a interpretação dos debates acerca do estatuto do embrião, estava-se referindo ao trabalho de Letícia Cesarino (Cesarino,2007), quem em verdade chamou a atenção do autor deste texto para um enquadramento alternativo do problema do estatuto do embrião:

Neste sentido, a problemática do embrião ex útero insere-se, porém extrapola, o universo analítico da “noção de pessoa” – a partir do ponto em que o tema tem sido tratado, em grande medida, pela antropologia, em especial no âmbito dos estudos sobre parentesco [...] O problema maussinano, no entanto, refere-se essencialmente ao sujeito. Tais análises tendem, assim, a situar o embrião em termos da rede social mais próxima (momento de parentesco) e de sua categorização enquanto “pessoa”, em termos da qual ele pode aparecer ora como entidade individual, ora como emaranhando em uma teia de relações sociais (Luna,2007) – ou, ainda, “ a explorar de que maneira a noção de indivíduo se imiscui no nosso modo de conceber o embrião” (Salem, 1997:78)

No entanto, a tensão central que envolve a definição de regras para o uso do embrião na pesquisa científica diz antes respeito a se (ou quando) ele é sujeito humano ou não. Se ele resta no reino dos humanos plenos de direitos e dignidade ou se, ao contrário, é absolutamente objetificado, transferido para o reino da natureza não humana. Neste caso, faz-se necessária, portanto, uma perspectiva que não parta de *a priori* acerca do que seja humano e não humano, sujeito ou objeto. (Cesarino, 2007:348)

Letícia Cesarino, nesta passagem que é a plena exemplificação do que vinha sendo dito nas linhas anteriores, apesar de admitir o enquadramento do problema do embrião nos quadros do problema da pessoa, é clara em afirmar que o que parece estar em jogo na polêmica em torno do uso de embriões em pesquisas científicas é propriamente a sua definição como um humano ou não.

Acrescenta ainda que as autoras mencionadas só não são capazes de vislumbrar o problema em tela porque tomam a noção de humano como uma categoria que não é questionada. Talvez seja por este motivo que, diante de interlocutores (informantes) que claramente mencionam em que consiste o problema, as autoras se vejam obrigadas a vasculhar a literatura antropológica sobre a pessoa para dele dar conta, quando na verdade o que se tratava de fazer era apenas tomar com mais seriedade o discurso nativo.

Caso fosse possível reter uma única característica significativa da controvérsia entre Bartolomé de Las Casas e Juan Ginés Sepúlveda que pudesse lançar luz à polêmica agora em análise, esta seria a constatação de que a noção de humano não é uma categoria “natural”, isto é, que se faz necessário observar nos procedimentos de atribuição/suspensão de humanidade a certos seres os múltiplos agenciamentos que se fazem nestas ocasiões.

Neste sentido, um passo anterior à análise de Tânia Salem e Naara Luna, seria o estudo/interpretação das conexões implicadas na definição de um embrião como um

humano – estudo este que só pode ser feito com a condição do abandono de certas noções naturalizadas.

Uma vez definido o tema central da polêmica, resta apresentar os modos diferenciais utilizados para definir o que é um humano nas teses apresentadas em crítica ou em defesa do uso do embrião em pesquisas com células-tronco embrionárias.

É o embrião um humano?

A controvérsia ocorrida no STF, nas duas instâncias apresentadas, coloca em jogo a questão da humanidade do embrião extracorpóreo. Trata-se de tentar identificar, a partir dos argumentos apresentados – nos quais se nega ou se concede o estatuto de humano ao conceito criopreservado – os critérios envolvidos em tais operações.

Um dos marcos divisores recorrentes na argumentação dos defensores da utilização dos embriões em pesquisa é a apresentação deste ser como desprovido das estruturas nervosas e cerebrais, as quais, além de necessárias para que se experimente a dor e o prazer, são responsáveis pelo desenvolvimento das funções cognitivas. Ao estabelecerem o aparecimento de tais estruturas como o período a partir do qual não seria mais lícita a destruição do embrião, os defensores da pesquisa atribuem importância demasiada ao desenvolvimento de tais funções, elegendo-as – racionalidade, interesses- como critérios a serem contabilizados como definidores da humanidade.

Está implícito no estabelecimento deste marco, que quaisquer indivíduos que por ventura ressentam de tais características, a saber, doentes de males que implicam na degenerescência da capacidade cognitiva, criaturas em estado de vida vegetativa ou acometidos por paralisia cerebral, ficam excluídos – se apenas este critério fosse respeitado – do umbral do que se entende por humano.

Vale notar, no entanto, que não são apenas as capacidades de sentir dor e prazer – fundamentais para se falar em interesse – e potencialidades do lóbulo pré-frontal – responsável pelas funções mais altas da inteligência – os únicos critérios observados na concessão ou não de humanidade aos embriões.

Por ser uma massa de células altamente dependente das estruturas laboratoriais como se notou acima, o embrião é uma forma de vida tecnológica. Sua existência é registrada em nossa cosmologia, como forma de vida artificial por excelência. O que é

interessante é que o fato da existência deste ser depender da vontade de pesquisadores, parece fazer com que a sua destruição seja observada de maneira diferente do que a destruição de um embrião com as mesmas características, porém inserido no útero materno. O último argumento ganhou a seguinte expressão: para que o embrião extracorpóreo exista como pessoa humana é necessária a intervenção de *outrem* e tal intervenção é fundamental na concessão de um estatuto diferente daquele do feto.

Ora, o que está em jogo aqui é a questão de saber se algo, ainda que possua características que o definam como um humano, que viva em condições de existências chamadas de “artificiais” pode ser entendido como um ser humano pleno. Os defensores das pesquisas com células-tronco embrionárias parecem concordar com a afirmação segundo a qual, uma vez que sua existência depende de meios artificiais o embrião extracorpóreo não é um humano.

O que reforça a tese anterior é a afirmação constante do mesmo grupo de que o embrião não dispõe de autonomia, isto é, que sua sobrevivência é dependente da manutenção ou de meios de cultura apropriados ou de câmaras de nitrogênio. A ausência de autonomia, ou, artificialidade de sua manutenção são enumerados como critérios a serem observados na atribuição de proteção jurídica a este ente e representa, propriamente, um marco para definição do que é um humano. Marco este que parece excluir, se for observado individualmente, doentes dependentes de aparelhos para a manutenção da existência e mesmo os portadores de marca-passo, uma vez que não escapariam à definição relacionada à artificialidade da existência.

Diferentemente dos defensores da pesquisa com células-tronco embrionárias, os proponentes da posição contrária, balizam argumentos de outra ordem para estabelecer critérios concernentes ao estabelecimento do estatuto do embrião. A eles lhes parece mais razoável utilizar o critério da observância da espécie no momento de estabelecer um marco a partir do qual o embrião passa a importar em termos morais. Dito de outra forma, para o grupo alinhado à posição da CNBB, o simples fato daquela massa de células conter em seus genes as informações que a distinguem de todos os outros organismos é razão última para, não apenas estabelecer a proteção legal do embrião, como proceder com a concessão de humanidade a ele.

Para este grupo, ser humano significa basicamente pertencer à espécie *Homo Sapiens*, independentemente da forma que assumem os seres que taxionomicamente respeitam esta primeira condição, são necessariamente humanos. Rejeita-se, neste caso,

qualquer outro critério que pudesse barganhar esta condição primeira e é desta forma que mesmo ressentindo de requisitos como interesses, consciência, capacidade planejamento, capacidade de sentir dor ou prazer, certos seres continuam a ser admitidos como humanos.

Diante dos critérios apresentados na definição do que é um humano, importa notar a variação entre duas correntes: a primeira julga os seres em tela, assumindo a humanidade como uma condição, algo que se adquire e que, portanto, para ser reconhecida tem de dar testemunho de algumas propriedades básicas; a segunda toma a humanidade como atributo da espécie.

Talvez seja esta dupla variação intrínseca a esta concepção de ser humano¹⁰⁹ – como espécie e como condição – o principal motivo dos problemas éticos envolvidos na destruição do embrião extracorpóreo.

¹⁰⁹ Para um discussão detalhada deste ponto veja-se INGOLD, Tim. Animalidade e Humanidade. Revista Brasileira de Ciências Sociais. 28, 1995.p39-53

Conclusões

Diante de debates separados por quase cinco séculos procurou-se “pinçar” uma característica singular que, ao mesmo tempo em que os distingue historicamente, torna-os comparáveis. Tal característica, como já foi dito à exaustão, é o fato dos dois debates ao colocarem em suspeita a humanidade de certos entes, obrigarem seus participantes a elaborarem um entendimento do que seja propriamente um ser humano.

Para os fins deste trabalho foram escolhidas a controvérsia de Valladolid e o debate ocorrido no STF brasileiro, mas certamente outros caminhos poderiam ter sido tomados. Afinal, não são raras as ocasiões nas quais estiveram em jogo seres não menos sob suspeita: os escravos brasileiros do século XVIII, os judeus sob tutela nazista ou ainda as crianças acometidas por anencefalia.

A despeito da grande variedade de situações passíveis de serem contempladas uma vez elegido o tema das controvérsias acerca da noção de humano, resolvemos permanecer com apenas duas que, mesmo estando separadas por quase cinco séculos, partilham algumas características similares. Além do fato de, em ambas, estarem em jogo entes com estatuto indefinido, nos dois casos analisados a noção de humano foi levada à decisão em um tribunal.

Ora, o fato das controvérsias terem se passado em um ambiente de tribunal denota claramente a ausência de uma concepção própria do que seja “um humano”, permitindo que entendamos que se existe algo do gênero ele é concebido na prática, vale dizer, especialmente naquelas situações de incerteza quanto ao estatuto de certos entes.

Realizada a escolha dos debates que passariam a ocupar as considerações deste trabalho, passou-se a estudá-los de maneira minuciosa. Em meio às numerosas obras de Bartolomé de Las Casas e Sepúlveda encontrou-se um volume que continha a transcrição integral dos argumentos utilizados pelos dois debatedores na Junta de Valladolid. Analisando estas passagens – que como dito, foram reunidas sob o nome de *Apologias* – notou-se que a questão de saber se os índios são humanos estava encadeada a todo um conjunto de questões ou problemas.

A humanidade dos índios americanos dependia das orientações da política colonial espanhola, das relações do império com as diversas ordens e instituições católicas, de um particular entendimento sobre os papéis do papado, de uma

interpretação de uma passagem da *Política* de Aristóteles, da política em relação aos “infiéis”, da conversão dos espanhóis em antigos canibais e idólatras, da validade da interpretação da parábola do banquete por alguns teólogos católicos, da confiabilidade dos relatos sobre as práticas dos nativos, da possibilidade de conciliação entre certos preceitos a orientar a moral cristã e o ato belicoso, da negociação de um sentido particular para os conceitos de lei natural, bárbaros, idolatria e até canibalismo.

Como visto, enquanto Sepúlveda se esforçava para provar que contra os índios uma guerra justa podia ser movida, uma vez que não partilhavam do mesmo estatuto moral que os espanhóis, Bartolomé de Las Casas se ocupava em fazer exatamente o oposto. Em última análise, a concessão de estatuto de humano aos índios americanos dependia, por exemplo, da capacidade de Las Casas de boicotar as tentativas de publicação da obra de Sepúlveda, de conseguir ridicularizar uma interpretação de Aristóteles, de fazer uma passagem de São Mateus falar em favor dos índios – na conhecida passagem do banquete – e de convencer um auditório que sua longa experiência nas Índias valia mais que os devaneios de um historiador que nunca pisara nas terras ultramarinas.

Em suma, a humanidade do índio americano estava encadeada a uma gama de questões, objetos e considerações. Estudar a noção de humano na polêmica de Valladolid, portanto, é ser capaz de mostrar aqueles tênues fios que a eles se ligaram ou para torná-los quase bestas, ou para admiti-los entre os seus. É neste sentido que a polêmica é muito mais que uma querela taxionômica como as que freqüentemente colocavam em oposição os historiadores naturais do século XIX. Não se trata ali de elencar um certo número de características a serem descritas como próprias ou naturais ao homem e, em seguida, verificar a correspondência com os seres diante de si. O que se nota é que a própria condição de humano é o resultado de um encadeamento particular, que nesta dissertação tentei apresentar.

Ora, da mesma maneira que aos índios se associava um conjunto de elementos continuamente reelaborados na polêmica de Valladolid, pode-se dizer o mesmo dos embriões. Na controvérsia em torno de seu uso nas pesquisas com células-tronco embrionárias eles estiveram relacionados às potencialidades terapêuticas de diferentes tipos de células, aos doentes de distrofia muscular e às associações que os representavam na esfera pública, aos pacientes acometidos por morte encefálica, aos fetos abortados ou em vias de sê-lo, à independência da ciência brasileira em relação às

tecnologias de outros países, à legislação sobre reprodução assistida e inclusive às teorias acerca da personalidade jurídica.

Teorias sobre o início da vida humana, sobre a possibilidade de imputação de estatuto moral a objetos/seres sencientes, argumentos que colocavam em jogo o virtual “desperdício” de “recursos biológicos” (caso os óvulos fecundados fossem descartados), discussões sobre a dessacralização da vida humana e sobre o preconceito eram continuamente associadas ao embrião extracorpóreo. Este ser/objeto em torno do qual cientistas, políticos, representantes de movimentos sociais e juristas se digladiavam com vistas a representá-lo, ganhava ou não o estatuto de humano – e as proteções associadas a ele – conforme não apenas argumentos eram aduzidos para referendar tal posição, mas sobretudo, na medida em que laços mais fortes com “outros” objetos/seres eram estabelecidos ou cortados.

Tanto no julgamento ocorrido no Superior Tribunal Federal, quanto na assembléia que o precedeu, os embriões passíveis de ser utilizados na pesquisa com células-tronco embrionárias tinham os limites de sua humanidade continuamente negociados. É neste sentido que partilham com os índios, objetos do debate entre Bartolomé de Las Casas e Juna Ginés Sepúlveda, características similares: seu estatuto nunca é definido em absoluto. Antes, o que assistimos é a uma multiplicação de elos que, ora reforçam a tese de que os embriões são humanos e que, por esta razão, impõem-se inúmeros impedimentos morais ao seu sacrifício, ora contribuem para uma afirmação contrária: os embriões em juízo não são nada além uma massa não diferenciada de células e, portanto, não gozam de estatuto moral similar aos humanos.¹¹⁰

Convém dizer que se na introdução deste trabalho demos testemunho da contingência que impera no que concerne à apresentação de critérios específicos para determinar o que é um humano, estamos agora em condições de apresentar as razões para esta dominante incerteza. É que não existe algo como uma categoria de humano, passível de ter seus contornos e origens históricas delineadas, mas sim ocasiões nas quais se nega ou se concede o caráter de humano a certos entes. Portanto, se se deseja de alguma maneira estudar o problema de saber “como se define o que é um humano”, é

¹¹⁰ É preciso dizer que o crédito para a leitura apresentada aqui acerca do debate no Supremo Tribunal Federal tem como clara inspiração aquelas conclusões a que chega Letícia Cesarino (CESARINO, 2007) a partir da análise dos debates parlamentares britânico e brasileiro sobre o estatuto moral do embrião extracorpóreo.

interessante segui-lo sendo resolvido na prática. Para tal objetivo, as ocasiões de controvérsias são particularmente interessantes.

Neste ponto cumpre comentar uma das mais recentes teses de Marshall Sahlins (Sahlins,2008).Segundo ele a noção de natureza humana é uma auto-ilusão do ocidente, um traço particular de sua metafísica. Acerca deste ponto, entendo que “a natureza humana” é muito real e palpável. No entanto, para conhecê-la é interessante observá-la sendo elaborada em eventos como aqueles que nas linhas acima foram analisados.

Referências bibliográficas

- AGAMBEN, Giorgio. *El hombre y el animal*. Pré-textos, Espanha, 2005.
- Agostinho; PEREIRA, J. Dias. *A cidade de Deus*. 2.ed. Lisboa: Fundacao Calouste Gulbenkian, 2000. 3 v
- ARISTÓTELES, MARIAS, Julian. *Politica..* Madrid: Instituto de Estudios Politicos, 1951.
- BRUIT, Hector H. (Hector Hernan). *Bartolomé de Las Casas e a simulação dos vencidos: ensaio sobre a conquista hispânica da América*. Campinas, SP: Ed. da UNICAMP; São Paulo: Iluminuras, 1995.
- BUEY, Francisco Fernández. *La controversia entre Ginés de Sepúlveda y Bartolomé de las Casas. Una revisión*. Boletín Americanista. 1993 / vol. 33 n. 42-43
- CESARINO, Letícia. *Ascendendo as luzes da ciência para iluminar o caminho do progresso: Ensaio de antropologia simétrica da lei de biossegurança brasileira*. Dissertação de Mestrado. UNB.2006.
- CESARINO, Letícia. *Nas fronteiras do humano; os debates britânico e brasileiro sobre a pesquisa com embriões*. MANA 13 (2): 347-380, 2007.
- CUNHA, Manuela Carneiro da. *Imagens de Índios do Brasil: o século XVI*. Estud. av. vol.4 no.10 São Paulo Sep./Dec. 1990.
- FERNANDEZ DE OVIEDO Y VALDES, Gonzalo; PÉREZ DE TUDELA BUESO, Juan.. *Historia general y natural de las Indias*. Madrid: Real Academia Espanola, 1959. 5 v
- FOX, Marie. *Pre-Persons, Commodities or Cyborgs: The Legal Construction and Representation of the Embryo*. Health Care Analysis 8. 171-188, 2000.
- FRANLIN, Sarah. *The Cyborg Embryo: Our path to transbiology. Theory, Culture & society*. Vol.23 (7-8): 167-187. 2006.
- GARCIA, Jesus M. *El pensamiento y los argumentos sobre la esclavitud en Europa en el siglo XVI y su aplicación a los indios americanos y a los negros africanos*. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2000.
- GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan; LOSADA, Angel. *Apologia*. Editora Nacional. Madrid.1975.
- GINÉS DE SEPÚLVEDA, Juan; LOSADA, Angel. *Epistolario de Juan Ginés de Sepúlveda: seleccion*. 2. ed. Madrid: Cultura Hispanica, 1979.

- HANKE, Lewis. Pope Paul III and the american indians. *The Harvard Theological Review*, Vol. 30, No. 2 (Apr., 1937), pp. 65-102
- HANKE, Lewis. *El prejuicio en el Nuevo Mundo: Aristoteles y los indios de hispanoamerica*. Santiago de Chile: Universitaria, 1958.
- INGOLD, Tim. *Against human Nature*. In. N. Gotier et al.(eds). *Evolutionary Epistemology, Language and Culture*. 259-281, 2006.
- INGOLD, Tim. *Humanidade e animalidade*. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n.28. 1995.
- INGOLD, Tim. *Introduction. What is an animal?* / edited by Tim Ingold. London; New York: Routledge, 1994.
- INGOLD, Tim. *Is humanity a natural kind?* In. *What is an animal?* / edited by Tim Ingold. London; New York: Routledge, 1994.
- KUNZRU, Hari; HARAWAY, Donna; SILVA, Tomaz Tadeu da. *Antropologia do ciborgue: as vertigens do pos-humano*. Belo Horizonte: Autentica, 2000.
- LAS CASAS, Bartolomé de. *Apologética Historia.(Tomo I)*. Biblioteca de autores españoles. Madrid. 1958.
- LAS CASAS, Bartolomé de. *Único modo de atrair todos os povos à verdadeira religião*. Obras Completas I. Coordenação geral, introdução e notas Frei Carlos Josaphat. Paulus,2005.
- LAS CASAS, Bartolomé de; LOSADA, Angel. *Apologia*. Editora Nacional. Madrid.1975.
- LATOUR, Bruno. *Reflexão sobre o culto moderno dos deuses fe(i)tiches*. Bauru,SP: EDUSC, 2002.
- LEENHARDT, Maurice. *Do Kamo: la personne et le mythe dans le monde melanesien*. [Paris]: Gallimard, 1971.
- LEVI-STRAUSS, Claude. *Raça e historia*. 2. ed. Lisboa: Brasil: 1975.
- LOSADA, Angel. *Introdução à Apologia de Juan Ginés Sepúlveda e Bartolomé de Las Casas*. Editora Nacional. Madrid.1975.
- LUNA, Naara. *A personalização do embrião humano: da transcendência na biologia*. *MANA* 13 (2): 411-440,2007.
- LUNA, Naara. *Natureza Humana criada em Laboratório: biologização e genetização do parentesco nas novas tecnologias reprodutivas*. *História, Ciências, Saúde*. V 12, n. 2, p. 395-417, maio-ago, 2005.

- LUNA, Naara. *Provetas e Clones: uma antropologia das novas tecnologias reprodutivas*. Editora Fiocruz, Rio de Janeiro, 2007.
- MENÉNDEZ PIDAL, Ramón. El P. las Casas y Vitoria: con otros temas de los siglos XVI y XVII. Madrid: Espasa-Calpe [1958]
- MIRES, Fernando. *En nombre de la cruz : discusiones teológicas y políticas frente al holocausto de los indios (periodo de conquista)*. Imprenta San Jose: DEI, 1986.
- MULKAY, Michael. *The Triumph of the Pre-Embryo: Interpretations of the human Embryo in parliamentary debate over Embryo Research. Social Studies of Science*. Vol.24 (1994) 611-639
- RABINOW, Paul; BIEHL, João Guilherme. *Antropologia da razão: ensaios de Paul Rabinow*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2002.
- ROSE, Nikolas S. *Politics of life itself: biomedicine, power, and subjectivity in the twenty-first century*. Princeton; Princeton University Press, c2007.
- SAHLINS, Marshall. *The western illusion of human nature. Prickly Paradigm Press*. Chicago, 2008.
- SALEM, Tânia. *As novas Tecnologias Reprodutivas: O estatuto do embrião e a noção de pessoa*. Mana 3(1): 75-94,1997.
- SEPÚLVEDA, Juan Ginés de. *Tratado sobre las justas causas de la guerra contra los indios*. 2. ed. Mexico, D.F.: Fondo de Cultura Económica, 1941.
- SHAPIN, Steven; Schaffer, Simon. *El Leviathan y la bomba de vacío: Hobbes, Boyle y la vida experimental*. Universidade Nacional de Quilmes Editorial. 2005.
- SINGER, Peter. *Desacralizar la vida humana: ensayos sobre ética*. Madrid: Catedra, 2003.
- STRATHERN, Marylin. *Partners and Consumers: Making Relations Visible. New Literary History*, vol.22, n3. Undermining Subjects (Summer,1991) pp.581-601.
- TODOROV, Tzvetan. *A conquista da América: a questão do outro*. São Paulo: Martins Fontes, 1983.
- TOOLEY, Michael. Personhood. In. KUHSE, Helga; SINGER, Peter. *A companion to bioethics*. Oxford, UK; Malden, Mass., USA: Blackwell Publishing, 2001. xv, 512 p. ; (Blackwell companions to philosophy)
- VESPUCCIO, Americo.; BUENO, Eduardo. *Novo mundo: as cartas que batizaram a América*. São Paulo: Planeta, 2003.

ZAVALA, Silvio Arturo. *La defensa de los derechos del hombre en America Latina: (siglos XVI-XVIII)*. Paris: UNESCO, 1963.

Outras fontes consultadas

Vídeos da Audiência Pública realizada em 20/04/2007 no Superior Tribunal Federal. Disponíveis em: <http://www.tvjustica.jus.br/> - Último acesso 10/01/2010

Vídeos do Julgamento da ADIN 3510, que datam de 05/03/2008 , 28/05/2008 e 29/05/2008. Disponíveis em <http://supremotube.com.br> - Último acesso 10/01/2010

Votos dos Ministros do Superior Tribunal Federal referentes ao julgamento da ADIN3510. Disponíveis em: www.stf.jus.br – Último acesso 10/01/2010