O CARÁTER UNIVERSAL DO DIREITO MODERNO E OS DESAFIOS FUNDAMENTAIS IMPOSTOS PELO BIODIREITO

Eduardo Augusto Salomão Cambi*

Sumário: Introdução; 1. Epistemologia da complexidade; 2. O caráter universal do direito moderno e a dignidade da pessoa humana; Conclusão; Bibliografia.

RESUMO

O presente trabalho questiona a existência de um critério único para legitimar a tutela da dignidade da pessoa humana quando na procura pelo fundamento universal dos direito humanos, tangenciando aspectos da complexidade do problema, levando a discussão à certeza da impossibilidade de aceitação do caráter universal da leitura racional ou da inconsistência do discurso religioso.

Aborda a necessidade de limites éticos e jurídicos sob o rótulo da Bioética ou do Biodireito para os novos problemas impostos pela revolução tecnológica, limites esses que abrem espaço para o diálogo intercultural em busca de soluções concretas para a efetivação do valor da dignidade humana.

Palavras-chave: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – EPISTEMOLOGIA DA COMPLEXIDADE - BIOÉTICA

ABSTRACT

The article questions the dignity of human being as a universal standard to legitimate the foundations of the human rights. Works with the new concepts brought by the Bioethics and the Biorights, searching the ethical and the juridicial limits to try to understand how the technological revolution became impossible to universalize the value of the dignity of human being.

* Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Professor da Faculdade de Direito do Norte Pioneiro. Membro do Ministério Público do Estado do Paraná.

Introdução

Com o desenvolvimento da tecnologia, surgem complexos problemas éticos e jurídicos a desafiar a inteligência humana. O biodireito resgata a questão da validade formal e material do direito, reafirmando a sua necessidade de romper com a identificação plena entre a lei e o direito, para promover valores como o da dignidade da pessoa humana[1].

Nas palavras de Chaïm Perelman, *"os fatos que ocorreram na Alemanha, depois de 1933, demonstram que é impensável identificar o direito com a lei, pois há princípios que, mesmo não sendo objeto de uma específica legislação, impõem-se a todos aqueles para quem o direito é expressão não somente da vontade do legislador, mas dos valores que este tem por missão promover, dentre os quais figura, em primeiro plano, a dignidade da pessoa humana"*[2].

A tecnologia e a ciência foram usadas pelo nazismo durante a Segunda Guerra Mundial contra a humanidade e, apesar disto, foram legitimadas pelo direito (formal) alemão. Esta experiência monstruosa, passadas seis décadas, deixou feridas que não cicatrizam e que conduzem o estudo da conduta humana à luz de valores e de princípios éticos.

O biodireito parte da reflexão dos conceitos e dos sentidos a serem atribuídos à vida e à morte. Assim, coloca frente a frente a ciência e a religião, a fé e a razão, que, cada uma a seu modo, procuram explicar a essência humana a ser traduzida no caráter universal do direito.

As perguntas são mais enfáticas que as respostas, porque nenhuma explicação científica ou teológica é desprovida de sérias e fundadas críticas, o que resultam na fragmentação dos argumentos favoráveis ou desfavoráveis à intervenção humana na natureza.

---

[1] Cfr. Reinaldo Pereira e Silva. Biodireito: o novo direito da vida. In: *Os ´novos´direitos no Brasil. Natureza e perspectivas. Uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.* Org. Antonio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite. São Paulo: Saraiva, 2003. Pág. 293-318.
[2] Cfr. *Lógica jurídica*. Trad. de Vergínia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Pág. 95.

O presente texto faz algumas resenhas bibliográficas e cinematográficas, a fim de buscar *topoi* multiculturais, que servem mais para organizar dúvidas que apresentar respostas definitivas, apontando para a complexidade do valor da dignidade humana como fundamento de validade material do direito moderno.

1. Epistemologia da complexidade

A complexidade é o grande desafio do tempo presente[3], já que está na *multidimensionalidade* dos fatos e da sua *individualização empírico-social*, bem como na *pluralidade dos centros de informações*, de *decisões* e de *ações* e, por conseguinte, na *dificuldade de construir o próprio processo de tomada de posições eficazes*.

Esta complexidade causa uma profunda modificação no horizonte epistemológico do Direito por duas razões essenciais.

Em primeiro lugar, partindo-se da complexidade como uma categoria criativa do processo cognitivo, atinge-se o ponto de superação do *dualismo sujeito-objeto*, o que impede a obtenção de uma única verdade objetiva, acarretando a quebra do mito da existência de um pensamento único, além de não se poder prescindir do sujeito que constrói essa verdade e por ela se torna responsável.

Em segundo lugar, a categoria da complexidade opera dentro da relação dinâmica entre o sistema jurídico e a realidade. Instaura-se, destarte, um paradoxo, pois, de um lado, tem-se a realidade, que é mais rica que o direito positivo, mas, do outro lado, não se pode ignorar que o sistema jurídico precisa dar conta da complexidade da realidade sem perder a essência daquilo que o faz subsistir como sistema. Com efeito, é necessário buscar um *mecanismo organizativo* do sistema jurídico que possa abrir-se e fechar-se, sem que seja necessária a constante reformulação das antigas leis por legislações mais modernas. Assim, nele há de ser compreendida a existência de uma *válvula* que permita abrir o ordenamento jurídico para que possa interagir com os

---

[3] Cf. Edgar Morin. Epistemologia da complexidade. In: *Novos paradigmas, cultura e subjetividade*. Coord. Dora Fried Schnitman. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996; Pietro Barcelona. *O egoísmo maduro e a insensatez do capital*. Trad. de José Roque. São Paulo: Ícone, 1995. Pág. 18-24.

estímulos que vêm do exterior e fechá-lo, quando esses estímulos exteriores contrariassem os critérios, os quais permitem conhecê-los e organizá-los, ligados à manutenção da sua essência[4].

Em síntese, o problema da complexidade jurídica está justamente na dificuldade em se apontar *critérios universais* que atendam as aspirações éticas voltadas à promoção da justiça, em contextos multiculturais marcados por diversas tensões sociais, econômicas, políticas e religiosas.

2. O caráter universal do direito moderno e a dignidade da pessoa humana

O direito moderno não é uma ciência exata, mas produto cultural, em permanente correlação com fatores sociais, econômicos e políticos.

A regra jurídica é apenas o produto evidente do direito. Não é todo o direito, uma vez que este se constrói diante de situações concretas da vida, quando se opõem entre si valores que demandam um *processo interpretativo* ao final do qual se define, segundo critérios nem sempre expressos nos textos normativos, a titularidade ou não do direito reivindicado.

Não se duvida que a implementação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais constitui o núcleo fundamental da ética e do direito[5].

O problema é que tais direitos são *universais* quando pensados de forma *abstrata*; quanto mais referidos a dados reais e mais concretizados, tanto mais contingentes e relativos se tornam.

Por exemplo, dizer que todos têm direito à vida e à dignidade, de forma geral, não é um problema. Entretanto, a vida em concreto merece questionamentos: a quem

---

[4] Claus Wilhelm Canaris afirma que as duas características básicas do sistema jurídico são a *ordenação* de um estado de coisas fundado na realidade e a *unidade* desses elementos, a fim de não permitir uma dispersão de singularidades desconexas. Cf. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. Antônio Mendes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. Pág. 12.

[5] O raciocínio que se segue foi estruturado sob os enfoques de Arthur Kaufmann e encontra-se, originalmente, em sua *Filosofia do direito* (Trad. de António Ulisses Cortês. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004. Pág. 267-72).

defenda a eutanásia para os doentes graves moribundos; há quem defenda o aborto nos casos de anacefalia[6]; sem falar das mortes ocasionadas pelas guerras e os riscos à vida decorrentes das novas tecnologias (atômica e genética)[7].

---

[6] Importantes discussões estão sendo travadas no direito brasileiro, a partir da concessão da liminar, pelo Ministro Marco Aurélio, em 1 de julho de 2004, na Argüição de Preceito Fundamental 54, formulada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde. A questão da anencefalia não é nova, embora seu tratamento tenha se modificado com o desenvolvimento das ciências biomédicas. No passado, o anencéfalo era reconhecido na interrupção espontânea da gravidez ou no ato do nascimento. Hoje, os meios tecnológicos permitem identificar, com absoluta certeza, a anencefalia em tempo precoce. A ultra-sonografia detecta, até os fins do primeiro trimestre de gravidez, a ausência simétrica dos ossos da calota craniana, isto é, a *acrania*, que autoriza o diagnóstico seguro de anencefalia. Com base no desenvolvimento das ciências biomédicas, Alberto da Silva Franco, por exemplo, afirma que não se justifica posicionamentos imobilistas, calcados na interpretação literal do artigo 128 do Código Penal, sustentando: *"A legislação penal brasileira contém, por sua vez, no art. 128 do Código Penal, as indicações autorizadoras do aborto que se resumem no aborto necessário, quando não há outro meio de salvar a vida da gestante, e no aborto, no caso de gravidez resultante de estupro. Nessas duas situações fáticas, a conduta abortiva não se configura tipicamente e não será, por via de conseqüência, punível. É evidente que a hipótese de anacefalica não se acomoda a nenhuma das suas indicações. No caso, embora a gestante possa vir a sofrer agravos na sua saúde física, psíquica e social, sua vida não está em jogo. Já, na segunda hipótese, fica exposta, à plena luz, ao farisaísmo como se lida com a questão do aborto. Aqui, coloca-se em cena a liberdade de autodeterminação da mulher, mesmo que isto signifique a morte de um feto com plena e total viabilidade. No conflito de interesses entre a vida intra-ulterina do feto, dotado de todas as potencialidades humanas, e o agravo sofrido pela mãe na sua honra e na sua liberdade, dá-se preferência à mulher grávida em detrimento do filho resultante do estupro. O balanceamento dos bens jurídicos em jogo não é, contudo, o mesmo, quando, de um lado, está um embrião ou feto condenado irreversivelmente à morte e, de outro, uma gestante seriamente agravada em sua saúde física, psíquica e social. É manifesto o tratamento desigual e hipócrita que se dá à mulher grávida no caso de anencefalia. Sendo a anencefalia, em âmbito jurídico-penal, um flagrante caso de atipicidade, não tem o menor sentido exigir-se autorização judicial para que se proceda à interrupção do processo gestacional ou o adiantamento do parto"* (Anencefalia. Breves considerações médicas, biomédicas, jurídicas e jurídico-penais. In: *RT informa*, n. 36, março/abril 2005, pág. 13).

[7] As *novas tecnologias* podem melhorar ou piorar a vida das pessoas. A energia nuclear, por exemplo, produziu tanto a tomografia computadorizada quanto a bomba atômica. A questão é, portanto, controlar o uso destas novas tecnologias. No caso da energia nuclear, controlou-se o acesso a matérias radioativos, que é restrito, permitindo que a população se beneficiasse desta tecnologia. O desafio, agora, é regulamentar a *biotecnologia*, a exemplo do que fez a Lei de Biossegurança – Lei 11.105, de 24 de março de 2005 – que traz inúmeros avanços no campo da medicina e da agricultura. O cultivo de células-tronco, por exemplo, tem a capacidade de se transformar em diferentes tipos de células do corpo. Uma classe muito especial são as células-tronco embrionárias que, multiplicadas em cultura, podem ser induzidas a se diferenciarem em tecidos específicos como músculos, neurônios e hepatócitos, constituindo fonte potencial para transplantes no tratamento de várias doenças. A obtenção das células-tronco embrionárias envolve a destruição do embrião e, por ser este embrião considerado vida, a sua utilização é polêmica. O artigo 5º da referida lei inova ao permitir a pesquisa, terapia e utilização de células-tronco embrionária, nos seguintes termos: *"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; o 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*

Também o conceito de "pessoa" é variável: para uns, o óvulo humano fecundado já é pessoa; para outros, pessoa, em sentido pleno, será apenas quem tiver consciência de si próprio e puder comunicar com os outros.

O mesmo se diz da dignidade humana: enquanto bem *abstrato*, não gera qualquer discussão, mas, na medida em que se concretiza, também pode se tornar uma fórmula vazia. Por exemplo: no debate sobre o aborto (ao menos até os 3 meses de gravidez): a) há defensores da não punibilidade: baseiam-se na dignidade da pessoa humana: no direito de autodeterminação da mulher; b) há, ainda, os contrários ao aborto, afirmando que a dignidade diz respeito a todo o ser vivo, incluindo, portanto, o nascituro, não tendo a mulher grávida o direito de dispor sobre o embrião[8].

A dignidade humana, enquanto bem abstrato, também está no núcleo dos recentes debates sobre a *eutanásia*. Aliás, neste ano de 2005, a questão do *direito à morte* ganhou as telas do cinema, quando dois filmes sobre o tema, ambos baseados em fatos verídicos, levaram, respectivamente, o Oscar de Melhor Filme e Melhor Filme Estrangeiro em Hollywood: *Menina de Ouro*, dirigido por Clint Eastwood, e o espanhol *Mar Adentro*, de Alejandro Amenábar.

Esta última película[9] conta a história de Ramón Sampedro, um espanhol que ficou tetraplégico após um mergulho, e viveu 29 (vinte e nove) anos, após o acidente, sendo cuidado por seus familiares e lutando para "morrer dignamente", como ele mesmo dizia. Seu caso foi levado aos Tribunais, em 1993, para conseguir a legalidade da eutanásia, mas seu pedido foi negado. Na carta que Ramón Sampedro destinou aos

---

sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997." Esta lei supera, destarte, o conceito religioso restrito de vida humana e, mesmo condenando práticas radicais como a clonagem humana (art. 6º, inc. IV), abre a possibilidade da tecnologia ser utilizada em benefício da saúde das pessoas.

[8] O Papa Bento XVI defende esse conceito de pessoa, afirmando que, se o aborto fosse possível, restaria violado o fundamento dos direitos humanos, qual seja, o de que cada pessoa, pelo simples fato de existir, retira dos demais o direito de dispor da sua vida. Nesse sentido, vale ressaltar suas palavras: *"Julgo que se trata simplesmente de esclarecer a consciência de que uma criança concebida é uma pessoa, um indivíduo. Ela é uma pessoa que se distingue da mãe – e que, por causa disso, tem de ser tratada como uma pessoa, porque é uma pessoa. Julgo que abandonamos realmente o fundamento dos direitos humanos se desistirmos do princípio segundo o qual cada pessoa, como tal, está sob a proteção de Deus e, como pessoa, é subtraída a nossa arbitrariedade"* (Joseph Ratzinger. *O sal da terra. O cristianismo e a Igreja Católica no século XXI. Um diálogo com Peter Seewald*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. Pág. 162).

[9] O texto a seguir foi escrito por Marta Kanashiro e reproduzido do site http://www. Comciencia.br/resenhas/2005/05/resenha.htm, acessado em 15/07/2005.

juízes, em 13 de novembro de 1996, desdobra-se uma idéia que aparece repetidas vezes no filme: *"viver é um direito, não uma obrigação"*. Assim, Ramón coloca em cheque a regulação da vida e da morte pelo Estado e pela Igreja e acusa *"a hipocrisia do Estado laico diante da moral religiosa"*. O debate com a igreja sobre eutanásia aparece no filme na figura de um padre, também tetraplégico, que resolve visitar Sampedro. Como a escada para o segundo andar, aonde se encontra o protagonista, é muito estreita, e não permite que passe a cadeira de rodas do padre, os dois comunicam-se via um seminarista, que corre de um lado a outro dando recados com uma expressão tensa, ansiosa e confusa, como se estivesse prestes a submergir numa profunda crise existencial e religiosa. Até que o padre e Sampedro passam a conversar aos berros e sem mediação, de um lado, falando-se da importância de manter a vida, e, de outro, denunciando-se que a Igreja Católica não tem moral para falar de respeito à vida depois da Inquisição. O personagem de oposição direta ao padre é a advogada Julia, que quer cuidar do caso de Sampedro. Se por um lado o padre, pelo seu estado físico e representando a Igreja, parece ter legitimidade para tentar dissuadir o protagonista da idéia de eutanásia, a advogada Júlia, portadora de uma doença degenerativa hereditária (Cadasil), que se caracteriza por acidentes vasculares recorrentes que conduzem à invalidez e demência, procura trazer a discussão e a legitimação do caso para o plano racional, individual e não dogmático. Ao mesmo tempo, Júlia também é o canal entre o espectador e as poesias, as viagens e toda a vida de Sampedro antes do acidente. Juntos escrevem um livro, partilham um cigarro, trocam um beijo, afeto, impossibilidades, desejos, frustrações e a morte como finalidade. É, nesses percursos, que *Mar Adentro* consegue trazer à tona os vários nós da questão. Momentos tensos, de debate, momentos de ternura e da impossibilidade do contato físico, a dor da família de Sampedro, mas também a do protagonista. Quando em 1998, Ramón consegue encontrar, na figura da personagem Rosa, *"alguém que realmente o ame e o ajude a morrer"*, ele deixa um testamento concluindo o argumento da *vida como obrigação*, e aliando a ela um debate que sinaliza as tensões e as questões de poder que permeiam a vida e a morte: *"Srs. jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas – entre ellas la tierra y el agua – es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra Patria y Reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. Nuestro*

Universo"[10]. No início deste ano de 2005, Ramona Maniero confessou ter ajudado Sampedro a tomar cianureto para morrer. A confissão veio depois de sete anos do ocorrido, quando o delito já estava prescrito e ela não poderia mais ser julgada. Ramona, considerada a principal suspeita da morte de Sampedro, chegou a ser presa, mas foi solta por falta de provas.

Enquanto *Mar Adentro* e o filme norte-americano *Menina de ouro* faziam sucesso nas telas do cinema, desenrolava-se o caso da norte-americana Terri Schiavo, de 41 anos, que morreu, no dia 31 de março de 2005, após decisão judicial, proferida em 18 de março deste ano, para que fosse suspensa a alimentação artificial que a mantinha viva há 15 anos. A decisão sobre a sua vida ou morte foi tema de disputa judicial nos Estados Unidos e dividiu a opinião pública[11]. De um lado, Michel Schiavo – que havia se casado novamente e tinha dois filhos – tentava, desde 1998, obter autorização judicial para desligar o tubo que a alimentava, afirmando que Terri não queria ser mantida viva dessa maneira. De outro lado, os pais de Terri lutavam pelo seu direito de viver.

---

[10] Ronald Dworkin, ao enfocar o direito moral de violar um lei, ressalta o direito a obedecer a própria consciência contra políticas e leis injustas, afirmando: *"Em uma democracia, ou pelo menos em uma democracia que em princípio respeita os direitos individuais, todo cidadão tem um dever moral geral de obedecer a todas as leis, mesmo que ele queira que algumas delas sejam modificadas. Ele tem esse dever para com seus concidadãos que, para seu benefício, acatam leis de que não gostam. Mas este dever geral não pode ser um dever absoluto, porque mesmo em uma sociedade em princípio justa pode produzir leis e políticas injustas, e um homem tem outros deveres além daqueles para com o Estado. Um homem deve honrar seus deveres para com Deus e sua consciência, e se estes entram em conflito com seu dever para com o Estado, compete a ele, em última análise, fazer o que julga ser correto. Contudo, se decidir que deve violar a lei, deve então submeter-se ao julgamento e à punição que o Estado impõe, em reconhecimento ao fato de que seu dever para com seus concidadãos foi suplantado, mas não eliminado, por suas obrigações morais ou religiosas"* (*Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Pág. 287). Em outra passagem, o autor norte-americano arremata: *"Se um homem acredita que tem o direito de violar a lei, deve então perguntar se faz a coisa certa ao exercer esse direito. Ele deve lembra-se de que indivíduos sensatos podem divergir sobre o fato de ele ter ou não um direito contra o governo e, conseqüentemente, o direito que imagina ter de violar a lei. Em resumo, não pode perder de vista o fato de que indivíduos sensatos podem opor-se a ele de boa-fé. Ele deve levar em conta as diversas conseqüências que seus atos terão, se envolverem violência, e outras considerações similares que o contexto pode tornar relevantes. Não deve ir além dos direitos que, de boa-fé, ele pode reivindicar e não deve incluir atos que violem os direitos alheios"* (Op. Cit. Pág. 301).

[11] Com a exceção de países como Holanda e Bélgica, que aprovaram leis de eutanásia, esta é prática é considerada ilegal, embora recorrente, em vários hospitais do mundo. No auge da repercussão do caso levou o já convalescente Papa João Paulo II, que sofria de uma doença degenerativa incurável, a divulgar uma comunicação para mobilizar a opinião pública contra a eutanásia.

Na mesma semana da morte de Terri Schiavo, o jornal Folha de São Paulo, com a matéria intitulada *Morte Complexa*[12], reproduziu a opinião de três importantes estudiosos:

i) Peter Singer[13] defende o direito das pessoas adultas decidirem se os aparelhos devem ser desligados, em casos como o de Terri, mas, ainda quando não se possa saber qual é o desejo do doente, se estão irreversivelmente inconscientes, a morte é justificável. Cabem aos médicos diagnosticar se a pessoa tem alguma chance de sobrevivência, mas a palavra final deve ser, a princípio, do paciente, porque esse questionamento não envolve fatos, mas valores.

ii) Roberto Romano[14] entende que o dilema se resolve para além das questões morais e políticas, pela ordem médica que, alheia a valores religiosos ou mundanos, decide o nascimento e a morte, em nome do que é "melhor para o paciente". O poder está nas mãos dos médicos. Cita, em prol de seus argumentos, La Boétie (em *Mémories de Nos Troubles sur l´Édit de Janvier 1562*) para quem o *"povo não tem meios de julgar, porque é desprovido do que fornece ou confirma um bom julgamento, as letras, os discursos e a experiência. Como não pode julgar, acredita em outrem. É comum que a multidão creia mais nas pessoas do que nas coisas e que ela seja mais persuadida pela autoridade de quem fala do que pelas razões que enuncia"*. O filósofo critica o poder dos médicos que, por exemplo, ainda no século 16[15], por considerarem a demência incurável, consideravam o louco como civilmente morto. Entretanto, conclui que, para além de questionamentos morais ou políticos, a obediência às ordens médicas é o nosso destino: *"A veste branca, posta acima dos governantes ou dos governados,*

---

[12] Cfr. Caderno Mais!, de 3 de abril de 2005, pág. 4-6.

[13] Professor Titular de Bioética da Universidade de Princeton e autor, entre outros, de *Ética prática*, publicado no Brasil pela Editora Martins Fontes.

[14] Professor Titular de Ética e Filosofia Política da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) e autor, entre outros, de *Moral e Ciência – A monstruosidade no Século 18*, publicado pela Editora Senac-SP.

[15] Boa ilustração desta crítica pode ser encontrada no filme *Jornada da Alma* (Prendimi L'anima), de 2003, dirigido por Roberto Faenza, que relata o tratamento tradicional dos "loucos" no início do século XX, contrapondo-o à psicanálise. Em 1905, Sabina (Emilia Fox), uma jovem russa de 19 anos que sofre de histeria, recebe o tratamento convencional em um hospital psiquiátrico de Zurique, na Suíça. Seu médico, o jovem Carl Gustav Jung (Iain Glen), aproveita o caso para aplicar pela primeira vez as teorias apreendidas com o mestre Sigmund Freud. A cura de Sabina vem acompanhada de um relacionamento amoroso com Jung. Após alguns anos ela volta à Rússia, tornando-se também psicanalista e montando a primeira creche que usa noções de psicanálise para crianças. Década após sua morte, ela tem sua trajetória resgatada por dois pesquisadores.

não exige a submissão em nome do ser divino ou da vontade popular. Seu manto ignora heresias ou revoluções democráticas. Contra suas ordens nada valem as rezas ou as urnas, Deus ou Estado de direito, Bíblia ou Constituição. Como a burocracia, ela é nosso destino"[16].

iii) José Arthur Giannotti[17], por sua vez, analisa o caso Terri Schiavo a partir do que denomina de *critérios disparatados*. O marido de Terri sustentava que o seu estado de saúde era irrecuperável, não havendo mais esperanças de que viesse a ter uma vida digna. O problema coloca a questão do conceito de vida e morte, pois, para a medicina moderna, a morte ocorre quando o cérebro deixa de funcionar (embora até há pouco tempo atrás, do ponto de vista médico, a pessoa era declarada morta quando seu coração parava de bater), e, no caso Terri Schiavo, grande parte de seu cérebro já estava destruída, podendo, ainda, fazer analogia com relação ao aborto dos fetos sem cérebro. Na falta de critérios científicos precisos, a maioria dos médicos invocou o *critério moral* de que Terri não teria nenhuma condição de levar uma vida digna. Isto, todavia, não é aceito por aqueles que acreditam que basta um *fiapo de vida* para que a pessoa seja digna de sobrevivência. No plano religioso, acreditando-se que o homem é a imagem e semelhança de Deus, somente Ele poderia retirar a vida. Entretanto, Deus não retirou dos homens o livre-arbítrio, o que permite o desenvolvimento de tecnologias que prolongam, substancialmente, a expectativa de vida da população. No entanto, até onde vai a liberdade do ser humano intervir na natureza? Como não há resposta para isto, não há nem um critério moral (ou religioso) que venha a legitimar uma decisão universal para casos como o de Terri Schivavo. Assim, ainda que se afirme que uma vida indigna não vale a pena, não se pode afirmar que Terri precisaria morrer para que a vida humana tenha sentido, pois, para isto, ter-se-ia que desconsiderar as diferentes formas de vida, o que implicaria analisar argumentos não só racionais, como o da dor dos pais em razão da perda radical que é a morte de um filho. Do ponto de vista médico, as alterações fisiológicas provadas pelo luto ainda estão presentes mesmo depois de um ano da perda, mas, na mãe, estas alterações perduram para sempre. Com efeito, na decisão singular do caso Terri Schiavo, não há como desprezar o sofrimento dos pais pela perda de sua

---

[16] Cfr. O Estado de Branco. Caso Schiavo lembra tratamento dado aos loucos no século 16 ao legitimar a submissão do indivíduo à corporação médica. *Folha de São Paulo, Caderno Mais!, de 3 de abril de 2005*, pág. 4-5.

[17] Professor Emérito da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP) e coordenador da área de filosofia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap).

filha. Nas palavras de Giannotti: *"Se a contradição é irredutível cabe conviver com ela. Mas como e em que base? Se a convivência entre os argumentos, a fé e os modos de vida é possível no plano mais abstrato das opiniões, ela se quebra diante do caso concreto de Terri, quando uma decisão singular há de ser tomada"*[18]. O filósofo conclui, portanto, que essa disputa entre formas de vida concorrentes somente pode encontrar limite em uma instituição que possua poder – aceito por todos – de resolver o dilema no caso particular[19]; em conseqüência, a disputa cai no plano da política, *"onde as instituições se formam e se destroem, onde a diferença moral se torna arma e, por isso mesmo, se desgasta"*[20].

Portanto, nas sociedades pluralistas e multiculturais, dificilmente se obterá consenso sobre critérios universais, como o conceito da vida e da morte.
Logo, à margem da discussão sobre o caráter universal dos direitos fundamentais, pode-se concluir que o direito (humano) fundamental da pessoa é protegido apenas na sua relação com os direitos fundamentais das outras pessoas (por exemplo, direito à saúde da mãe X direito à vida do anencéfalo; direito à morte do paciente moribundo X direito à saúde da mãe etc).

Assim, somente se poderá determinar o que seja a relação justa tendo em conta as múltiplas relações recíprocas em que os homens como pessoas se encontram, transferindo para o caso concreto a *complexa* decisão *individual* (singular) de ponderar os fatos à luz do *valor dinâmico* da *dignidade da pessoa humana*.

---

[18] Cfr. José Arthur Giannotti. Critérios disparatados. Convivência entre modos de vida opostos só pode encontrar limite em uma instituição que possua poder. *Folha de São Paulo, Caderno Mais!, de 3 de abril de 2005*, pág. 6.
[19] Do mesmo modo, sustenta Ronald Dworkin que *"os direitos individuais reconhecidos por nossa sociedade entram freqüentemente em conflito, e, quando isso acontece, compete ao governo* [isto é, ao conjunto dos três poderes constituídos (judiciário, legislativo e executivo) e instituições auxiliares que formam o Estado] *distingui-los. Se o governo fizer a escolha certa e proteger o mais importante em detrimento do que tem menos importância, o governo não terá enfraquecido ou aviltado a noção de direito; isso aconteceria caso ele tivesse fracassado na proteção do mais importante dos dois. Assim, devemos reconhecer que o governo tem uma razão para restringir direitos se, com plausibilidade, acreditar que um dos direitos concorrentes é o mais importante"* (*Levando os direitos a sério*. Cit. Pág. 297).
[20] Op. cit. Pág. 6.

Conclusão

Quando se fala em biodireito, recai-se, inevitavelmente, no conceito e no sentido de vida e morte. Ao se procurar o fundamento universal dos direitos humanos (fundamentais), buscou-se questionar a existência de um critério único que pudesse legitimar a tutela da dignidade da pessoa humana. Não obstante o texto tenha apenas tangenciado aspectos da complexidade do problema, valendo-se de resenhas bibliográficas e cinematográficas, a discussão culminou na certeza da impossibilidade de, em sociedades pluralistas e multiculturais, aceitar o caráter universal do direito moderno, seja pela fragilidade da leitura racional ou da inconsistência do discurso religioso.

Assim, os novos problemas impostos pela revolução tecnológica (p. ex., a ultrassonagrafia diagnosticando prematuramente casos de anencefalia e o desenvolvimento de aparelhos que prolongam o estado vegetativo de pacientes moribundos etc) implicam a necessidade de limites éticos e jurídicos a serem discutidos sob o rótulo da Bioética ou do Biodireito.

Tais limites, quando se desmistifica a onipotência da ciência (incluindo o direito) para resolvê-los, abre espaço para o diálogo intercultural, com a religião[21], na

---

[21] Religião deriva do latim *religare* e significa a tentativa de aproximação do homem ao Deus-criador. Diferentemente da ciência moderna, calcada na razão, a religião liga-se a *crença*. O verbo crer vem do latim *cordare* que implica "dar o coração". Quem crê, dá o coração. Em outras palavras, quem crê, dá a sua vida. Diante da impossibilidade (ao menos atual) da ciência explicar as questões fundamentais da existência (*Quem sou eu? De onde venho e para onde vou? Por que existe o mal? O que é que existirá depois desta vida?*), o apego a fé é um modo legítimo de buscar os sentidos da vida e da morte negligenciados pela razão. O psicanalista Jurandir Freire Costa, em seu artigo *A fé entre dois mundos* (publicado pelo Jornal Folha de São Paulo, Caderno Mais!, de 17.04.2005, pág. 3), fez as seguintes considerações criticas sobre a religião: a) a Igreja Católica brasileira, nos anos 50-60, finalmente compreendeu que a *fé banhada em indiferença para com os oprimidos pode ser ópio do povo ou neurose, mas nunca amor cristão*; b) fé não é idealismo vazio, mas *indício de vitalidade cultural*; c) comentando o filme (documentário), de Alexandre Rampazzo, *Ato de Fé* (2004) – sobre depoimentos de frades e ex-frades dominicanos que falam sobre a colaboração com a Ação Libertadora Nacional, movimento de guerrilha urbana comandado por Carlos Marighela – o psicanalista contrapõe a fé na tradição secular e na atitude destes religiosos: a fé, na tradição secular, é sinônimo de crença irracional em verdades reveladas de natureza sobrenatural; sob a ótica do pensamento racionalista, a fé é um sinal de despotismo nos negócios humanos; entretanto, na atitude dos religiosos mostrada no filme, a fé nem é blindagem cega contra dúvidas nem flerte com idéias totalitárias, mas coragem de sustentar princípios que fazem da vida terrena uma *empresa com sentido*: para os que têm fé, a única garantia de verdade é a de que, sem ela, o mundo se torna um lugar extravagante, inóspito, insípido, onde os seres humanos circulam como atores supérfluos de uma drama igualmente fútil; d) isto vale para a fé

busca de soluções concretas (individuais) capazes de melhor efetivar o valor da dignidade da pessoa humana.

Bibliografia

BARCELONA, Pietro. *O egoísmo maduro e a insensatez do capital*. Trad. de José Roque. São Paulo: Ícone, 1995.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

CANARIS, Claus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Trad. Antônio Mendes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

COSTA, Jurandir Freire. *A fé entre dois mundos* (publicado pelo Jornal Folha de São Paulo, Caderno Mais!, de 17.04.2005.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

---

do religioso em Deus, como para a do cientista na ciência; para a do artista na arte; para a do moralista nos deveres éticos; para a do humanista nos melhores aspectos da pessoa etc; e) a fé, portanto, é o *primeiro motor da práxis humana*; é o que nos faz ver que a vida vale a pena de ser vivida, como disse o pediatra e psicanalista inglês Winnicott; no entanto, ao contrário do que se pode pensar, a fé não é o mesmo que credulidade e fanatismo, produtos típicos do desespero psíquico ou social; f) para viver e morrer, os crédulos e fanáticos não precisam se dar ao trabalho de buscar o sentido da vida, basta-lhes crer na existência de hereges e inimigos a serem odiados, perseguidos e exterminados; a fé cristã e o credo humanitário são o justo oposto disto: a primeira prega o "amor ao próximo", o segundo, o "respeito ao próximo", matrizes da reverência e da integridade físico-moral da pessoa; a fé não é o consolo dos impotentes e dos ressentidos; é, como queria Nietzsche, a marca dos fortes e criadores; g) a fé é como a lei *sine qua non* do convívio humano; em exemplos como o dos frades mostrados em *Ato de Fé* e de Irmã Dorothy Mae Stang (de 73 anos, missionária de Notre Dame, assassinada em 12/02/2005, a 40 km de Anapu do Oeste Paraense, devido ao seu apoio aos trabalhadores rurais, desde 1997, a projetos de assentamentos adequados à conservação da Amazônia, por enfrentar o poder dos madeireiros e grileiros da região) *"sopra a fé que necessitamos para saber que iniqüidades sempre existirão no mundo e, ainda assim, não ceder ao apelo do iníquo em nós e no outro"*.

FRANCO, Alberto da Silva. Anencefalia. Breves considerações médicas, biomédicas, jurídicas e jurídico-penais. In: *RT informa*, n. 36, março/abril 2005

GIANNOTTI, José Arthur. Critérios disparatados. Convivência entre modos de vida opostos só pode encontrar limite em uma instituição que possua poder. *Folha de São Paulo, Caderno Mais!, de 3 de abril de 2005*.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Introdução ao Movimento *Critical Legal Studies* (CLS). Porto Alegre: Fabris, 2004.

_____. *O pós-modernismo jurídico*. Porto Alegre: Fabris, 2005.

JOÃO PAULO II. Carta Encíclica *Fides et ratio*. São Paulo: Paulinas, 1998.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. Trad. de António Ulisses Cortês. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2004.

MORENO, Roberto. O Estado de Branco. Caso Schiavo lembra tratamento dado aos loucos no século 16 ao legitimar a submissão do indivíduo à corporação médica. *Folha de São Paulo, Caderno Mais!, de 3 de abril de 2005*.

MORIN, Edgar. Epistemologia da complexidade. In: *Novos paradigmas, cultura e subjetividade*. Coord. Dora Fried Schnitman. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. Trad. de Vergínia Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1979.

RATZINGER, Joseph. *O sal da terra. O cristianismo e a Igreja Católica no século XXI. Um diálogo com Peter Seewald*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Biodireito: o novo direito da vida. In: *Os ´novos´direitos no Brasil. Natureza e perspectivas. Uma visão básica das novas conflituosidades*

jurídicas. Org. Antonio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite. São Paulo: Saraiva, 2003.