

ARTE, CIÊNCIA E DIREITO: A BIOÉTICA COMO ARTE DE CUIDAR, COMO PADRÃO TELEOLÓGICO E COMO FANAL DOS DIREITOS HUMANOS DE QUARTA GERAÇÃO

*ART, SCIENCE AND LAW: BIOETHICS AS AN ART OF
CARE, AS A TELEOLOGICAL PATTERN AND AS A
FANAL OF HUMAN RIGHTS OF FOURTH GENERATION*

Dimas Ferreira Lopes¹
PUC Minas

Resumo

A bioética tem natureza multidisciplinar e sua investigação dever ser relacionada com os direitos humanos, mais especificamente os de quarta geração. Tal é o objeto da presente pesquisa.

Palavras-chaves

Bioética. Direitos Humanos. Quarta geração.

Abstract

Bioethics has a multidisciplinary nature and its research must be related to human rights, more specifically the fourth generation. Such is the object of the present research.

Keywords

Bioethics. Human rights. Fourth generation.

EXÓRDIO

Visa-se com os tópicos II e III, deste trabalho, comprovar que a medicina, responsável pelo marco deontológico da bioética, assim como o direito, que normatiza as regras comportamentais dos atos humanos voluntários, sofreram evoluções, passando da identificação com o próprio objeto - medicina era o remédio, direito era o justo - para a técnica de curar e fazer justiça - medicina

¹ Doutor em Filosofia pela Universidad Complutense de Madrid, Mestre em Direito Processual pela PUC Minas, professor de Sociologia Jurídica da PUC Minas

como arte curativa, direito como arte jurídica - alcançando, finalmente, o grau de ciência, medicina e direito como sistematização do conhecimento, apoiada em método científico.

Neste sentido a ética não-relativista está habilitada a dialogar em conexão de racionalidade com outras ciências, ou seja, por ser uma ciência fundada em princípios válidos pela força de sua universalidade aplicativa a todos os nascidos no planeta Terra, pressuposto revelado pelos artigos 1º e 2º, a, da “Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos”:

Art. 1º - A presente Declaração trata das questões de ética suscitadas pela medicina, pelas ciências da vida e pelas tecnologias que lhes estão associadas, aplicadas aos seres humanos, tendo em conta as suas dimensões social, jurídica e ambiental.

Art. 2º [...] a) Proporcionar um enquadramento universal de princípios e procedimentos que orientem os Estados na formulação da sua legislação, das suas políticas ou de outros instrumentos em matéria de bioética.

Ao tratar do intercurso da ciência do direito com a arte e com a ciência ética, pretende-se demonstrar a existência de três padrões: o padrão do “belo jurídico” (a justiça), o padrão da “beleza artística” (a estética) e o padrão do “belo ético” (“padrão ético”). Padrões que se comunicam nas acepções normativista, potestativa, atributiva e sócio-fenomenológica do direito.

Intenta-se com o presente artigo, nos tópicos IV a V, demonstrar que a “vida” esteve, sempre, presente nas cogitações humanas, ainda que, sob variado discurso: o da medicina, aqui, tratada como ciência biológica, o da ciência social do direito e o da ciência ética.

Há aqueles que compreendem a “vida” em dimensão material estrita à atividade orgânica dos seres vivos racionais, objeto de estudo da medicina, disciplina responsável pelo enfrentamento e cura das doenças pela simples lógica de que estas podem levar a morte corporal, a destruição orgânica do homem.

Neste contexto, sistematizou o biodireito: normatização de

condutas dos profissionais e dos cidadãos, a partir de definições legislativas tomadas no campo das ciências biológicas da vida humana, como a biologia, a medicina e a biomedicina, a enfermagem, a farmácia, a engenharia genética e a biotecnologia etc.

Outros estudiosos, entretanto, conferem à “vida” dimensão material mais elasticada, em interdependência, ou seja, em homeostasia com a vida dos seres vivos irracionais do reino animal e dos seres vivos do reino vegetal, bem como dos fatores não-vivos do universo. Isso por considerar que a vida humana é dependente do equilíbrio entre os elementos bióticos e abióticos do ecossistema planetário.

Estes últimos são os elaboradores do discurso do “desenvolvimento sustentável” também cognominado de “tragédia ecológica”: sustentam que a qualidade da vida e a morte do homem, além das doenças, também decorrem do uso ou trato desordenados dos recursos da natureza física, água, solo, subsolo e riquezas, atmosfera, fauna e flora e, ainda, da má gestão na construção da natureza artificial, assim denominado o ecossistema social, que abrange o espaço urbano construído das cidades com suas edificações e equipamentos, os bens tangíveis e intangíveis do patrimônio cultural.

Neste artigo, indica-se o discurso ecológico como a temática que, agregada ao biodireito, majorou seu objeto para outros referenciais, além daquele das ciências biológicas da vida humana. A saber: para conhecimentos advindos das ciências biológicas da vida animal irracional e do reino vegetal - zoologia e botânica - e das ciências físico-químicas, cujo objeto é a matéria inorgânica estudada pela química, bioquímica, física, mineralogia e pela geologia.

Faz-se necessário lembrar, aqui, que esta fenomenologia não é, apenas, a responsável pela edição de um direito ambiental no microsistema jurídico do biodireito. Mas, sobretudo, pelo surgimento de uma disciplina denominada “bioética”, ciência de caráter específico que tem por objeto o estudo da vida em sua abordagem material, formal e teleológica.

A abordagem material da bioética diz respeito à definição da moralidade dos atos humanos voluntários em relação às ques-

tões que envolvem as ciências biológicas da vida humana, destacadamente, a medicina, a engenharia genética e a biotecnologia, tendo por objeto a adequação ou impropriedade de tratamentos, procedimentos e tecnologias associadas à recuperação da atividade orgânica dos seres vivos racionais.

A abordagem formal da bioética cinge-se à análise da fundamentação das normas jurídicas que regulamentam os atos humanos voluntários nas searas do biodireito, compreendido o direito ambiental, e busca identificar se as mesmas foram elaboradas em consentaneidade com os princípios que a ética reconhece como permanentes e universais.

Já a abordagem teleológica da bioética trata da identificação do sentido da vida, tarefa em que se empenha através do conhecimento holístico, colhendo, da interdisciplinaridade, a necessária hierarquização das finalidades para estabelecer qual a simétrica responsabilidade do agir humano voluntário.

Por isso é que a pesquisa identifica uma suplantação da ética deontológica, a intenção da ação, pela ética teleológica, o fim da ação é que determina o agir.

Este o necessário exórdio.

2 MEDICINA, DIREITO E ÉTICA (DO OBJETO EM SI À HABILIDADE TÉCNICA DOS ARTISTAS E DA TÉCNICA À CIÊNCIA)

Conjetura-se um tempo linguístico, no qual os nomes correspondiam ao significado originário. Na *Summa Theologiae*, apoiado nessa unissignificância, Santo Tomás recorda que medicina designava o próprio remédio ministrado ao enfermo para curá-lo, assim como direito dizia a própria coisa justa.

Por extravios, os vocábulos “medicina e direito” passaram a exprimir, respectivamente, a arte de curar e a arte de definir o justo - arte no sentido de “técnica de”, “habilidade para”.

A semântica moderna tratou este desvio expressivo da substituição nominal como metonímia - figura de palavra em que é to-

mada a parte pelo todo, ou vice-versa - o gênero pela espécie, o continente pelo conteúdo, a causa pelo efeito, o concreto pelo abstrato, dentre outras substituições por analogia, ou em grau de extensão.²

Dessa forma, a medicina como arte se deslocou do objeto até o sujeito. Assim, distanciou-se da sinonímia do objeto (droga, medicação, remédio) e se aproximou do sujeito (o profissional com habilidade ou talento para debelar as doenças).

É neste sentido que o médico, o farmacêutico, o curandeiro são contemplados como aplicadores da arte. Não é por menos que o termo arte deriva do latim *ars* e seu equivalente grego *tékhnē*: aquele que tem a técnica de curar por meio de drogas.

No início, o profissional da medicina ia ter com o doente e levava consigo uma pequena mesa de manipulação das drogas. Transportada pelo próprio técnico em curar, a mesa possuía várias gavetas recheadas com múltiplas ervas curativas, como se fosse uma farmácia móvel. O artefato era montado e a manipulação era produzida na tábua superior da mesa. Com o passar do tempo, o remédio passou a ser denominado de “mezinha” por uma nova metonímia. E a arte medicinal retorna ao objeto, entretanto, não ao objeto mínimo (a droga), mas ao objeto em grau de sua máxima extensão: a medicina como conhecimento (o complexo de suas regras, o processo, o sistema, o método).

O direito como arte também se deslocou do objeto mínimo - o justo - para o sujeito, alcançando aquele cidadão com habilidade ou talento para dirimir com justiça as contendas. É neste sentido, que os profissionais do direito - magistrados, promotores, advogados, dentre outros - são contemplados como artistas: àqueles que tem a técnica de identificar e realizar o justo.

O que são para a medicina o médico, o farmacêutico e o curandeiro - são para o direito os “jurisprudentes”. Aí entra em cena a figura dos artistas “prudentes”, uma instituição do direito romano

² Sinédoque é também uma figura de palavra aplicável a ocorrência. Diz-se que toda sinédoque é uma metonímia, mas toda a metonímia não é apenas sinédoque.

republicano: pessoas de prestígio, embora não integradas ao governo de Roma, que respondiam às consultas jurídicas. As respostas dos prudentes (pareceres) supriam lacunas das leis e criavam regras novas. No direito romano imperial, alguns prudentes são, oficialmente, credenciados como juristas do Estado. Foi um desses credenciados, Ulpiano, que enfatizou a definição do jurista Celso: **“*ius est ars boni et aequi*” – Digesto, Livro I, Título I, Princípio I - direito como a arte (ciência, sistema) do bom (do bem) e do justo (imparcial).**

Por último, a arte do direito, assim como fez a arte medicinal em relação à medicina, abraçará o direito no grau máximo de extensão do objeto: o direito como conhecimento (o complexo de suas regras, o processo, o sistema, o método).

Em síntese, tem-se três graus referenciais para a medicina e o direito, a saber:

1º grau - medicina como sinônimo do objeto (o remédio), e, por extensão, a toda prescrição medicamentosa voltada para a cura;

- direito como sinônimo do objeto (o justo): “E, por isso, a justiça, especialmente e de preferência às outras virtudes, tem o seu objeto em si mesmo determinado, e que é chamado justo. E este certamente é o direito. Por onde, é manifesto que o direito é o objeto da Justiça” (DE BONI; COSTA, 1980, v. V, p. 2.481). Por isso o objeto da justiça, diferentemente das outras virtudes, é o objeto específico que se chama o justo. Fica claro, portanto, que para Santo Tomás de Aquino o direito é o objeto da justiça, mas adquire outros significados além da arte de discernir o justo: os vários tribunais (edifícios) e as decisões judiciais são também cognominados de direito. E ironiza estas últimas: “embora seja iníquo o que decidiu” (DE BONI; COSTA, 1980, v. V, p. 2.481).

2º grau - medicina como sinônimo de arte, desenvolvida por um sujeito com habilidade técnica na arte de curar por manipulação de drogas;

- direito como sinônimo de arte, executada por um sujeito com

habilidade técnica na arte de identificar o que é justo a partir de um *corpus*: as fontes do direito.³

³ A arte de julgar ganha consistência durante o segundo e terceiro períodos da organização sócio-político-administrativa em que Roma conheceu a República e o Império: **REPÚBLICA ROMANA - Fontes do direito:** - **Não escritas:** costumes; **Escritas: Leis** (ou *populiscita* = deliberações de patrícios e plebeus. A mais importante do período é a Lei das XII Tábuas); **Plebiscito** (= deliberação apenas dos plebeus, ou seja, leis por proposta de um Tribunal da Plebe); **Editos dos magistrados** = espécie de programa de governo no qual era esclarecido o modo como os pretores resolveriam as lides; **Interpretações dos prudentes** (ou **jurisprudentes**) eram pessoas de prestígio que redigiam pareceres interpretando as lacunas das leis e até mesmo “criando”, por meio de sentenças e opiniões, o direito em face da dinâmica dos casos novos. Cumpriam seu mister de responder as consultas, mas faziam-no sem autorização do Estado, do qual não eram funcionários. - **Distribuição da Justiça:** - **Justiça criminal:** **Cônsules** (e Ditadores que os substituíam), *Quaestores Parricidii* (instruir e julgar homicídios), **Prefeito para a Cidade** (são os substitutos dos cônsules da República e, por conseguinte, da função de julgar a eles cometida), **Censores** (diante da declaração falsa podia aplicar penas de exclusão do exército, do senado, da centúria, bem como a perda do direito de voto, podendo o infrator ser reduzido à condição de escravo). **Duúnviros Municipais** (Duumvirato é o governo de 2 homens. Duúnviro municipal em Roma é cada um dos cônsules municipais, escolhidos entre os decuriões, chefes do corpo militar da cidade), **Procônsules e Propretores** (magistrados provinciais maiores): os procônsules administravam as províncias senatoriais e os propretores administravam as províncias imperiais (consulares evoluindo para imperiais); **Questores e Proquestores** (magistrados provinciais menores). Os **Comícios Centuriatos** (em 2ª instância). - **Justiça civil:** **Cônsules** (e Ditadores que os substituíam), **Prefeitos para a cidade**, **Edis Curuis** (jurisdição na venda de animais e escravos), **Pretores** (após 367 a.C.), **Duúnviros Municipais**, **Procônsules**, **Propretores**, **Questores e Proquestores**. - **Alguns nomes de jurisconsultos famosos:** - Públio Papírio (consolidou as leis reais), Ápio Cláudio (presidente dos decênviro) e Cícero. **IMPÉRIO ROMANO. Fontes do direito:** a) **NO PRINCIPADO:** - **não-escritas:** costumes, **escritas: leis:** as leis comiciais vão desaparecendo e ganham relevância as chamadas *leges datae*, espécie de regulamentos administrativos baixados pelo imperador, **senatusconsultos** (*senatus consultum*): um senado subserviente como o da época, simplesmente ordenava e constituía o que o imperador queria (logo, irão perder importância quanto maiores os poderes do imperador, que, mais tarde, sequer encaminhavam senatusconsultos), **edito dos Magistrados:** com o esvaziamento do pretorado, os editos foram desaparecendo, podendo-se tão-só repetir-se os já existentes, **respostas dos**

3º grau - medicina como sinônimo de ciência;

- direito como sinônimo de ciência. Ciência como uma das seis principais formas de conhecimento.

Medicina e direito, como sistematização de conhecimento apoiado em método científico, não refutam o contributo da ética, igualmente uma ciência.

É verdade que há referência à várias éticas - a cristã, a judia, a budista, a islâmica, a hindu e a várias teorias éticas, como por exemplo: determinismo, realismo, relativismo, nihilismo moral.

Nas searas da ética, os relativistas metaéticos e normativistas, por exemplo, repudiam a tese do universalismo ético, sustentam que os princípios são sempre relativos a cada indivíduo ou a cada grupo social, não existindo escala hierárquica que possa classificá-los em grau de maior ou menor validade, o que impossibilitaria um código moral de aplicação universal. Com efeito, não haveria

Prudentes: os jurisconsultos nesta fase - ao contrário da República - são oficialmente autorizados pelo Estado para fixar o direito lacunado ou a ser aplicado ao caso concreto que se afigure “novo”, dando respostas por escrito e assinadas, **constituições imperiais:** trata-se de determinações legislativas emanadas do poder imperial, cuja autoria provinha de jurisconsultos integrantes do *consilium principis*. b) **NO DOMINATO: Constituições Imperiais** (exclusivamente). Afinal o imperador invocava a vontade divina como fonte de sua autoridade absoluta. - **DISTRIBUIÇÃO DA JUSTIÇA:** a) no **PRINCIPADO: jurisdição criminal:** Imperador, Prefeito para o Pretório, Prefeito para a Cidade, Legados de César (= governadores de províncias imperiais), Prefeito Augustal (magistrado instituído por Augusto para administrar províncias destacadas em importância, como por exemplo, a do Egito - *Praefectus Aegypti*). **Jurisdição civil:** Imperador (em 2ª instância), Pretor, Juizes Pedâneos, Legados de César, Procuradores de César (função arrecadadora de tributos nas províncias imperiais, julgamento em matéria tributária), Procônsoles (governadores das províncias senatoriais), Prefeito Augustal, Duúnviros Municipais. b) no **DOMINATO: jurisdição criminal:** Imperador, Prefeito para o Pretório, Prefeito para a Cidade (jurisdição em Roma), Vigários dos Prefeitos, Governadores. **Jurisdição civil:** Imperador (em 2ª Instância), Prefeitos para o Pretório, Vigários dos Prefeitos, Governadores, Juizes Pedâneos, Duúnviros Municipais, Defensores *Civitatis*. - **Alguns nomes de jurisconsultos famosos:** Papiniano (“príncipe dos jurisconsultos”), Ulpiano, Gaio, Florentino, Celso, Paulo, Modestino, Pompônio, Sálvio Juliano, Próculo, Sabino etc.

um, mas vários padrões éticos.

Isso, entretanto, não elide a universalidade ética que marca todos os seres humanos quanto a certos princípios, conforme defendido pelos não-relativistas.

Foram esses princípios éticos comuns que possibilitaram aos 19/10/2005 a aprovação pela 33ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, tendo o preâmbulo da Declaração, expressamente, mencionado a universalidade ético-principiológica:

Convicta de que é necessário e oportuno que a comunidade internacional enuncie princípios universais com base nos quais a humanidade possa responder aos dilemas e controvérsias, cada vez mais numerosas, que a ciência e a tecnologia suscitam para a humanidade e para o meio ambiente.

Ora, a ética é uma ciência, e, como tal, refuta os transcendentalismos expostos nas opiniões arbitrárias. Por ser ciência tem plena condição de subsidiar a medicina e o direito, dentre outras ciências.

3 A CIÊNCIA DO DIREITO E SEU INTERCURSO COM A ARTE E A ÉTICA

Ao refletir sobre a hipotética premissa - da unissignificância - pode-se afirmar a partir da investigação histórico-linguística que a dinâmica da linguagem impediu o encarceramento das palavras a uma significação singular ou originária - seja pela naturalidade infrenável do pensamento cerebral, seja pela impossibilidade de se conter a poesia e a hermenêutica “criativa”, seja porque a cultura é expansiva, ou, ainda, por outros fatores.

Elipsa-se, dessa sorte, a possibilidade organicista de um sentido exclusivo atribuído ao vocábulo. A realidade social cuidou de aplicar este *habeas parabolae*: a palavra jamais estaria acorrentada ao objeto real da significação primeva, circularia livremente com os variados significantes polissêmicos, com as várias ilusões e licenças

asseguradas.⁴

Assim, aconteceu com o termo “direito”. Recolhida de boa parte da literatura mundial, a palavra tem sido empregada em múltiplas acepções. O “Dicionário filosófico de citações” aponta mais de vinte sentidos em que o termo foi aplicado em substanciosas obras literárias nas lavras luminosas, por exemplo, de Émile Chartier “Alaim”, Georges Canguilhem, J.Caspar Schmidt “Max Stirner”, Nicolas Sébastien Roch “Chamfort”, Auguste Comte, Antoine-Augustin Cournot, Gilles Deleuze, Giorgio Del Vecchio, Baruch Espinosa, Gustave Flaubert, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Thomas Hobbes, Emmanuel Kant, Jean de La Bruyère, George Chritoph Lichtenberg, Montesquieu, Friedrich Nietzsche, Platão, Paul Valéry, Max Weber.

Percorridos os vários enfoques selecionados pelo dicionário citado, depara-se com perspectivas analíticas as mais diversas, algumas marcadas pela ironia. Flaubert radicaliza: “*Não vejo nada mais tolo que o Direito, a não ser o estudo do Direito*” (GRATELOUP, 2004, p. 47). Idem Lichtenberg: “*Os tabletes de chocolate e de arsênico sobre os quais estão inscritas as leis*” (GRATELOUP, 2004, p. 49).

Auguste Comte, no “Catecismo positivista”, afirma que “*a noção de direito deve desaparecer do domínio político, assim como a noção de causa do domínio filosófico*” (GRATELOUP, 2004, p. 45). Cournot no “Tratado do encadeamento das ideias fundamentais nas ciências e na história”, assevera que

a idéia do direito é natural ao homem; em qualquer estado que se o observe, é encontrado imbuído dessa crença de que existem direitos vinculados à sua pessoa: quer os tenha adquirido por si mesmo, por seu trabalho, por sua coragem ou por sua boa sorte; quer os tenha adquirido de seus ancestrais

⁴ *Habeas parable*, do latim (*habeas*) e do grego (*parabole*), hibridismo que em Português representa melhor a ideia de “palavra livre” (livre para adquirir novas aplicações significativas, livre da unissignificância). *Habeas parable* talvez pela popularização sonora que a aproxima da expressão latina *habeas corpus* (liberdade assegurada ao cidadão para ir e vir. Na verdade, liberdade natural do corpo humano). Palavra em latim é *verbo*. *Habeas verbo* ou *habeas verbum* tem menos sonoridade que o grego *parabole*.

e os considere como prerrogativas de seu sangue, de sua raça, da tribo da qual faz parte ou da cidade que o viu nascer. (GRATELOUP, 2004, p. 45).

No Brasil, do ponto de vista didático, foi o professor André de Franco Montoro (2005, p. 55-77) quem, melhor, demonstrou as diferentes conceituações do objeto direito, sistematizando-as a partir dos estudos de Clóvis Beviláqua (direito como *norma agendi*), Max Ernest Meyer (direito como *facultas agendi*), Ulpiano (direito como justo), Hermann Post (direito como ciência), Georges Gurvitch (direito como fato da vida social, assim como são a religião e a economia). Esse professor identificou, portanto, penta-acepções fundamentais que abrangeriam as múltiplas aplicações do direito: a normativista, a potestativa, a justo-atributiva, a sócio-fenomenológica e a metodológica. Avançou, inclusive, das acepções fundamentais para as diversas aplicações secundárias (os conceitos análogos do direito) (MONTORO, 2005, p. 55-77).

Com miras na sistematização do saudoso professor Montoro pode-se declarar que em todas as acepções o direito, a arte e a ética buscam, por seus atores, descobrir o sentido das coisas, ou as coisas como sentidas.

Esta ativa operação é procedida numa arena de comunicação comum, o mundo dos objetos reais (concretos) e dos objetos ideais (abstratos). Mas qual o objeto do direito? Qual o objeto da arte? Qual o objeto da ética?

Antes de responder às indicações, faz-se necessário um esclarecimento acautelatório. Percebe-se divergências de perspectivas na tentativa de elaborar respostas. Como Durkheim, por exemplo, que entende que as coisas exteriores (os objetos) tem sentido por si sós. Deste modo, caberia ao homem apreender o sentido que os objetos carregam. Já Max Weber, dentre outros, entendem, ao contrário, que os objetos não tem sentido: o mundo é “desencantado”, os homens, sim, são providos de sentimento, e por isso conferem sentimentos aos objetos (é uma operação íntima-exteriorizante sentimental, um intra-encantamento, poder-se-ia assim dizer).

Para o direito esta questão é relevante, posto que, na mo-

dernidade, recaia no Estado a obrigação de distribuir, como parte desinteressada, a solução dos conflitos de interesses entre as partes contendoras (ou legitimamente permiti-la a outros órgãos).⁵ E como a solução do Estado é a sentença proferida por um ser humano - o magistrado - o *decisium* exprimirá sempre o sentimento de justiça daquele que a proferiu.

Aí, se estabelece a seguinte dúvida: o sentimento do magistrado poderá derivar do encanto próprio do objeto-justiça, apoiado na verdade invisível aos autos e/ou constituída de provas ilícitas? Ou o sentimento do magistrado pelo objeto-justiça deverá ficar adstrito aos fatos alegados e licitamente provados pelas partes interessadas, a esta espécie de verdade visível nos autos e definida a partir do conjunto materializado das provas lícitas encartadas no dossiê para corroborar os fatos alegados?

Do latim *sententia*, sentença é, simplesmente, sentir. Mas como sentir? Pelo prisma do encantamento de Durkheim, ou pela ótica do desencantamento de Weber?

Ocorre uma nova indagação: o que é o bom (o bem) e o justo a que Celso aludiu acerca do direito? Quem os sente não deveria senti-los por igual, assim como, por exemplo, são, universalmente, sentidas pelos homens de saúde normal, a sede, a fome e o *calor do fogo*?

A problemática jus-sócio-filosófica é também enfrentada pela arte. A definição do belo artístico está na aparência real ou concebida do objeto, ou no sentimento que lhe confere o artista?

Montaigne se referindo à inexistência de um padrão natural da beleza instiga “[...] dela, se houvesse alguma prescrição natural, reconhecê-la-íamos como comum a todos, como o calor do fogo” (GRATELOUP, 2004, p. 13)⁶.

⁵ Vale relembrar que está vetado aos cidadãos o exercício arbitrário das próprias razões (Código Penal, art. 345).

⁶ Avançando-se para além dos efeitos físicos tomados pela referência de Montaigne, arrisca-se nas plagas imateriais. Cecília Meirelles, referindo-se a liberdade, observou um padrão natural identificado universalmente a partir do sentimento da perda da liberdade, ou da ameaça de sua perda: “[...] **Liberdade, essa palavra que o sonho humano alimenta, que não há ninguém que**

A palavra estética (do grego *aisthesis*) afina-se, muito, com a palavra latina sentença. Traduz-se por “percepção”, por “sensação”, pelo “que se sente”, “que se compreende”. “Sentença” e “Estética” aproximam-se da concepção weberiana (dotado de sentimento é o homem. Ele e apenas ele dará sentido aos objetos).⁷

Esse problema foi identificado por Mikel Dufrenne em sua “Fenomenologia da experiência estética”, conforme observou Denis Huismani:

Será preciso partir da percepção, ou do objeto definido pela obra de arte percebida por si mesma? A pergunta formulada pela autor não é ‘O que é uma obra de arte?’, mas sim ‘Como surge o objeto estético?’. Esse objeto existe fora da experiência do sujeito que o percebe, ou será apenas produto da imaginação, uma construção puramente intelectual?’. (HUISMAN, 2000, p. 224).

Kant, na “Crítica do juízo”, observa que

quando alguém diz de alguma coisa que ela é bela, atribui aos outros a mesma satisfação; não julga apenas por ele, mas em nome de todos, e fala da beleza como de uma propriedade dos objetos; diz, portanto, a coisa é bela e não conta para o seu juízo de satisfação com a adesão dos outros porque constatou que por várias vezes o juízo deles estava de acordo com o seu, mas ele exige essa adesão. (GRATELOUP, 2004,

explique e ninguém que não entenda [...]” (Romanceiro da Inconfidência). Ora, as sanções penais negativas privativas de liberdade (prisão), cujas espécies são a reclusão e a detenção, assim como as penas restritivas de direito alternativas à prisão dos corpos, cujas modalidades são a prestação pecuniária indenizatória das vítimas, dos parentes ou entidades, ou a prestação inominada (cestas básicas, medicamentos, serviços à comunidade ou entidades públicas), ou a perda de bens e valores, ou ainda interdição temporária do direito de dirigir, de candidatar etc -, todas são universalmente sentidas pelos homens de mente sadia que as sofrerem. Assim como a sede, a fome e o *calor do fogo* (que ocorrem ainda que haja variada explicação científica), todos os homens normais sentem a falta de liberdade (todos que a perdem ou a tem sob ameaça sentem a limitação).

⁷ Fala-se, hodiernamente, inclusive, de uma “teoria estética da justiça”, calculada a partir da ótica da proporcionalidade, que é comum à arte e ao direito.

p. 12).

O justo, o estético e o ético são, portanto, uma imposição. Ainda que por variados graus de interesse e controle social (pelo Estado ou por instituições como a Organização das Nações Unidas - ONU, a Organização dos Estados Americanos - OEA, a Igreja, a Escola, a Família, as Ordens Secretas, as Organizações Econômicas etc).

Em síntese, tomando-se quatro dos cinco enfoques referenciais para direito, como pontuados por André de Franco Montoro, passa-se a confrontá-los em face da arte e da ética:

Primeiro - aceção normativista (direito-norma ou norma *agendi*) - Assim, quando se define a arte como “conjunto de regras para dizer ou fazer com acerto alguma coisa” (SILVA *et al.*, 1980, v. 1, p. 197), pode-se inferir que este conceito encerra o sentido normativista do direito como corpo de regras obrigatórias aptas para garantir a paz social.

Direito, portanto, como conjunto de leis descritivas de condutas premiáveis ou puníveis preestabelecidas e coativamente impostas à obediência de todos, por meio das quais se visa a ordem na sociedade, haja vista o inevitável, continuado e amiudado conflito de interesses entre os cidadãos entre si, ou em face do Estado ou de outras pessoas jurídicas, ou destes últimos em relação aqueles e a seus órgãos de substituição processual ou representação. É com propriedade que ensina Marcos Bernardes de Melo, “o direito é essencial ao homem, enquanto *homo socialis*, isto é, ao homem considerado integrante da sociedade”, ponderando que sozinho o homem não carece do Direito, sendo o homem como é “o resultado do convívio com outros *hominens*” e não “um produto simples da natureza”.

Por isso o Direito não está na natureza do ser humano, sendo-lhe estranho é dispensável. Somente quando o homem se vê diante de outro homem ou da comunidade e condutas interferem entre si, é que exsurge a indispensabilidade das normas jurídicas [...]. (MELLO, 1995, p. 6-7).

Arte, nesta aceção, é entendida como produção artística sob a obediência à regras indispensáveis à caracterização de uma

concepção. É a arte produzida pelos artistas de denominada escola ou movimento, os quais se valem de padrões preestabelecidos e impostos à obediência técnica, garantindo, assim, o enquadramento estilístico que resguarda o marco teórico de uma estética definida. É o denominado “padrão estético”.

Assim, por exemplo, regras próprias estabelecem o acerto na elaboração de uma obra artística com tendência estética expressionista, impressionista, realista, cubista, modernista, romântica, simbolista, dentre outras.

Neste mesmo sentido, ética confunde-se com a lei jurídica, considerando-se que ambas são indicativas de comportamento no plano do “dever-ser”, ou porque a norma ética se apresenta como valor e/ou princípio que busca conferir a fundamentação da norma de direito.

A normatividade ética também poderá ser compreendida por meio das resoluções promanadas dos “comitês de ética” e pela edição de código de ética profissional, cujos cânones são de obrigatoria observância, haja vista dizerem o que é o acertado modo de comportamento.

Segundo - acepção potestativa (direito subjetivo ou *facultas agendi*) - Quando a Constituição Federal no Art. 5º garante que é livre a expressão da atividade intelectual e artística, independentemente de censura ou licença (inciso IX), dirige-se a todos, mas, em verdade, assegura, exclusivamente, ao artista o direito de reclamar pela violação destas garantias. É asseguramento normativo com gala constitucional para impedir o próprio Estado de intrometer-se com a censura artística.

É o chamado direito do sujeito (do latim *subjectu*), direito subjetivo no sentido de pertencer à pessoa capaz de exercê-lo, do artista que poderá reivindicá-lo. Em matéria de artes, a *facultas agendi* recai na titularidade do egoísta, expressão que se formula a partir de um excerto de J.Caspar Schmidt “Max Stirner”:

Quando se fala de organizar o trabalho, só se pode ter em vista aquele que outros podem fazer em nosso lugar, por exemplo o do açougueiro, o do lavrador etc; mas existem tra-

balbos que continuam sendo da alçada do egoísmo, já que ninguém pode executar para vós o quadro que pintais, produzir vossas composições musicais etc, ninguém pode fazer a obra de Rafael. (GRATELOUP, 2004, p. 14-15).

Encerra o sentido de ter o artista a faculdade, isto é, o meio, o poder de acionar o Poder Judiciário para resguardar a liberdade de sua expressão artística. Stiner tinha esta preocupação por contemplar o Estado como instituição com o objetivo de “limitar, acorrentar, sujeitar o indivíduo, subordiná-lo a uma generalidade qualquer”.

De outra sorte, a liberdade criativa é um poder do sujeito, é uma revelação ou expressão da arte como ação criadora.

Facultas agendi é também referida nos compêndios como a subjetividade humana na lida com a autonomia da vontade. Então se trata do exercício daquele poder inseparável da criatura humana para deliberar a sua vontade. Porém, as consequências advindas do ato de vontade são submetidas à crítica ou sanção social. E se há um modelo para ser seguido, as atitudes desviantes deste padrão são classificadas como atos ilícitos (civis, penais e administrativos), enquanto as atitudes com ele conforme são classificadas como atos lícitos.

Irrecusável, pois, a aplicação da dimensão subjetiva da ética, vez que o ato voluntário se circunscreve na esfera da liberdade humana, mas a definição da moralidade ou eticidade deste ato se determinará a face de um princípio alteroso e a celsitude de uma regra ou valor, sempre em cotejo a outros princípios, regras e valores. Esta mensuração ou hierarquização principiológica, normativa e axiológica é que fixará as balisas da faculdade de agir dentro ou fora das fronteiras da ética.

Fala-se, hodiernamente, em instrumentos de avaliação da sensibilidade ética. Esta forma de investigação social reflete a comparação entre a liberdade de agir e o socialmente permitido, e também o legalmente prescrito, tomando-se por eixo os perfis dos investigados e as influências advindas das condições demográficas, econômicas, educativas, religiosas etc. Giza-se uma compreensão

ética a partir do “homem e das suas circunstâncias”.

Terceiro - acepção justo-atributiva (direito-justiça) -

Quando se define a arte como “*complexo de regras e processos para a produção de um efeito estético determinado*” (SILVA *et al.*, 1980, v. 1, p. 197), pode-se entender que o conceito encerra o sentido justo-atributivo do direito de cada um, à medida que o justo a ser conferido como efeito estético, é o “belo jurídico” a que aludiu Rudolf Von Ihering, ou mesmo Platão (“*belo é o justo*”).

Ensina o jurista Mário Moacyr Porto:

Ao gênio clarividente do Von Ihering, não escapou a feição estética da construção jurídica, pelo que esse eminente jurista-filósofo incluiu, entre os elementos que presidem a elaboração das regras do Direito, a chamada ‘lei do belo jurídico’, isto é, a lei que subordina a regra da conduta dos padrões estéticos da ordem, da simetria, do estilo e da proporção. A Estética, assim, é quem fornece a medida do ordenamento legal, comportando-se como um metrônomo que acerta o passo da existência gregária pelo compasso da norma disciplinadora. A imitação da natureza, ou a revelação da natureza através da intuição criadora, é, em amplo sentido, o fim do Direito e o objeto da Arte. No plano do Direito, o justo se constata através da satisfatória adequação da regra às realidades humanas, do mesmo modo que no território da Estética, o belo se revela na eleição da forma que forneça a medida do justo na interpretação da natureza. Razão tinha, assim, Platão quando proclamou que o belo é o justo, pois, constituindo o Direito um estilo normativo das atividades sociais, colima, em última análise, a escolha de um caminho numa encruzilhada ou contraponto entre as dissonâncias dos conflitos humanos e o harmonioso andamento das diretrizes legais. Daí a frase impressiva de Jean Cruet: ‘O Direito não domina a sociedade; exprime-a’. Em que pese às restrições de muitos, o Direito como a Arte são processos imitativos da natureza, se a tomarmos não como uma paisagem pintada, para usar de uma expressão de Ramiro Maetzu, mas como a essência das coisas. (PORTO, 1980, p. 11).

Assim o “feio jurídico” (em antônimo a “lei do belo jurídico” de Ihering) ou o “feio-injusto” (antônimo ao belo-justo de Pla-

tão) impossibilita a “justiça” como móvel reparador e apto a dar a cada um o seu direito, e aniquila aquela “vontade constante e perpétua” a que se referiu Ulpiano.

Beleza, na arte, no entanto, não é, apenas, a impressão estética captada, exclusivamente, da ordem funcionalista da sociedade como se todas as coisas e pessoas ocupassem lugares seletivamente definidos. É possível contemplar ou identificar a beleza a partir do conflitualismo que dinamiza a sociedade e marca as relações humanas e constroi a história. O horror das guerras, os conflitos de classes, as injustiças sociais, quando expressos nas obras de arte (pintura, escultura, música, poesia) causam uma comoção e reclama dos admiradores um sentimento de justiça, posto que, se indefinível é o conceito de justo, não é imperceptível o sentimento majoritário que promana da ojeriza das pessoas ao injusto. Por isso é possível ultrapassar o individualismo e pela conjunção sentimental da maioria identificar um princípio macroético de justiça a partir da antítese (a injustiça). Dessa forma, o “injusto” é também beleza artística.

Georges Braque distingue arte e ciência por se constituírem com finalidades diametralmente opostas: “*A arte é feita para perturbar. A ciência tranquiliza*” (GRATELOUP, 2004, p. 8).

Tranquilidade que decorreria da mesmice inflexível dos fenômenos físicos, ou das tendências deterministas dos fenômenos sociais, ou seja, da uniformidade do universo quanto às leis que o regem. O postulado fundamental da ciência requer a previsibilidade que gera a tranquilidade. A arte causa perturbação porque altera as leis físicas e sociais do mundo, porque agita e causa abalo no espírito humano.

Por isso Ihering, com autoridade, declara:

*Se pudesse haver um assunto de estética na esfera do direito, eu não sei se em lugar de ver o belo jurídico naquilo que exclui a luta, não o veria antes naquilo que a implica. Para julgar a luta em si esteticamente contrária ao belo, o que deixa já fora da questão a sua justificação moral, é preciso fazer esquecer toda a literatura e toda a arte, desde a *Iliada* de Homero e das obras-primas da estatutária grega até aos nossos dias, porque não há talvez matéria que tenha exercido*

sobre os artistas uma tão grande força de atração como a luta em todas as suas formas diversas. (IHERING, 2007, p. 90).

Entretanto, para a concepção funcionalista da sociedade cai bem a arguta observação de Georges Canguilhem (1943, p. 131): “segundo se trate de geometria, de moral ou de técnica, o conceito de direito qualifica o que resiste à sua aplicação de torcido, tortuoso ou desajeitado”.

Pode-se parafrasear Canguilhem substituindo o vocábulo direito por ética e o efeito da oração será o mesmo: segundo se trate de geometria, de moral ou de técnica, o conceito de ética qualifica o que resiste à sua aplicação de torcido, tortuoso ou desajeitado.

O mundo da ética é aquele, cujo ser humano pode conviver com o semelhante em condição de respeitabilidade. Quando a lei se refere à “dignidade humana” traduz aquilo que é apropriado ao homem, aquilo de que o homem é merecedor por lhe ser apropriado.

E o que há de mais apropriado ao homem é o direito a cursar a vida e percorrê-la até a morte natural. É a vida-substância, isto é, o sopro respirante na cronologia dos anos, a energia que anima a matéria (e ainda a espiritualidade anexa), mesmo quando haja a anervia, a paralisação da manifestação do corpo vivente.

Em função da promoção desta vida-substância é que se tem o primeiro enfoque da “dignidade humana” (condição ou *status* natural).

Há um segundo enfoque para a dignidade humana, uma condição artificial: a cidadania. Pode-se denominá-la de “vida-pessoa” por influência do direito romano.

Diz-se, ainda, hoje que cidadão é aquele que tem acesso a tudo quanto possa e se deva conferir, igualmente, a todos os que se encontram nas lindes da jurisdição da cidade (cidade como sinônimo de estado).

Em Roma, ostentava cidadania, apenas, àqueles privilegiados que tinham acesso às regalias da cidade (o estado romano):

acesso aos cargos/funções públicas, o direito à prática comercial, contratual e testamentária, o poder do voto etc.

Assim, a “vida-pessoa” pode ser compreendida como àquela “equidade” engenheirada por John Rawls:

1. Cada pessoa deve ter direito ao sistema mais largo de liberdades de bases iguais para todos, compatível com um sistema similar para todos os outros; 2. As desigualdades sociais e econômicas devem ser tais que a) nos limites de um justo princípio de poupança, garantam a maior vantagem possível aos menos favorecidos e b) sejam ligadas a tarefas e posições acessíveis a todos em função de uma justa igualdade de oportunidades. (RAWLS *apud* PEGORARO, 1995, p. 72).

O mundo “bom” da ética também é o mundo do cidadão heterônomo, isto é, do indivíduo que se comporta em sociedade não, apenas, na conformidade da própria lei (auto-nomo), mas reconhecendo a “lei do outro” (hetero-nomo no sentido de reconhecer a legitimidade de outra lei que não, somente, a própria). E porque não se deixa guiar por sua própria lei, cedendo à pretensão egoística de impô-la as demais do grupo social, o cidadão heterônomo aceita, muito bem, a convivência plural abaixo de certas regras padronizadas pela definição da média dos cidadãos.

O mundo “bom” da ética será, conseqüentemente, o mundo humano construído pela racionalidade daquele que se reconhece frágil e, portanto, falível na emissão de juízos. Por isso a sociedade ética - que não é divina ou angelical, mas puramente humana - deve se sujeitar à legitimidade de parâmetros impostos pela deliberação em regime democrático crítico de direito, entendido “crítico” como espaço em que a minoria vencida no quantitativo dos votos, ainda, assim terá assegurado o direito de voz no diálogo público, para fermentá-lo com legitimidade: sem o outro para dialogar, só haverá fala, e não a conversação. E como ensina Gadamer, o diálogo tem rumo próprio.

Afinal, a minoria é, apenas, voto vencido, e não parte inexistente ou excluída da sociedade. O contributo das teses da minoria é a dialética legitimadora da voz média da maioria. Democracia é

o discurso do diálogo, não é a fala da maioria.

Quarto - acepção sócio-fenomenológica - Quando se define a arte como “*objetivação social, isto é, coisa que, como os outros fenômenos culturais, é determinada, em forma e conteúdo, pela estrutura social*” (SILVA *et al.*, 1980, v. 1, p. 197), pode-se coligir que o conceito corresponde ao de fato social. E como tal, anterior e determinante de outras realidades, como o direito, por exemplo. Os fatos sociais são incontáveis - linguagem, religião, cultura, direito, indumentária, arte. A saber:

A) Arte oratória/arte da palavra (a linguagem como fato social): basta recordar dos sofistas e do recurso à eloquência como convencimento da verdade, atualizados nas figuras do advogado e promotor do júri. Outro exemplo: tomar-se o direito como palavra, no sentido de “promessa verbal” ou em “palavra de honra” (promessa não-escrita, mas pela qual fica garantido o cumprimento);

B) Arte sacerdotal (a religião como fato social): basta recordar a arte mágica dos egípcios e dos romanos, a filosofia hermética, os meios supersticiosos da Idade Média (a arte dos espíritos e a arte angélica pelas quais se julgava prever o futuro e apurar a verdade).
Leciona Luiz Antônio Rolim:

Ao Colégio dos Augures pertenciam os aurúspices ou áugures, espécie de feiticeiros que descobriam a vontade dos deuses 'lendo' as entranhas dos animais, principalmente o fígado, os sinais celestes (auspícia coelestia) e o vôo e o pio das aves (auspícia ex avibus). A interpretação do direito em todo o período arcaico competiu, pois, exclusivamente, aos que detinham o poder religioso, e os seus veredictos determinavam e orientavam a administração da justiça; (ROLIM, 2000, p. 39)

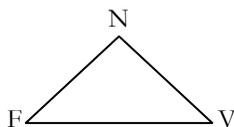
C) Arte plástica (expressão cultural como fato social): assim como a escultura e a pintura que produz obra em forma tridimensional (ou com a impressão de ser tridimensional), o direito, porque é sempre fato, valor e norma, se formata em dinâmica tridimensional. É o que apregoa o jusfilósofo brasileiro Miguel Reale, profes-

sor da USP, recentemente falecido (14/4/2006);⁸

D) Arte alográfica (expressão cultural como fato social): o erudito Eros Roberto Grau, ministro do Supremo Tribunal do Brasil, em verbete intitulado “interpretação do direito” faz apropriada e interessante pontuação:

Podemos afirmar que o direito é alográfico. Há dois tipos de arte: as alográficas e as autográficas. Nas primeiras, alográficas (música e teatro), a obra apenas se completa com o concurso de dois personagens, o autor e o intérprete; nas artes autográficas (pintura e romance), o autor contribui sozinho para a realização da obra. Em ambas há interpretação, mas são distintas, uma e outra. A interpretação da pintura e do romance importa compreensão: a obra, objeto da interpreta-

⁸ Os fatos mudam os valores e, juntos, alteram as normas jurídicas. Por isso é que se diz que os fundamentos das normas são encontrados na estrutura da sociedade. As normas refletem os valores importantes de serem legalizados num determinado tempo. O fato e o valor, isoladamente, não são elementos jurídicos. Mas se passam pelo processo legislante se transformam em normas jurídicas. Normas estas que harmonizam o conflito entre fato e valor. Imagine-se um triângulo equilátero:



F-----V (= o conflito bilateral que se estabelece entre fato e valor)

O triângulo é uma unidade dinâmica na qual as três abordagens (F/V/N) se dialetizam e funcionam de forma integrada: representa a tridimensionalidade conhecida por “de integração ou dinâmica”, ou ainda “específica e concreta” (esta é a de Miguel Reale). Na estrutura tridimensional de Reale se identifica uma dialética de complementariedade entre f/v/n: o fato e o valor se correlacionam, se dialetizam, mas cada um deles se mantém inflexíveis, cada qual em seu pólo porque são inconversíveis um no outro. Fato é fato e valor é valor. Mas como fato e valor se exigem reciprocamente entre eles fica estabelecida uma relação, da qual, por sua vez, se origina uma estrutura normativa como momento de realização do direito. A tridimensionalidade realiana difere de uma tridimensionalidade que apenas soma as 3 abordagens, conhecida por “aglutinada”.

ção, é completada apenas pelo seu autor; a compreensão visa à contemplação estética, independentemente da mediação de um intérprete. A interpretação musical e teatral importa compreensão + reprodução: a obra, objeto da interpretação, para que possa ser compreendida, tendo em vista a contemplação estética, reclama um intérprete; o primeiro intérprete compreende e reproduz e o segundo intérprete compreende mediante e (através da) compreensão/reprodução do primeiro intérprete; (BARRETO, 2006, p. 472).

Conforme ensinou Júlio Plaza, espanhol radicado no Brasil (falecido em 2003), doutor em semiótica pela PUC-SP, nas artes autográficas, realmente, ocorre uma operação unifásica (a produção pelo artista), nas artes alográficas a operação é bifásica: o momento da notação, isto é, da representação, e o momento da interpretação (a reprodução da criação);⁹

E) Arte de movimento (expressão cultural como fato social): as artes têm classificação em “de movimento” (como a dança, a música, o teatro, o cinema e a poesia), e “estática” (vai diretamente do criador para o apreciador, sem intermediários, são de representação ou de percepção pessoais: a arquitetura, a pintura e a escultura).

O direito é arte “de movimento” por requerer o concurso de legislador-autor e de intérprete (magistrado, promotor, advoga-

⁹ “Para Plaza, artes autográficas, como a pintura, produzem seu objeto em sistemas de esboço como cálculo prévio que antecede ao projeto e que contém a ‘expressão’ autográfica de seu autor. Já as artes alográficas, como a música, a literatura e a arquitetura, dependem de equipes para serem produzidas. Requerem que seus objetos sejam produzidos dentro de um sistema sógnico de notação familiar e convencional, possuindo, portanto, caráter coletivo, possibilitando assim a construção coletiva do signo. As artes autográficas, por outro lado, caracterizam-se por sua polissemia e ambiguidade de códigos. Enquanto o autográfico tende ao idioleto, o alográfico tende ao código, à lei, à invariância. Quanto à reprodução, artes autográficas são ‘unifásicas’, como uma pintura produzida diretamente por seu autor. Por outro lado, as artes alográficas são ‘bifásicas’, como uma música que é produzida em dois momentos: o da sua ‘notação’ e o da interpretação. A notação possibilita a reprodução, sendo esta a tradução da notação. Por fim, artes alográficas são redutíveis aos seus sistemas de notação, comportam traduzibilidade e tendem à invariância, enquanto que as artes autográficas são irredutíveis aos seus esboços como ícones que são. Comportam assim traduzibilidade apenas por analogia” (PINNA; FIGUEIREDO, 2004, p. 4).

do). Como ensina Mário Moacyr Porto:

A lei não esgota o Direito, como a partitura não exaure a música. Interpretar é recriar, pois as notas musicais, como os textos de lei, são processos técnicos de expressão, e não meios inextensíveis de exprimir. Há virtuosos do piano que são verdadeiros datilógrafos do teclado. Infêis à música, por excessiva fidelidade às notas, são instrumentistas para serem escutados, e não intérpretes para serem entendidos. O mesmo acontece com a exegese da lei jurídica. Aplicá-la é exprimi-la, não como uma disciplina limitada em si mesma, mas como uma direção que se flexiona às sugestões da vida; (PORTO, 1980, p. 16).

F) Ética como arte: Paulo Cannabrava Filho ensina que

[...] segundo os filósofos, o que dá o conteúdo à organização social é a ética. Assim como a estética está relacionada com a construção do belo, com a busca da perfeição na arte, a ética está relacionada à busca da perfeição na convivência social. O mundo ético é o mundo bom. A ética é indispensável para o desenvolvimento social. Há quem diga que ética é bem estar social. Giannetti, por exemplo, diz que sem ética a própria sobrevivência fica comprometida. Com esse entendimento, hoje se estuda a ética do desenvolvimento. Entram aí as questões tão em voga como a ética da ecologia, da reprodução, da genética, do transplante, dos transgênicos. (CANNABRAVA FILHO, 2003, p. 2).

Faz-se necessário destacar que esses seis exemplos já citados, descrevem fenômenos culturais engendrados ou tecidos pela estrutura social. Por isso o professor Franco Montoro enuncia que:

o direito apresenta estreita vinculação ou solidariedade com as demais manifestações da vida social: economia, ciências técnicas, arte, tradições, ideais e valores, religião etc., e não pode ser compreendido senão dentro dessa realidade mais ampla, que é a vida real da sociedade. (MONTORO, 2005, p. 596).

Direito compreendido também em face da ética, evidente-

mente. Por isso a literatura jurídica vir se referindo a ética dos negócios ou ética empresarial (*business ethics*), a ética política e no serviço público (*politics ethics, ethics in public service*: decoro para os ocupantes de cargos públicos, comportamento dos servidores públicos), a ética midiática (*media ethics*: responsabilidade para os emissores de opiniões e informações) etc, todas sujeitas a parâmetros e sanções jurídicas.

Demonstra-se, assim, a comunicação recíproca, o encontro e o mútuo relacionamento entre arte, direito e ética nas acepções normativista, potestativa, justo-tributivo e sócio-fenomenológica do direito.

4 A CIÊNCIA MÉDICA, A CIÊNCIA DO DIREITO E O BIODIREITO

Arte e Ciência são tipos distintos de conhecimento, de sorte que a relação primacial se institui entre arte e ciência, e não entre direito e arte. Esta propedêutica visa a dúplices propósitos: primeiro - demarcar que a ciência é, apenas, um dos modos de conhecer a realidade, sendo igualmente modos a arte, o senso comum, a filosofia, o mito e a religião; segundo - localizar o direito e a ética no sistema das ciências humanas e o seu imbricamento com as ciências biológicas: ciências humanas, que tem como objeto de estudos o comportamento humano individual e social, ciências biológicas, que tem como objeto de estudo a matéria viva.

Estas notas são para estabelecer que a relação “arte e direito” é secundária, mas não menos importante que a relação “arte e ciência” que lhe precede.

A ciência dedica-se na análise das causas e fundamentos dos fenômenos naturais e humanos tendo por exclusivo pressuposto o auxílio da razão humana (a operação intelectual pensar-julgar), a arte recorre à sensibilidade para oferecer o esclarecimento dos mesmos fenômenos (o belo natural e o belo produzido pelo homem) tendo por exclusivo pressuposto a sensibilidade.

Considere-se, que enquanto o animal irracional tem conheci-

mento sensitivo em grau de instinto ou reflexo, o ser humano, animal racional, tem conhecimento sensitivo e intelectivo em grau de inteligência.

O conhecimento sensorial explica que as imagens dos objetos, que estão na mente humana, decorrem da seguinte dinâmica: os objetos impressionam os cinco sentidos desencadeando as sensações visuais, auditivas, táteis, gustativas e olfativas. As sensações são enviadas ao cérebro. Cessados os estímulos, as sensações desaparecem. Mas as lembranças das sensações, isto é, as imagens, ficarão na memória.

O conhecimento intelectivo não trabalha com imagens, mas com ideias. A ideia, diferentemente da imagem, é a noção em abstrato que o pensamento tem sobre o objeto, ou melhor, sobre todos os objetos do mesmo gênero. A imagem memorial é uma representação concreta por se referir a um objeto específico, individualizado, com suas características e detalhes.

Identifica-se, portanto, demonstrações de duas naturezas: explicações da inteligência e explicações da sensibilidade.

O jurista Mário Moacyr Porto se refere às explicações da sensibilidade como “criações da imaginação”:

A Arte, no seu sentido fundamental, é, portanto o estilo da imaginação, ou, mais concretamente, a representação do que deveria ser, segundo a compreensão da sensibilidade de cada um. Ora, não há fé no raciocínio. Preso à servidão do exame, analisa, mas não compreende. Ao invés de criações, faz descobertas. E, longe de participar das coisas para compreendê-las, estiliza, simplesmente, o mal-estar das dúvidas recalcitrantes. A inteligência, o espírito analítico, necessita da sanção dos sentidos para admitir a evidência, e como os sentidos são infiéis e a evidência fugidia, tropeça a cada passo e se contradiz em cada instante. [...] Creio que este é o traço que distingue as criações da imaginação das explicações da inteligência. Sentindo as coisas ao invés de analisá-las, a Arte não tem dimensões, e, como tudo que refoge à disciplina dos moldes, pára acima dos critérios do verdadeiro e do falso, do bem e do mal. A verdade, no conceito da inteligência, é uma escolha de caminho numa encruzilhada. No julgamento da imaginação é a fé uma atitude da sensibilidade. (PORTO,

1980, p. 14-15).

Somente após identificar como a arte e ciência, por seus próprios métodos, explicam as coisas, é que, rigorosamente, poder-se-á identificar as interpretações particulares que arte e ciência oferecem às coisas. Nesta etapa sucessiva, é que se encontra uma arena para arte e direito. **Mas que tipo de ciência é o direito?**

As ciências são chamadas humanas por apreciar a ação psíquica do homem em tríplexes atitudes: o homem em si (o foro íntimo), o homem histórico (apreciação das ações externas), o homem social (um ser relacionante). Diz-se, dessa forma, que as ciências humanas são trinas: as psicológicas (como a ética e a psicologia), as históricas (como a arqueologia e a história), as sociais (como o direito e a sociologia).

Permite-se, dessa forma, reconhecer que o direito está ordenado no grupo das ciências humanas investigativas do comportamento social, isto é, a relação do homem com seus semelhantes. Já, em 1907, os juristas distinguiam que

o direito não se ocupa das relações do homem para consigo mesmo, e sim das relações d'este para com seus semelhantes, e mesmo entre estas somente d'aquelas a respeito das quais seja possível uma intervenção social, cujo resultado será a manutenção da ordem. (MACKELDEY, 1907, p. 13, grafia atualizada).

Tem-se, pois, ciências e problemas distintos: ciências biológicas (e dentre estas a medicina, a biomedicina e a enfermagem) e seus problemas, ciências humanas (e dentre estas uma ciência social denominada direito) e seus problemas.

No entanto, percebe-se a existência de problemas comuns entre estas duas ciências, o que explica o porquê da construção de um microsistema denominado “**biodireito**”, responsável pela difícil avaliação das ações dos profissionais da saúde (física e mental) e dos profissionais da pesquisa científica, bem como da moralidade dos atos dos jurisdicionados.

A idoneidade dos atos e ações será avaliada a partir do padrão

normativo definido pelo legislador, ou como tal padrão é interpretado pelo Poder Judiciário, considerando-se que o magistrado é escravo da vontade objetiva da norma, e não escravo do legislador, ou conforme define o positivismo jurídico-realista, direito é o que os tribunais dizem.

5 OBLIQUIDADE DA CIÊNCIA BIOLÓGICA COM A CIÊNCIA HUMANA SOCIAL DO DIREITO: O IRROMPIMENTO DO BIODIREITO

A matéria viva, o inflexível ciclo vital (nascer, crescer e morrer) e a alternativa flexível que é concedida ao animal racional (reproduzir ou não) são temas estudados desde as culturas primárias (Egito, Babilônia, China e Índia), não sobrepassando consenso entre leigos e profissionais da saúde física e mental acerca dos muitos problemas que circundam esta sucessão biológica: definição de parto e nascimento perfeitos, momento do cerrar da vida, legalidade de certas práticas clínicas ligadas à reprodução e transplantes etc.

A Lei das XII Tábuas (tábua quarta, item 1) permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.

A literatura revela que o contributo das expertises médicas para o direito é também importante, mas assim como o conselho de cinco leigos, é mutável ou culturalmente convencional. Em certa época, fez-se necessária a intervenção de ninguém menos que Hipócrates, o “pai da medicina”, para atestar a hígidez dos prematuros nascidos de sete meses:

Disputando nós sobre o estado dos homens, havemos de primeiro examinar, quando pôde o recém-nascido ser tido por pessoa. E claro está que tão-sómente deve ser tido por homem aquelle que foi dado à luz vivo, revestido da fôrma do genero humano, no justo tempo, em que o parto é perfeito. As crianças, que nascem mortas, supõe-se que nunca existiram. Tem-se admittido, em respeito à auctoridade do doutissimo varão Hippocrates, que o parto ao septimo mez é perfeito [...]. Não são filhos os gerados de um modo contrário à fôr-

ma do genero humano; como se, por exemplo, uma mulher parir uma cousa monstruosa ou prodigiosa. O parto porém, que apresentou as fôrmas e funções dos membros humanos, será enumerado entre os filhos [...]. (WARNKÖNIG, 1863, p. 56-57, grafia original).

Nos tempos modernos, persiste a divergência de opiniões sobre o momento da morte: se o da cessação irreversível da função cerebral feita com base em eletroencefalograma, ou se o da cessação definitiva das funções cardiorrespiratórias.

Esta disputa, entretanto, não impediu o legislador de eleger uma referência normativa para solução da questão, como quando, por exemplo, em 1997, opta pelo conceito de morte encefálica para fins de transplantes - Art. 3º da Lei nº 9.434/97: “*a retirada post mortem de tecidos, órgãos ou partes do corpo humano destinados a transplante ou tratamento deverá ser precedida de diagnóstico de morte encefálica [...]*”.

Certamente aparecerão novas fronteiras na compreensão clínico-tanatológica do morrer, variando entre os registros das ondas elétricas celebrais e as reanimações em casos de resfriamento, entre a morte em separado de cada órgão e a impossibilidade de voltar à vida, entre morte clínica e morte vital.

Exsurge, assim, o biodireito para tratar dos problemas interseccionais do direito com as disciplinas das ciências biológicas, notadamente a medicina, no que se refere ao inflexível ciclo vital, aos problemas tormentosos para o direito ligados ao nascimento, crescimento e morte, acrescentados a estes os problemas de reprodução humana, suas identificações, os tratamentos e procedimentos admitidos, as técnicas e tecnologias associadas etc.

Portanto, é o biodireito um microsistema jurídico responsável pela normatização de procedimentos na seara biológica (saúde física e mental), marcado, indispensavelmente, pelo contributo, nem sempre unânime, dos profissionais da área das ciências biológicas, e por isso exigentes de opção político-legislativa, precedida, dentre outros, do *oppinuum doctorum* dos juristas.

No âmbito dos sistemas jurídicos do *civil law* e do *common law*, já se optou e se tem empregado o termo BIODIREITO (*bio-recht, biodiritto, bioderecho, biodroit e biolaw*). Superaram-se os vocábulos

“biojurídico”, “Direito-Biomedicinal”, “Direito-Biomédico” ou, simplesmente, “Direito-Médico”. Entretanto, não se apurou que a disciplina biodireito tenha logrado autonomia didática nos cursos de direito ou medicina. A Resolução do Conselho Nacional de Educação/Câmara de Educação Superior (CNE/CES) nº 9, de 29/9/2004, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito no Brasil, não inclui o conteúdo em nenhum dos três eixos de formação fundamental, profissional e prática.

Aliás, no Brasil, a disciplina, biodireito não tem, sequer, autonomia legislativa constitucional, que a ela não se referiu em nenhum dispositivo nos moldes como o fez com o direito civil, penal, processual, agrário, marítimo, trabalho etc (Art. 22, inciso I, 24, inciso I). A Carta Magna dispõe, entretanto, que é da responsabilidade do Poder Público a preservação do patrimônio genético (Art. 225, § 1º, inciso II) e as condições nos transplantes de órgãos e tecidos (Art. 199, § 4º).

Para alguns estudiosos o biodireito não se conforma, antes do Século XVII. Isso porque foi, neste período, que a célula, a menor e mais incompleta componente do corpo humano, foi vista, pela primeira vez, nos rudimentares microscópios do holandês Anton Van Leeuwenhoek e dos ingleses Robert Hooke e Nehemiah Grew.

Após este marco temporal (século XVII), é que a importância da função celular foi, cientificamente, identificada: “*realiza a unidade morfológica de todos os seres vivos [...] As Ciências Biológicas podem tratar dos animais e dos vegetais, mas o elemento unificador de ambos os campos é a célula [...]*”. Como o biodireito teria surgido para regular o objeto das ciências biológicas, (objeto que Nérici (1985, p. 147) assim define: “*a matéria viva com os seus fenômenos, leis de desenvolvimento, formas, estruturas e relações que as diversas partes de um organismo guardam entre si*”), antes da descoberta da célula, não se poderia tratar, sistematicamente, de um direito voltado à aplicações e pesquisas na unidade fundamental da vida, a célula.

6 OBLIQUIDADE DA CIÊNCIA BIOLÓGICA COM A CIÊNCIA HUMANA SOCIAL DO DIREITO E COM A CIÊNCIA HUMANA PSICOLÓGICA DA ÉTICA: O IRROMPIMENTO DA BIOÉTICA

Faz-se necessário recordar que, no quadro das ciências humanas, a ética, ao contrário do direito, se emoldura entre as chamadas ciências humanas psicológicas. Os estudiosos distinguem: “[...] *as ciências humanas tem por objetivo as manifestações psíquicas do homem consideradas em si mesmas (Psicologia), em suas afirmações através do tempo (História) e em suas relações com os seus semelhantes*” (NÉRICI, 1985, p. 155).

A vida humana poderá ser, biologicamente, considerada em dúplici graduacão, a saber: a) “vida geral”, como são a vida do reino vegetal e do reino animal irracional marcada, apenas, por atos involuntários comuns a todos os seres vivos: respirar, nutrir etc; b) “vida distinta”, quando adquire a complexidade da vida dos seres vivos do reino animal racional. Os seres vivos racionais, diferentemente, dos outros seres vivos, também realizam atos voluntários, ou seja, praticados de maneira consciente.

Então o biodireito encontra-se enredado pelos problemas de outra disciplina das ciências humanas - **a ética**: ciência normativa dos atos humanos voluntários. E isto, porque a ética se propõe a realizar uma tarefa, aparentemente, impossível no plano dos atos humanos voluntários: identificar princípios superiores aos princípios morais de um determinado grupo social, que, pela universalidade, sejam, indistintamente, aplicáveis ao agir humano.

A ética como uma ciência não especulativa, mas prática e normativa em função do que “deve ser”, procura revelar os princípios fundamentais do comportamento humano. Uma principiologia ética deverá ser “permanente” e “universal”. Isso significa não se permitir elaborada com a “mutabilidade” dos princípios morais, porque estes são variáveis no tempo, e nem pela “particularidade” dos princípios morais, pois estes estão apenas em conformidade com as culturas locais.

Identificam-se, por conseguinte, problemas de natureza ética ligados à finalidade da vida humana, e, portanto, conexos com problemas jurídicos, haja vista que tais disciplinas, a seu modo, disputam a normatividade acerca dos chamados atos humanos voluntários - a ética, no mínimo, se propõe como o farol das normas jurídicas.

Envolvendo o microssistema jurídico do biodireito irrompe um macrossistema imposto pela ética: **a bioética**.

Pode-se, portanto, afirmar que biodireito e bioética tem por ordinário os chamados atos humanos voluntários. Com uma dessemelhança merecedora de apontamento: a bioética pretende sobrelevar a discussão jurídica para além do roteiro cientificista das ciências biológicas. Elabora o discurso sem perder em conta que os atos humanos voluntários são queridos pelos homens, mas sobre a liberdade no agir corresponde uma simétrica responsabilidade pelos atos praticados não apenas em relação aos seres vivos semelhantes, mas também para com os seres vivos não-rationais. Somados, ainda, responsabilidade extensiva aos seres não-vivos, também chamados de abióticos, considerando-se que o planeta Terra e toda a sua diversidade constituíram um único ecossistema.

Posta a questão nestes parâmetros, infere-se que a bioética é de mais ampla abrangência que o biodireito. Isso pelo fato de abranger o chamado direito ambiental, ramo do direito que normatiza problemas ligados ao ecossistema natural (objeto das ciências físico-químicas).

O campo do biodireito (até então restrito às ciências biológicas e sociais) fica majorado para o estudo da matéria inorgânica da física e da química. Esta novidade é decorrência da bioética, por isso falar-se, atualmente, em “ética ecológica” (RUSS, 1999, p. 155).

7 DA ORIGEM DO NOME “BIOÉTICA” (FRITZ JAHR) E DO *ITER* MÉDICO-DEONTOLÓGICO DA DISCIPLINA AO PLATÔ DOS DIREITOS HUMANOS. APLICABILIDADE DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

Atribui-se, equivocadamente, ao estadunidense Van Rensselaer Potter, doutor em bioquímica, a utilização, pela primeira vez, do vocábulo “bioética”, conforme o comprovaria, documentalmente, a obra de sua autoria, intitulada “Bioética: ponte para o futuro” (1970).

No entanto, como observa o renomado professor Doutor José Roberto Goldim, em artigo intitulado “Bioética: Origens e Complexidade”, o termo “bioética” foi empregado, pela primeira vez, em 1927, pelo filósofo alemão Fritz Jahr:

Em 1927, em um artigo publicado no periódico alemão Kosmos, Fritz Jahr utilizou pela primeira vez a palavra bioética (bio + ethik). Esse autor caracterizou a Bioética como sendo o reconhecimento de obrigações éticas, não apenas com relação ao ser humano, mas para com todos os seres vivos. Esse texto, encontrado por Rolf Lötter, da Universidade de Humboldt, de Berlim, e divulgado por Eve Marie Engel, da Universidade de Tübingen, também da Alemanha, antecipa o surgimento do termo bioética em 47 anos. No final de seu artigo, Fritz Jahr propõe um ‘imperativo bioético’: respeita todo ser vivo essencialmente como um fim em si mesmo e trata-o, se possível, como tal. Anteriormente, a criação do termo bioética era atribuída a Van Rensselaer Potter, quando publicou um artigo, em 1970, caracterizando-a como a ciência da sobrevivência. Na primeira fase, Potter qualificou a Bioética como Ponte, no sentido de estabelecer uma interface entre as ciências e as humanidades que garantiria a possibilidade do futuro. A Bioética teve uma outra origem paralela em língua inglesa. No mesmo ano de 1970, André Hellegers utilizou esse termo para denominar os novos estudos que estavam sendo propostos na área de reprodução humana, ao criar o Instituto Kennedy de Ética, então denominado de Joseph P. and Rose F. Kennedy Institute of Ethics.

(GOLDIM, 2006, p. 86).¹⁰

Sobre o enfoque da bioética, alguns marcos relevantes merecem destaques:

A) Marco médico-deontológico da bioética - assim como para o biodireito, pode-se, igualmente, indicar o século XVII. E isto em reconhecimento do hercúleo trabalho compendial de Paolo Zachia, italiano que viveu naquele período e foi predicado de “pai da medicina legal” e de “precursor da psiquiatria forense”. Autor de “*Quaestiones medico-legales*” (às vezes, citada como o acréscimo seguinte: “*opus jurisperitis maxime necessarium medicis peritilis*”), senão o pioneiro, trata-se do primeiro corpo doutrinal-sistemático de consistência deontológica: uma coleção de dez livros com aproximadas 1.200 páginas versativas da responsabilidade moral e ética no comportamento médico-profissional, inclusive sobre os erros e negligências cometidos pelos clínicos.

Zachia, embora, ligado, profissionalmente, à Igreja Católica (uma espécie de secretário de estado da saúde, além de médico pessoal do Papa) sustentava a tese de que era atribuição, exclusiva, do profissional médico julgar as responsabilidades de um paciente com distúrbios de comportamento mental (o parecer médico, além de superior dispensava, na matéria, as avaliações sacerdotais ou de profissionais do direito).

Referiu-se a um marco médico do século XVII, apenas, para demonstrar que as questões bioéticas, já se evidenciavam em foros comuns da Igreja, da medicina e das pesquisas biológicas, balizadas por uma ética deontológica.

O marco cronológico, também, comprova que a disciplina bioética, no Brasil, até hoje, em pleno século XXI, não tem autonomia didática. O Ministério da Educação e Cultura (MEC), dispondo sobre o curso de medicina, acata a Resolução CNE/CES nº 4/2001 e o Parecer CNE/CES nº 1133/2001. A resolução deixa, apenas, implícita a necessidade da bioética nos artigos 1º, inciso II e

¹⁰ O periódico pode ser mais bem identificado assim: *Eine Umschau über die ethischen Beziehung des Menschen zu tier und pflanze Kosmos*, v. 24, p. 2-4, 1927).

12, inciso III. O item 3 do Parecer, ao dispor sobre os conteúdos curriculares, alude à necessidade da compreensão de determinantes éticos e legais da ação médica.

B) Marco jurídico-teleológico da bioética - há, entretanto, um marco temporal diferenciado (o do século XX), aquele provindo do progresso médico-científico e da dimensão dos direitos humanos de 4ª geração, que, associados, subsume um viés ético teleológico.

Fátima Sá e Bruno Naves, professores da PUC Minas, em artigo intitulado “*Aspectos jurídicos da clonagem humana*”; encartado em obra conjunta organizada pelo Doutor Marcelo Gallupo (*O Brasil que queremos: reflexões sobre o Estado democrático de direito*); afirmam que todos os temas relacionados ao biodireito embatem com os direitos humanos, e intrigam o leitor com interrogações a respeito das características originais do homem:

Mas, em se tratando de clonagem, ‘quem é a pessoa?’ ‘Quem detém tal autodeterminação?’ Deparamo-nos com duas pessoas envolvidas, quais sejam, aquele que pretende clonar a si próprio, e o pesquisador, ávido por resultados científicos. Mas como enfrentar o problema em relação a uma possível futura pessoa, que não se determina?. (SÁ; NAVES, 2006, p. 575).

É possível inferir que esses autores enfileiram-se ao lado daqueles que defendem uma novel categoria de direitos humanos ligados à biotecnologia e à bioengenharia, focados na proteção absoluta da vida - a própria sobrevivência da vida humana, ao asseguamento jurídico das características originais do homem, sem riscos de mutações e alterações da sua essencialidade pela manipulação genética.

Por considerar o trato didático-doutrinal das “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos, as reflexões dos citados professores podem ser arrumadas ou classificadas como direitos de 4ª geração. Explica-se: os direitos humanos de 1ª geração são os civis e políticos ligados à liberdade individual, os de 2ª geração são os

econômico-sócio-culturais de todos. A 3ª geração refere-se aos direitos difusos (grupos de pessoas coletivamente consideradas), a 4ª geração dos direitos humanos são os focados na própria existência humana. Fala-se, ainda, de direitos humanos de 5ª geração: direitos tecnológico-cibernético-virtuais (democratização no acesso a eles).

Como delinear e assegurar o cumprimento dos direitos de 4ª geração?

No século XXI, quando um país atua na Comunidade Internacional tem o dever de cumprir os tratados ou convenções internacionais, tanto que lhe é vedado auxiliar estado, no qual a ONU estiver exercendo ação de política internacional, por decorrência de ato praticado, justamente, por violação a tratado internacional.

Por isso as regulações de direitos, tomadas sob forma de texto jurídico-normativo, subsumem duas características principais:

- 1ª Utilizam a tipologia escrita na enunciação da regra, do direito, do valor ou do princípio que está a consagrar, a fim de eliminar dúvidas acerca da real conquista do bem jurídico universalmente consagrado, considerando-se que a palavra escrita em documento oferece maior segurança aos jurisdicionados (***vox emissa volat; vox audita perit; littera scripta manet***: a voz emitida voa, a voz ouvida se perde, a letra escrita permanece). Documento, aliás, para o jurista Chiovenda é toda representação material do pensamento - uma representação escrita da ***vox mortua***;
- 2ª Conferem eficácia jurídica ao documento (e não, apenas, a eficácia moral), ainda mais em documento com a chancela dos plenipotenciários dos estados contratantes, de sorte que na hipótese de violação do bem jurídico universalmente consagrado os infratores poderão sofrer as penalidades cabíveis. Esta efetividade, porém, requer que os textos declaratórios prevejam

mecanismos de solução das controvérsias e dúvidas quanto à interpretação, prevejam formas de controle e vigilância para o cumprimento das garantias através de comitês, comissões ou órgãos equivalentes, com as correlatas formas de punição no caso de descumprimento através de cortes arbitrais e/ou contenciosas etc.

A codificação de regras engendradas pela atividade humana e estabelecida pela vontade política do estado terá inserção em “convenções, pactos ou tratados internacionais”. Mas se um documento reconhecer direitos, não sujeitos ao tempo, nem às circunstâncias, direitos invioláveis por serem os princípios primeiros ou fundamentais da lei moral, e que como tal inegociáveis porque estão subtraídos da arbitrariedade de toda aliança ou negociação -, o instrumento que os enunciar receberá a qualificação de “declaração”.

A UNESCO, uma organização do sistema ONU, encarregada da educação, ciência e cultura, homologou a “DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA E DIREITOS HUMANOS”, texto normativo composto de 28 artigos (33ª sessão, 19/10/2005 - aprovação unânime).

A disciplina bioética, portanto, tem autonomia científica por possuir principiologia própria, exposta em texto normativo consensual dos 192 Estados-membros da ONU, conhecido por “Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos”.

O Art. 22.1 da referida declaração, zeloso pela sua eficácia, sob a rubrica “papel dos Estados”, orientou:

Os Estados devem tomar todas as medidas apropriadas - legislativas, administrativas ou outras - para por em prática os princípios enunciados na presente Declaração, em conformidade com o direito internacional relativo aos direitos humanos [...].¹¹

¹¹ Merece menção textos anteriores como a Declaração Universal sobre o Genoma Humano, de 11/11/1997, e a Declaração Internacional sobre os Dados

Significa que se não tomar as medidas o estado estará em ato infracional por omissão, mas não, obrigatoriamente, punível pelo sistema oficial.

Ora, a ONU é uma organização internacional que objetiva a solução pacífica dos litígios e o respeito aos instrumentos normativos que encampa. Os tratados ou convenções internacionais são fontes formais de produção normativa positiva, *ex vi* do disposto no Art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça da ONU. Por isso são “leis” entre as partes, com sanções em caso de descumprimento. É a denominada responsabilidade internacional convencional.¹²

A Corte Internacional de Justiça (CIJ) da ONU tem atuação consultiva e contenciosa com sentenças inapeláveis (cf. Arts. 92 a 96 da Carta das Nações Unidas, de 26/6/1945, ratificada pelo Brasil - Decreto 19.841/45, e Arts. 2º e sgts do Estatuto da CIJ, notadamente o Art. 60).

Recorda-se, entretanto, que “declaração” não impõe obrigatoriedade jurídica aos Estados-Partes. Por isso a inação dos países que aprovaram a “Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos” se não os submete à ira das oito sanções tradicionais, rende-lhes, contudo, alto desprestígio na ordem mundial. Desprestígio suficiente para prejudicar a economia do país indomável promovida pelo rareamento deliberado de turistas e outros consumidores desagradados com a gestão política praticada. Ora, são consideráveis os impactos causados pela escassez de incrementos expe-

Genéticos Humanos, de 16/10/2003, dentre outros mencionados na própria Declaração de 2005.

¹² As oito principais sanções em direito internacional com consequências jurídicas pela infração dos tratados são: **embargo** (sequestro de navios ou cargas), **boicote** (interrupção de relações econômicas), **rompimento das relações diplomáticas** (retirada do corpo diplomático), **retorsão** (aplicação em tempo de paz da mesma medida sofrida), **represália** (aplicação de sanção em tempo de paz ou de guerra, com uso de força e atos violentos), **bloqueio comercial** (uso das forças armadas contra país com o qual não está em guerra, visando forçá-lo a praticar determinado ato), **exclusão de entidade internacional** (medida por decorrência de graves infrações), **intervenção** (um organismo internacional interferindo nos negócios internos de outro estado).

rimentados na economia pela falta de ingressos pecuniários advindos da atividade turístico-hoteleira e da compra de mercadorias com tratamento aduaneiro especial, comercializadas nos *free shops*, zonas francas ou adquiridas por remessas postais.

Está-se diante de uma autêntica função latente no controle de cumprimento da “Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos”.

8 CONCLUSÃO

O artigo não apresenta respostas para todas as perguntas que o tema comporta, mas, neste sentido, é preciosa a lição dos artistas do Egito Antigo. Eles davam por terminadas suas obras sem preocupação autoral, e expunham-nas à admiração pública, propositadamente, sem arremates em pequenos espaços vazios, deixando que lhes faltasse algo. Àqueles artistas, incorporando o papel humano adjutório na incessante criação divina, acreditavam que não poderiam executar obras acabadas, porque o universo, a maior de todas as obras, estava sob a permanente ação criativa de Deus.

O homem, feito a imagem de Deus, deve prosseguir na elaboração da bioética, conferindo-lhe os moldes de uma arte de cuidar do ecossistema planetário, cujo padrão teleológico reconheça a homeostase dos fatores bióticos e abióticos do meio ambiente, tendo como fanal os direitos da 4ª geração, pena de se desnaturar a criatura humana, alterando a composição biopsíquica da espécie animal racional.

REFERÊNCIAS

BARRETTO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo, RS: UNISINOS, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANGUILHEM, Georges. **Le normal et le pathologique**. Paris: PUF, 1943.

CANNABRAVA FILHO, Paulo. **Revolução cultural: ética e cidadania**. São Paulo, 2003. Disponível em: <<http://www.novasociedade.com.br/conjuntura/conjuntura2003/parte05.htm>>. Acesso em: 07 mar. 2010.

DE BONI, Luís Alberto; COSTA, Rovílio (Org.). **Suma teológica**. 2. ed. Tradução de Alexandre Corrêa, introdução de Martin Grabmann. Porto Alegre: Escola Superior de Teologia São Lourenço de Brindes, Livraria Sulina, 1980. v. V: Questões 1-79, 2ª parte da 2ª parte, p. 2481.

GOLDIM, José Roberto. Bioética: origens e complexidade. **Revista do Hospital de Clínicas de Porto Alegre**, Porto Alegre, v. 26, n. 2, p. 86-92, 2006. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/bioetica/complex.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2009.

GRATELOUP, Léon-Louis. **Dicionário filosófico de citações**. Tradução de Marina Appenzeller e revisão de Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2004. Título original: *Dictionnaire philosophique de citations*.

HUISMAN, Denis. **Dicionário de obras filosóficas**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

JHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MACKELDEY, Ferdinand. **Elementos do direito romano**. Tradução de Antônio Bento de Faria. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1907.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NÉRICI, Imídeo Giuseppe. **Introdução à lógica**. 9. ed. São Paulo: Nobel, 1985.

PEGORARO, Olinto Antônio. **Ética é justiça**. Petrópolis: Vozes, 1995.

PINNA, Daniel Moreira de Sousa; FIGUEIREDO, Pedro Vicente. **A tradução intersemiótica como intercurso dos sentidos**. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro/Departamento de Artes & Design - Programa de Pós-graduação em Design, 2004. Disponível em: <<http://www.users.rdc.puc-rio.br/imago/site/semiotica/producao/pinna-seminario.pdf>>.

Acesso em: 31 out. 2009.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de artigos de periódicos científicos. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca/>>. Acesso em: 01 fev. 2010.

PORTO, Mário Moacyr. Estética do direito. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 69, v. 541, p. 11-16, nov. 1980.

ROLIM, Luiz Antônio. **Instituições de direito romano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RUSS, Jacqueline. **Pensamento ético contemporâneo**. 2. ed. Tradução Constança Marcondes Cesar. São Paulo: Paulus, 1999.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Aspectos jurídicos da clonagem humana. In: GALUPPO, Marcelo Campos (Org.). **O Brasil que queremos**: reflexões sobre o Estado democrático de direito. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2006. p. 567-576.

SILVA, Adalberto Prado e et al. **Dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 4. ed. São Paulo: Encyclopædia Britannica do Brasil, 1980. v. 1.

WARNKÖNIG, Leopold August. **Instituição do direito romano privado**. Tradução de Antônio Maria Chaves e Mello. Rio de Janeiro: B.L. Garnier, 1863.