

Volume 1

De janeiro a abril de 2013

ISSN -

REVISTA
 CIENTÍFICA
SMG

REVISTA CIENTÍFICA SMG

EXPEDIENTE

A **Revista Científica SMG** é um periódico de acesso livre e gratuito, publicado quadrimestralmente pela Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá, estado do Paraná (Brasil), apenas na versão eletrônica disponível no sítio da internet <http://www.alvoradamaringa.com.br/revista/> . Tem como missão disseminar o conhecimento científico revisto por pares, desenvolvido por pesquisadores e profissionais das diversas áreas do ensino e atuação profissional, com ênfase na fronteira do conhecimento e do saber no nível nacional e internacional. Os manuscritos escritos em português, com resumos em português e também em inglês ou espanhol, devem ser submetidos para análise, devem ser originais, ou seja, não foram previamente publicados ou submetidos a outros periódicos.

Revista Científica SMG - Eletrônica

Diretor Geral: Prof. José Campos de Andrade Filho

Diretor Acadêmico: Prof. Edvaldo dos Santos Soares

Diretora Administrativa: Tania de Oliveira Farinazzo

Editor: Prof. Edvaldo dos Santos Soares

Conselho Editorial

Presidente: Prof. Edvaldo dos Santos Soares

Conselho Editorial:

Profa. Ms. Adriana Palmieri

Profa. Ms. Anamélia Marquis Massucato

Prof. Ms. Altair Bonini

Prof. Ms. Jairo Pereira

Prof. Ms. Talita da Fonseca Arruda

Sumário

Silva, Arruda.... A escola e a escusa de consciência..... 4-34

Saldanha, Dalmolin, Meirelles Da Eutanásia social e a nova concepção da morte digna com a tipificação da Eutanásia no Novo Código Penal Brasileiro..... 35 – 54

Silva, Duarte..... A Tríade Princípio lógica atinente à gestão sustentável da água potável..... 55 – 68

Massucato Ricardo Reis e a Tradição moderna: a questão do Fragmentário..... 69-85

Martins..... O Direito à ancestralidade, a personalidade genética atrelada à social para consagrar de pleno a dignidade humana do concebido em laboratório... 86- 112

Ando, Barbosa..... Marcas da Violência em “ O abraço de Lygia Bojunga...113-124

A ESCOLA E A ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

Valdir Camilo da Silva¹
Talita da F. Arruda²

RESUMO

A temática da objeção de consciência por motivo de convicção religiosa, filosófica ou por quaisquer outros valores pessoais de relevância ao objetor tem ganhado impacto na sociedade humana, à medida que cresce o pluralismo religioso e conceitual. Não obstante, o assunto ainda permanece obscuro e a escola, instituição responsável pela formação ética e cultural do aluno, bem como pela integração do mesmo à sociedade como indivíduo responsável e interagente com ela, ainda não se encontra devidamente preparada para a solução harmoniosa do tema em pauta. O autor deste artigo considera o tema, primeiramente apresentando o conceito definido da objeção de consciência, após o que examina os motivos dos objetores e seus embasamentos. Após isso, analisa as bases constitucionais que legitimam tal objeção. Mostra o real interesse por parte dos objetores de conquistar o respeito e assegurar os seus direitos. E, por fim, descreve como as instituições de ensino têm lidado com o conflito gerado pela objeção do aluno a certas práticas e atividades curriculares. O material reunido, de pesquisa em artigos do gênero e de coleta de informações de campo, demonstra que a objeção de consciência merece maior consideração por parte do ensino nacional curricular. O autor propõe que os órgãos competentes ligados diretamente ao ensino promovam esforços para tornar o tema da escusa de consciência por valores relevantes ao objetor – que estão intrinsecamente ligados aos seus mais profundos valores pessoais – uma matéria transversal nas disciplinas curriculares das escolas brasileiras.

Palavras-chave: Objeção de Consciência. Constitucionalidade. Transversalidade.

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Alvorada de Maringá.

² Coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Alvorada, Advogada militante, professora, mestre pela UEM, Doutoranda pela Faculdade Direito Universidade de Lisboa (FDUL – PT)

THE SCHOOL AND THE OBJECTION OF CONSCIOUSNESS

ABSTRACT

The issue of consciousness objection on the grounds of religious belief, philosophical or any others personal values relevant to the objector has gained impaction in human society, as it grows religious and conceptual pluralism. Nevertheless, it still remains unclear and the school, the institution responsible for the ethical and cultural formation of student as well as for the integration of the same for society as responsible individual and interacting with it, is not yet adequately prepared for the harmonious solution of the theme. The author of this article considers the theme, presenting first the defined concept of consciousness objection, after examining the reasons of the objectors and their emplacements. After that, he analyzes the constitutional basis that legitimize such an objection. Shows the real interest of objectors to earn the respect and enforce their rights. And finally, describes how educational institutions have been dealing with the conflict generated by the student's objection to certain practices and curricular activities. The material gathered on similar research articles and gathering information from the field, demonstrates that consciousness objection deserves further consideration by the national education curriculum. The author proposes that the competent bodies directly linked to teaching promote efforts to make the theme of the excuse of consciousness by the objector's relevant values - which are inextricably linked to their deepest personal values - a matter of cross-cutting subject in Brazilian schools.

Keywords: Conscientious Objection. Constitutionality. Transversality.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade humana, com característica cada vez mais predominantemente cosmopolita³, reúne pessoas dos mais variados segmentos políticos, doutrinários, filosóficos e religiosos. Essa situação demanda novos enfoques, haja vista que, por consequência desse desenvolvimento insólito, novos desafios emergiram e emergem a cada dia, exigindo uma total reestruturação em como certos assuntos eram até então compreendidos e executados, devido às novas situações que fogem ao parâmetro convencional.

Diante disso, este estudo primeiramente apresenta alguns dos novos desafios, com foco em questões de escusa de consciência no campo estudantil. O termo “escola”, usado no tema deste trabalho, em vez de “instituição de ensino”, ou de outro semelhante a este, teve sua escolha com base em sua abrangência em relação ao último, uma vez que compreende, não apenas a área do ensino, muito menos tão-somente o corpo docente, mas inclui ademais desde o corpo administrativo até a zeladoria. Por “área de ensino”, entende-se o currículo escolar, postulando que a questão de escusa de consciência seja estabelecida como conteúdo transversal no ensino escolar. A metodologia utilizada neste trabalho segue uma sequência ‘desafio – atitude conciliatória – proposição de possível solução’, a qual como síntese, poderia ser simplesmente proposta como “problema-solução”. O objetivo é suscitar uma questão que, em pleno século XXI, encontra-se mormente impregnada de indistinção e inoperância, pelo menos quanto à execução de leis formuladas para assegurar o direito de todos os que se enquadram no assunto em pauta. O autor propõe que este trabalho, ainda que sucinto, possa acrescentar material para os que consolidarão posteriormente o tema da escusa de consciência no ambiente estudantil.

2 METODOLOGIA APLICADA

2.1 Especificação do Campo Social de Estudo

³ Neste artigo, o termo “cosmopolita” não descreve o sentido ideológico de “cidadão do mundo”, mas num sentido genérico de “característico ou comum a todos os países”.

O tema da escusa, ou objeção, de consciência, de múltipla abrangência na vida social, foi canalizado para o âmbito estudantil, de modo a focar um campo específico – e, possivelmente, o mais frequente – no qual se manifesta na coletividade humana. Ademais, a escolha desse ambiente tem por premissa a de que as instituições de ensino constituem a base principal, depois da familiar, na formação do indivíduo e de sua integração à sociedade. Contudo, o material poderá servir de parâmetro para uma aplicação extensiva a outros aspectos ou segmentos da vida social.

2.2 Análise das Razões Subjetivas do Fato Social

Tendo o assunto sido disposto em seu respectivo ambiente de estudo, procura-se extrair o embasamento ideológico⁴ que supre os motivos para a asserção da objeção de consciência que incide no meio estudantil. Esta etapa do desenvolvimento deste artigo tem por objetivo a familiaridade do leitor com o tema proposto. A análise dos motivos subjacentes remete o estudioso ao envolvimento pessoal no tema, não como uma abordagem insípida, de caráter imaterial ou intangível, mas como fato social e histórico concreto, que faz parte do dia a dia de grupos cada vez mais crescentes, demandando do leitor uma postura menos austera e mais tolerante, atitude que deve predominar em uma sociedade que prima pela efetivação dos direitos humanos, mormente no campo da consciência.

2.3 Exposição do Embasamento Jurídico

Nesta etapa, demonstra-se como o fato social e circunstancial é socorrido amplamente pelos dispositivos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico brasileiro, bem como pelo ordenamento jurídico alienígena, tendo em vista o Direito comparado.

⁴ Neste artigo, “ideologia” tem o sentido comum de conjunto de ideias, pensamentos ou doutrinas, independente do fator axiológico.

2.4 Exame da natureza conciliatória e não violenta dos objetores de consciência

Esta fase do desenvolvimento do artigo é fundamental para alinhar o assunto em sua legitimidade demandatória: os instrumentos de que se munem os objetores assentam-se no campo da ética, sendo alicerçados em argumentos previamente consolidados.

2.5 O Estudo de Casos Concretos

Por fim, apresentam-se casos especialmente escolhidos, que visam mostrar, primeiramente, que o tema da objeção de consciência ainda merece maior consideração para poder se firmar como legítimo direito e, em segundo plano, para mostrar que a esfera da escusa de consciência transcende o campo religioso e tem sua impactação e amplitude no ser humano como um todo.

3 RESULTADOS

Seguem abaixo os principais resultados obtidos nesta pesquisa, que vêm a consolidar a relevância do tema:

1. *O tema da escusa de consciência é de relevância mundial e, portanto, de natureza transversal no âmbito escolar. Isto se deve ao fato de que a quantidade de objetores de consciência vem crescendo a cada dia e os mesmos vêm asseverando inexoravelmente seus conceitos de modo a não poderem ser mais ignorados pela sociedade.*
2. *O ambiente escolar revelou ser o local onde mais se evidencia a objeção de consciência, tendo em vista sua frequência pelo fato da natureza expansiva da Escola em abarcar os valores políticos, culturais e religiosos da sociedade. Assim, as instituições de ensino se deparam cada vez mais com objetores de*

consciência que se recusam a participar em atividades relacionadas a celebrações nacionalísticas ou culturais por motivos religiosos, ou a frequentar a instituição em determinado dia da semana que o objetor reserva como dia de guarda religioso.

3. *Os objetores de consciência possuem forte embasamento ideológico*⁵. Isto permite aos movimentos de escusa de consciência, bem como a objetores individuais, fazer frente à oposição e à indiferença das demais camadas da sociedade, demandando desta um reconhecimento de sua postura, a fim de haver uma mútua interação de convivência pacífica em sociedade.
4. *O ordenamento jurídico fornece amplo amparo aos objetores de consciência e propende a ancorar cada vez mais os direitos que asseguram o seu exercício em sociedade.* Assim, o assunto é de extrema relevância para os operadores do Direito, bem como para toda a sociedade em geral – professores, gestores, empresários, e todos os indivíduos que compõem a sociedade.
5. *Os métodos utilizados pelos objetores de consciência para consolidar social e culturalmente a sua posição têm natureza pacífica, conciliatória, pautada no respeito e na legislação.* Por certo, a forma sóbria, de cunho argumentativo, por parte dos ativistas da escusa de consciência merecem atenção e consideração por parte dos demais da sociedade, em especial dos operadores do Direito, dos formadores de opinião – como é o caso dos professores -, e dos empresários, que com certeza, em algum momento, deparar-se-ão com circunstâncias envolvendo tal escusa.
6. *O estudo dos casos concretos apresentados neste artigo demonstra que o tema é recorrente e que excede o campo religioso, fazendo parte intrínseca do ser humano.* Estes são motivos mais do que relevantes para se analisar o tema, uma vez que o próprio leitor possa vir a ser um objetor de consciência em algum assunto específico.

⁵ Vide nota de rodapé sobre “ideologia”, na página 4.

4 DISCUSSÃO

Com base nos resultados obtidos neste artigo, pode-se depreender que o assunto envolvendo a escusa de consciência é no mínimo fascinante, pois demonstra como mesmo um forte embasamento ideológico⁶ e/ou religioso pode ser conciliado com exposição e pleito racional e pacificamente efetivados. Ressalta como o ser humano pode munir-se de conceitos profundamente arraigados, que lhe alicerçam para enfrentar as mais ferrenhas oposições, por período prolongado, a fim de assegurar legítima, legal e socialmente a sua proposição. Aponta como a objeção de consciência constitui um elemento intrínseco ao ser humano, mesmo à parte de questões religiosas, sendo um tema a ser reconhecido por todas as ciências humanas e sociais, tais como a Antropologia, a Psicologia e o Direito.

A recorrência dos casos concretos de escusa de consciência tem levado os legisladores a dar atenção aos direitos dos objetores no ordenamento jurídico de seus respectivos países. Contudo, a efetivação das leis que amparam tais objetores e o reconhecimento da objeção por parte da sociedade ainda têm sido lentos, acrescentando-se o fato de a escusa de consciência ser um fato social bem consolidado. Os casos relatados neste artigo, de natureza recente, vêm a demonstrar a veracidade dessa afirmação e a demandar uma ação positiva por parte da sociedade, em especial dos educadores.

5 DEFINIÇÃO DO TERMO E SUA ABRANGÊNCIA NO MEIO ESTUDANTIL

Por “escusa de consciência” tem-se presente uma razão ou pretexto invocado com base na consciência do indivíduo para se eximir de uma obrigação imposta por lei nacional e/ou de uma instituição pública ou privada. Nas palavras de Moraes (2003, p. 72), “o direito à escusa de consciência não está adstrito simplesmente ao serviço militar obrigatório, mas pode abranger quaisquer obrigações coletivas que conflitem com as crenças religiosas, convicções políticas ou filosóficas”.

⁶ Vide nota de rodapé sobre “ideologia”, na página 4.

Diversas situações, de âmbito geral, mas frequentemente religioso, têm esbarrado no tema em questão e suscitado a solicitação de isenção, por parte do aluno ou de seu representante legal, da proposta obrigação pela instituição de ensino. À guisa de exemplo, religiões não católicas, tais como os Adventistas do Sétimo Dia, os membros da Assembleia de Deus, bem como as Testemunhas de Jeová, e outras denominações, possuem em seus pontos de fé, ou Declaração de Crenças, conceitos que amiúde levam os adeptos das mesmas a solicitar a objeção de consciência por motivo de convicção religiosa. No caso dos Adventistas, é sabido que uma de suas crenças diz respeito à guarda do sábado semanal, que, para eles, ocorre desde o pôr-do-sol de sexta-feira até o pôr-do-sol de sábado. Assim, sua consciência religiosa não lhes permite assistir a aulas nas sextas-feiras à noite. No caso da Assembleia de Deus, sabe-se que há ministérios da mesma que possuem um conceito mais estrito com relação à vestimenta, prescrevendo a objeção quanto às mulheres da denominação usarem calça comprida. Já outros religiosos, como pode ser ilustrado pelo caso das Testemunhas de Jeová, abstêm-se de participar em festividades tais como festas juninas e julinas, bem como em atividades relacionadas ao Dia das Mães e o Natal, além de em cerimônias cívicas.

Tendo em vista esse cenário de pluralismo cultural religioso, as entidades de ensino, cujo propósito é fornecer o direito ao aprendizado e a formação cultural e social do aluno – independente de suas crenças ou valores religiosos, têm diante de si uma situação de ponderação, que deveria ser pesada visando uma atitude conciliatória, de modo a assegurar a igualdade do referido direito a todos os alunos.

6 ENTENDENDO OS MOTIVOS DA ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

Um aspecto especialmente positivo no empenho de se entender as crenças de outrem foi salientado por Parrinder (1983):

Estudar diferentes religiões não necessariamente implica infidelidade para com a própria fé da pessoa, mas, antes, esta pode ser ampliada por se observar como outras pessoas têm ido em busca da realidade e têm sido enriquecidas por sua busca. (Apud O HOMEM em Busca de Deus, 1990, p. 8.)

A compreensão do que está alheio ao indivíduo, seja quanto a uma crença e/ou à experiência decorrente desta, é diretamente proporcional à aquisição e incrementação de um conceito de tolerância e de conseqüente convivência harmoniosa. Tendo em mente essa premissa, seguem neste subtópico os motivos apresentados pelos referidos objetores de consciência citados nesta obra:

Lembre-se do dia de sábado para santificá-lo. Trabalhe durante seis dias e faça todas as suas tarefas. O sétimo dia, porém, é o sábado de Javé seu Deus. Não faça nenhum trabalho, nem você, nem seu filho, nem sua filha, nem seu escravo, nem sua escrava, nem seu naimal, nem o imigrante que vive em suas cidades. Porque em seis dias Javé fez o céu, a terra, o mar e tudo o que existe neles; e no sétimo dia ele descansou. Por isso, Javé abençoou o dia de sábado e o santificou. (BÍBLIA, A. T. Êxodo, 20:8-11)

Com base na passagem bíblica acima, e em outras de similar conteúdo, os Adventistas do Sétimo Dia, bem como adventistas de outras denominações, entendem que a guarda do sábado semanal é um requisito para a aprovação divina. Em geral, as denominações que professam o Cristianismo divergem desse entendimento, arguindo que “o fim da Lei é Cristo, para que todo aquele que acredita se torne justo” (BÍBLIA, N. T. Romanos, 10:4). Outra passagem, também aludida por tais denominações, declara: “Vocês já não estão debaixo da Lei, mas sob a graça.” (BÍBLIA, N. T. Romanos, 6:14b) Citam, ademais, o texto de Gálatas 3:24, 25: “A Lei, portanto, é para nós como um pedagogo que nos conduziu a Cristo, para que nos tornássemos justos mediante a fé. Chegada a fé, já não estamos sob os cuidados de um pedagogo.” (BÍBLIA, N. T.) Outros textos de igual conteúdo também são citados. Naturalmente, os adventistas possuem uma interpretação sobre tais textos de modo a sustentar a sua crença. Mas o ponto em questão é que a divergência de conceitos não deve incorrer na intolerância, a qual por vezes é expressa pelo constrangimento, pelo impedimento, ou ainda pela insatisfação, todas incidindo no descumprimento das leis vigentes, conforme será demonstrado neste trabalho acadêmico.

As denominações evangélicas que objetam ao uso de calça comprida para as integrantes do movimento baseiam-se na seguinte passagem:

“A mulher não deverá usar artigo masculino, nem o homem se vestirá com roupa de mulher, pois quem assim age é abominável para Javé seu Deus.” (BÍBLIA, A. T. Deuteronomio, 22:5)

Na referida passagem, “artigo masculino” é interpretado como abrangendo a calça comprida, que, para membros desses movimentos, é uma peça exclusivamente masculina. Os que divergem desse conceito apontam o fato de que, num relance aos costumes contemporâneos à época da escrita de Deuteronômio, tanto homens como mulheres usavam uma veste comprida, sendo que a distinção entre “artigo masculino” e “roupa de mulher” só poderia, em vista disso, ser determinada por detalhes nas respectivas roupas. Mas, novamente, o fator crucial não é a divergência em si, mas a capacidade de conviver com conceitos divergentes sem agredir ou menosprezar, de qualquer forma, os proponentes de tais conceitos.

No caso das Testemunhas de Jeová, o entendimento da religião leva os membros a objetar à comemoração de celebrações, tais como o Dia das Mães e o Natal, bem como em participar de cerimônias cívicas, como cantar o hino nacional e fazer a saudação à bandeira.

Com relação às cerimônias nacionais, as Testemunhas consideram a participação nas mesmas como um ato de idolatria, com base na passagem bíblica: “Por isso, amados, fujam da idolatria.” (BÍBLIA, N. T. 1 Coríntios, 10:14) Para que se possa entender a relação entre o referido texto e essa aplicação ampla, a religião, em seus compêndios, cita obras históricas para embasar sua interpretação.

O embasamento para a afirmação da natureza religiosa de cerimônias cívicas é encontrada em BROGAN (1956, pp. 163, 164):

[O historiador] Carlton Hayes salientou há muito tempo que o rito do culto da bandeira e do juramento nas escolas americanas é uma observância religiosa. . . . E que estes ritos diários são religiosos foi por fim confirmado pelo Supremo Tribunal, numa série de casos. (Apud Raciocínios à base das Escrituras, p. 265.)

A *Enciclopédia Britannica* (1946, p. 343) também ressalta o mesmo ponto:

As primitivas bandeiras eram quase que puramente de caráter religioso. . . . O pendão nacional da Inglaterra, durante séculos — a cruz vermelha de S. Jorge — era religioso; de fato, parece que sempre se procurou a ajuda da religião para dar santidade às bandeiras nacionais, e a origem de muitas delas pode ser verificada como remontando a um pendão sagrado. (Apud Raciocínios à base das Escrituras, p. 265.)

MANNIX (1958, pp. 135, 137) destaca a postura dos cristãos primitivos diante da idolatria do imperador romano e relaciona tal ato como equivalente à continência à bandeira:

Os cristãos negaram-se a . . . oferecer sacrifícios ao gênio do imperador — o que hoje em dia equivale aproximadamente a negar-se a fazer continência à bandeira ou a repetir o juramento de lealdade. . . . Pouquíssimos cristãos abjuraram, embora geralmente se mantivesse para a conveniência deles um altar com fogo na arena. Tudo o que o prisioneiro tinha de fazer era espalhar um pouquinho de incenso sobre a chama, e ele recebia uma Certidão de Sacrifício e era libertado. Explicava-se-lhe também cuidadosamente que ele não estava adorando o imperador; reconhecia apenas o caráter divino do imperador como chefe do estado romano. Ainda assim, quase não houve cristão que se aproveitasse da oportunidade de escapar. (Apud Raciocínios à base das Escrituras, p. 266)

ELLER (1958, pp. 208, 209) reforça o mesmo conceito:

O ato de adoração do imperador consistia em aspergir alguns grãos de incenso ou algumas gotas de vinho sobre um altar que havia diante duma imagem do imperador. Talvez, por estarmos tão afastados daquela situação, não vemos neste ato nada de diferente de . . . erguer a mão numa continência à bandeira ou diante dum famoso chefe de estado, uma expressão de cortesia, respeito e patriotismo. É possível que muita gente, no primeiro século, pensasse a mesma coisa sobre isso, mas não os cristãos. Eles encaravam o assunto inteiro como adoração religiosa, reconhecendo o imperador como divindade, e, por isso, como deslealdade a Deus e a Cristo, e recusavam-se a fazer isso., apud Raciocínios à base das Escrituras, p. 265)

Além de obras reputadas de caráter internacional, as Testemunhas de Jeová fazem alusão ao nacional Diário da Justiça (1956, p. 1906), que declarou:

Em solenidade presidida pelo Vice-Presidente do [Superior] Tribunal [Militar], foi, no dia 19 de novembro, reverenciada a Bandeira Nacional. . . . Após o hasteamento o Senhor Ministro General de Exército Tristão de Alencar Araripe, assim se expressou, sobre a efeméride: ‘. . . fizeram-se as bandeiras uma divindade do fetichismo patriótico, que impõe culto . . . Cultua-se e venera-se a bandeira . . . Cultua-se a bandeira, como se cultua a Pátria’. (apud Raciocínios à base das Escrituras, p. 265.)

Assim, as Testemunhas de Jeová, procurando restaurar os conceitos do primitivo Cristianismo, entendem que devem se abster respeitosamente de cerimônias cívicas. Com relação a celebrações tais como o Dia das Mães e o Natal, as Testemunhas de Jeová, numa linha similar de argumentação, buscam suas bases quer em sua interpretação de textos da Bíblia Sagrada, quer na História, ou em ambos. Citam-se abaixo as bases históricas:

“[O Dia das Mães é] uma festividade derivada do costume de adorar a mãe, na antiga Grécia. A adoração formal da mãe, com cerimônias para Cibele ou Réia, a Grande Mãe dos Deuses, era realizada nos idos de março, em toda a Ásia Menor.” (ENCYCLOPÆDIA Britannica, 1959 p. 849, apud brochura A Escola e as Testemunhas de Jeová, 1983, p. 17)

“A data do nascimento de Cristo não é conhecida. Os Evangelhos não indicam nem o dia nem o mês.” (NEW Catholic Encyclopedia, p. 656, apud brochura As Testemunhas de Jeová e a Educação, 1995, p. 17)

A maioria dos costumes cristãos que agora prevalecem na Europa, ou registrados de tempos anteriores, não são costumes genuinamente cristãos, mas são costumes pagãos e foram assimilados ou tolerados pela Igreja. . . . As saturnais de Roma fornecem o modelo para a maioria dos costumes *festivos* da época do Natal. (HASTINGS, James. Encyclopædia of Religion and Ethics. Edinburgh, 1910, Vol. III, pp. 608-9, apud brochura As Testemunhas de Jeová e a Educação, 1995, p. 17)

O Natal tem sido celebrado em 25 de dezembro em todas as igrejas cristãs desde o quarto século. Naquele tempo, era a data da festividade pagã do solstício de inverno [dezembro], chamada de ‘Nascimento (em latim: *natale*) do Sol’, visto que o Sol parecia ter renascido ao passo que os dias de novo ficavam mais longos. Em Roma, a Igreja adotou este costume extremamente popular . . . por dar-lhe um novo significado. (ENCYCLOPÆDIA UNIVERSALIS, 1968, p. 1375, apud brochura As Testemunhas de Jeová e a Educação, 1995, p. 17)

Naturalmente, outras denominações, e até pessoas que não frequentam qualquer religião, discordam dessa postura adotada pelas Testemunhas de Jeová. Não fazem qualquer ligação entre as origens históricas e as respectivas celebrações nos dias atuais, argumentando que pouco importa a origem, e que o que conta é a intenção com que se celebram tais acontecimentos. Novamente, o cerne da questão não está na discordância, o que seria de se esperar num mundo tão pluralizado quanto a conceitos e ideologias⁷, mas sim *em como se expressa* essa discordância. Uma atitude de tolerância norteia a discordância respeitosa, não acrescida de qualquer constrangimento.

7 AS BASES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS

O artigo 3º da Constituição Federal de 1988, em seu *caput*, bem como nos incisos I e IV, afirma:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

⁷ Vide nota de rodapé sobre “ideologia”, na página 4.

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A expressão “sociedade livre, justa e solidária” implica tanto no direito, universalmente garantido, de plena liberdade do exercício da consciência, bem como no dever, universalmente demandado, de os demais do meio de convívio do objeto de consciência respeitá-lo “sem preconceitos” e sem “quaisquer outras formas de discriminação”.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

A igualdade perante a lei implica na igualdade de direitos, no que concerne a prestar concursos, ter acesso a todos os estágios de ensino disponibilizados no País, inclusive o Ensino Superior e demais especializações. O inciso VI do artigo 5.º, que prescreve “o livre exercício” da crença religiosa, ainda que mencionada com referência à sua expressão nos “cultos”, incide também em sua expressividade na vida pública e privada, uma vez que a fé religiosa não se restringe a cultos e liturgias, mas compreende todo o cotidiano dos exercentes da religião. Portanto, o constrangimento, na forma de restringir, ou impedir, tal “livre exercício” na vida pública, a qual inclui, ademais, a escola pública e privada, torna-se um ato inconstitucional, sendo ilegitimado nos termos da referida lei.

Especialmente digno de nota é o artigo 5.º inciso VIII, ao assegurar que “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política”, desde que se disponha a “cumprir prestação alternativa, fixada em lei”. A este respeito, cabem aqui algumas considerações. Primeiro, a referida lei assegura, no caso em questão, que o aluno objeto de consciência não poderá ser privado do direito de se matricular, bem como de realizar as atividades do currículo escolar, e de concluir o curso, devendo a instituição de ensino prover-

lhe, nos termos da lei, “prestação alternativa” da atividade objetável a sua consciência.

Neste trabalho, a expressão “prestação alternativa”, no caso de recusa por consciência de atividades curriculares, ocorre em relação a atividades ligadas a festividades (sazonais e/ou anuais), bem como outras de natureza cívica, tendo em mente o que foi observado no estudo sobre este tema, incluindo a coleta de informação em campo. No caso da recusa quanto a um dia específico, a chamada “prestação alternativa” deveria dar-se na escolha de outro dia (ou horário), ainda que extracurricular, para a execução da aula ou tarefa do curso. A “prestação alternativa” não deverá ser encarada como penalidade, uma vez que isso anularia o assegurado direito do livre exercício da consciência religiosa. Significa, tão-somente, uma atitude conciliatória, por parte da instituição, de facultar ao objetor uma forma de cumprir as atividades curriculares de modo que não interfira em suas crenças e/ou entre em conflito com elas.

Um princípio orientador para o que a instituição de ensino pode fazer em caso de objetor de consciência que se recusa a frequentar aulas em determinado dia da semana (como é o caso dos adventistas) pode ser referenciado em casos de recusa de prestação de serviço militar por escusa de consciência.

A Portaria Normativa nº 147/MD de 16 de fevereiro de 2004 - Ministério da Defesa (D.O.U. 17/02/2004)

regulamenta o estabelecimento de convênios para prestação do Serviço Alternativo ao Serviço Militar, concede dispensa do Serviço Alternativo ao Serviço Militar aos atuais eximidos e dá outras providências. (VIEGAS FILHO, disponível no link <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/461728/pg-26-secao-1-diario-oficial-da-uniao-dou-de-17-02-2004>)

O artigo 1º, inciso I, da referida Portaria, afirma que “os optantes não serão submetidos a qualquer compromisso tipicamente militar”, e que “a prestação será efetuada fora de instalações castrenses” (inciso II).

Uma vez que o serviço alternativo à prestação do serviço militar obrigatório ainda não foi implantado no Brasil, os que requerem a eximirão do serviço militar e

aceitam a prestação do serviço alternativo recebem o CDSA (Certificado de Dispensa do Serviço Alternativo).

Utilizando esses casos como referencial, entende-se que a instituição de ensino que conclui não estar em condições de providenciar a “prestação alternativa” poderá desobrigar o aluno da mesma, não imputando falta no dia em que o educando, por objeção de consciência, não vier à aula. A matéria da aula poderá ser passada por escrito, ou pelo texto-referência usado pelo professor, e trabalhos em horário extracurricular poderão ser feitos pelo aluno para assegurar a sua participação na referida matéria dada na aula em que o aluno não esteve presente.

Conforme preceitua a CF/88:

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;

Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições:

I - cumprimento das normas gerais da educação nacional;

Art. 214

V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

Observe o leitor que o critério adotado pela Constituição Federal quanto ao acesso à Educação não tem qualquer menção de crenças ou valores pessoais, mas sim tem como avaliação a “capacidade de cada um” (CF/88, art. 208, V). Por conseguinte, uma vez comprovada tal capacidade, pelos critérios da Educação, o que pode ser determinado pelo certificado escolar, prova prévia ou vestibular, bem como pela assimilação, por parte do educando, das disciplinas curriculares, o respectivo aluno terá acesso, nos termos da lei, “aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística” (CF/88, art. 208, V).

No que concerne à formação humanística, conforme o artigo 214, inciso V, da lei da CF/88, obtém-se uma clara e ampla visão da implicação do termo no comentário de José Diney Matos, jornalista, escritor e conferencista, pós-graduado

em ciência e tecnologia e finanças e fundador do IBEHI – Instituto Brasileiro de Estudos Humanísticos Integrados, entidade educativa associada à ACA (*American Creativity Association*), que atua em estudos e pesquisas sobre desenvolvimento humano, criatividade e qualidade de vida:

Em recente artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo, o jurista Miguel Reale [Júnior] chama a atenção para a distinção entre o humanismo como categoria histórica e o humanismo prático da vivência diária do senso comum. O humanismo a que me refiro neste artigo é aquele que traduz uma filosofia de vida. Ou seja, um valor intrínseco que deve ser cultivado por todos aqueles que acreditam que as sociedades e as pessoas devam buscar a igualdade de oportunidades. Nesse sentido, concordo com as idéias do ilustre jurista, pois estou convencido de que somente uma sociedade que busca a harmonia nas relações humanas pode ser chamada de humanista. (MATOS, 2012)

No supracitado artigo do jornal O Estado de São Paulo, Miguel Reale Júnior afirmou que “a visão humanística e espiritual termina por levar à busca da realização de um ideal ético, ou seja, a construção de harmônica paz social”⁸. Pelo referido comentário, parece indissolúvel o conceito de escusa de consciência como uma expressão legítima da “promoção humanística”.

Em consonância com esta linha de raciocínio, a CF/88 assegura que:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:
III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

Segundo Aristóteles, "igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais nas proporções de suas desigualdades". (BASTOS,

⁸ Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,miguel-reale-100-anos,635626,0.htm>>.

1978, p. 229, apud SILVA, 2003) Comentando acerca dessas palavras, GONZAGA (2009, p. 4)⁹ afirma:

Igualdade sem distinção de credo religioso: Dispõe o artigo 5º inciso VI da Constituição Federal que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Vivemos em um Estado laico, não hostil às religiões e, por isso, nada mais isonômico do que aprovar todas as formas de manifestar qualquer crença nos limites da lei.

Segundo Ayres (2007),

Deve-se entender que a igualdade deve ser a *ratio* fundamentadora de qualquer relação social. Sem ela, o direito à vida, à liberdade e à dignidade, reservada a todos (brasileiros ou estrangeiros residentes no Brasil), não teria poder algum e nossa sociedade retroageria aos tempos em que viver ou morrer andavam junto com o poder que se tinha tanto econômico como político, épocas ‘remotas’ como coronelismo ou a da própria escravidão. Hoje, numa sociedade cada vez mais globalizada, integração social é a palavra chave [sic] para a pacificação dos povos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, no seu artigo XVIII, afirma:

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular.

Tem-se presente que a proposta “liberdade de manifestar essa religião ou crença [...] pela prática, [...] e pela observância, em público” implica na proibição do constrangimento da livre expressão de tal liberdade também na escola, que é o centro do saber e do aprendizado, bem como da formação primariamente cultural e social do indivíduo.

8 A BUSCA DOS OBJETOES DE CONSCIÊNCIA PELA COOPERAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO

Num empenho pela interação mútua, as denominações religiosas cujos ensinamentos possam conflitar com as atividades curriculares esforçam-se em assegurar o respeito ao livre exercício de suas crenças no meio estudantil. A título de

⁹ Graduado em Direito pela PUC-SP e em Filosofia pela USP. Mestre e Doutorando em Filosofia do Direito e do Estado pela PUC/SP, por ocasião de seu artigo “O Princípio da Igualdade: é juridicamente possível no ordenamento jurídico existirem leis discriminatórias?”

exemplo, segue abaixo um modelo de documento, formulado por um membro da Igreja Adventista:

Por um Brasil Melhor e mais Justo.¹⁰

ATESTADO

Eu, (nome do Pastor), pastor da (nome da Igreja), sediada (Endereço). Venho por meiodeste documento solicitar a dispensa das aulas de sexta-feira à noite, e pedir que ofereçam a aluna(o), (Nome), horário alternativo. O motivo desta petição, é baseado em nossa doutrina bíblica principal, a guardado Sábado bíblico, como dia sagrado e de descanso e sendo este observado integralmente, do pôr do sol de sexta-feira ao pôr do sol de sábado, sendo que confirmo que (nome do Membro) é membro assídua(o) há () anos e observadora deste preceito.

EMBASAMENTO LEGAL:

É importante esclarecer que o CACP¹¹, em plena vigência do Estado Democrático de Direito, exercita-se das prerrogativas constantes dos incisos IV e IX, do artigo 5º da Constituição Federal, verifica-se:

“é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (inciso IV) e “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença” (inciso IX).

Além disso, cabe salientar que a proteção legal, se constata na análise mais acurada do inciso VI, do mesmo artigo em comento, quando sentencia que “é inviolável a liberdade de consciência e de crença”.

Artigo 5º - termo (VIII) ninguém será privado de direitos por motivos de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa fixada em lei. É exatamente aqui, no inciso VIII, que se encontra o cerne da indagação, dispositivo chamado de “**Escusa de consciência**”, o qual não faz gerar a perda de direitos, mas para tanto faz-se necessário o cumprimento de obrigação alternativa.

Ao final, é importante trazer à colocação, a norma contida no artigo 206, III e IV da Constituição Federal de 1988 que assim estabelece:

Artigo 206- O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: III- pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino. VI – Gestão democrática do ensino público, na forma da lei”.

Artigo 215- O Estado protegerá as manifestações de culturas populares, indígenas e afro-brasileiras e das de outros grupos participantes o processo civilizatório nacional.”

Assim, por qualquer prisma que se encare a questão, as escolas, quer públicas, quer privadas, deverão pautar-se, na condução de todos os seus atos, pela aplicação dos princípios democráticos de opinião, liberdade de expressão, liberdade de convicção religiosa inclusive, sob pena de afronta a constituição Federal.

Urge por lembra o principio da igualdade ensinado, há milênios por Aristóteles: “igualdade é tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais nas proporções de suas desigualdades”, coloco-me a disposição

¹⁰ O documento acima foi transcrito integralmente como está na fonte, com todos os erros ortográficos que possui. Devido a esses serem vários, preferiu-se postar esta nota explicativa ao invés de usar o termo “sic” em cada erro gramatical, o que poderia desfocar do conteúdo do mesmo.

¹¹ CACP é a sigla para “Centro Apologético Cristão de Pesquisas”, que afirma ser “uma organização evangélica paraeclesiástica e interdenominacional que promove a fé cristã mediante a produção de pesquisas e informações religiosas”.

da universidade e do programa do PROUNI para a elucidação e quaisquer esclarecimentos sobre o tema.

Atenciosamente,

Rio Pardo,Janeiro de 2009. (Biblioteca digital Scribd)

No caso das Testemunhas de Jeová, a organização religiosa proporciona aos fiéis abundante material de pesquisa, bem como compêndios específicos para entregar ao corpo administrativo e/ou docente das instituições de ensino. A principal publicação para essa finalidade é a brochura, de 32 páginas, intitulada “As Testemunhas de Jeová e a Educação”. Outras religiões cujos princípios de fé incorrem na objeção de consciência, embora não estejam tão sistematizadas no empenho de apresentar por escrito sua posição às entidades de ensino, não obstante, também lutam pelo respeito às suas crenças. Observa-se, pelo exposto até aqui, que tais organizações religiosas não são contra o ensino secular. Evidência adicional do interesse de seus membros pela educação institucionalizada é o fato de que o conflito envolvendo objeção de consciência ocorre *dentro* da escola, quando o aluno se vê diante de alguma atividade curricular que viola a sua consciência religiosa.

9 RELATÓRIOS DE CASOS REAIS – O QUE INDICAM

A reportagem do NETV 2ª Edição da quarta-feira, dia 26 de setembro de 2012, teve como destaque a seguinte notícia: “Alunas são impedidas de entrar em escola pública de Olinda por usar saia.” Segundo a reportagem, o incidente aconteceu na Escola Estadual Padre Francisco Carneiro, no bairro de São Benedito, e dizia respeito a alunas da igreja evangélica Assembleia de Deus.

O tema deste artigo envolvendo a escusa de consciência não se restringe à consciência religiosa. Como comprovação disso, há o caso do estudante Róber Freitas Bachinski, do curso de Ciências Biológicas da UFRGS, em Porto Alegre, que, por motivo de objeção de consciência, declinou de participar das aulas de Bioquímica II e Fisiologia Animal "B" que envolviam utilização de animais. Apesar de solicitar à universidade sua dispensa de atividades didáticas com a utilização de animais nas referidas matérias, essa não aceitou o pedido. O parecer da mesma foi o de que "a partir do ingresso no curso, o estudante fica submetido integralmente ao programa de disciplinas e, inclusive, às aulas práticas propostas pelos professores" (Revista Consultor Jurídico, 2008), e "se a pessoa não se sente capaz de cumprir com o programa deve desistir do curso". (JusBrasil 2008) O aluno, que é a parte autora, afirmou que um dos professores da UFRGS chegou a sugerir que o autor, se não fosse capaz de participar das aulas, desistisse da matrícula: "se tu não te sentes capaz de fazer essas aulas, acho que deves desistir da matrícula" (fls. 32)¹². Diante disso, o estudante levou a ação a juízo.

A universidade, sendo a parte ré, contestou a decisão. Entre outras coisas, asseverou: "O ingresso na universidade é uma escolha pessoal, entretanto, o candidato deve proceder a escolha com certeza para evitar situações constrangedoras como a apresentada pelo Autor. [...] Mantendo-se a lógica do Autor, a Universidade terá que dispensar tratamento diferenciado a todos aqueles acadêmicos que possuem objeção de consciência em cursos, onde estão matriculados, e que se sentem incomodados com o desenvolvimento de disciplinas contrárias aos seus interesses" (fls. 184)¹³. Adicionou: "A própria idade do aluno descaracteriza a sua legitimidade para propor esse tipo de pedido" (fls. 191)¹⁴. Juntou documentos (fls. 199-226).¹⁵

O juiz da Vara Federal Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre, Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, julgou procedente a ação do autor. Tal sentença

¹² BRASIL. Justiça Federal. Poder Judiciário. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Vara Federal Ambiental, Agrária e residual de Porto Alegre. Ação Ordinária (Procedimento Comum Ordinário) Nº 2007.71.00.019882-0/RS. **Portal da Justiça Federal da 4.^a Região**, 2008.

¹³ Ibd.

¹⁴ Ibd.

¹⁵ Ibd.

reconheceu o direito à objeção de consciência por parte do autor e determinou que a UFRGS providenciasse atividade alternativa em substituição às aulas práticas, e assegurou a total validade do trabalho alternativo para fins de aprovação final. A instituição de ensino foi condenada a reparar o estudante em mil reais por danos morais¹⁶.

Assim, o Ministério Público Federal condenou a universidade a indenizar o autor em mil reais (em valores de 28/05/2007), com os devidos acréscimos estabelecidos nessa sentença. Os encargos processuais (custas judiciais, despesas processuais e honorários advocatícios) foram responsabilizados à UFRGS. Nas palavras do MPF,

A UFRGS não se limitou a afastar a objeção de consciência. Ela foi além disso, tentando minimizar o aluno e inclusive questionando sua capacidade de um desempenho profissional específico baseado em critérios subjetivos da UFRGS, que não podem ser aceitos e não foram aceitos por essa sentença. Embora isso sozinho não seja suficiente para caracterizar o dano moral, é importante constatar que em juízo a UFRGS tentou ridicularizar ou, ao menos, desqualificar os pedidos do aluno, trazendo na contestação argumentos preconceituosos que não diziam respeito propriamente ao mérito da pretensão do aluno. Referindo-se ao

¹⁶ Segue o embasamento em que foi feita a decisão:

Um estudante do curso de Ciências Biológicas, como é o caso do autor, não tem apenas o direito constitucional de ver respeitada a sua objeção de consciência, levantada em defesa do meio ambiente/fauna contra prática de experimentos didático-científicos pelo uso de animais, mas até mesmo o dever de fazer valer as exigências constitucionais e legais de defesa do meio ambiente, quando a Instituição de Ensino Superior assim não o fizer" (fls. 300);

O entendimento do Ministério Público Federal é no sentido de que a Universidade tem o dever de aceitar o pedido de objeção de consciência formulado pelo autor de oferecer a todos os seus alunos formas alternativas de trabalhos à vivissecção, ainda mais quando se trata de um Curso de Biologia, em que a principal preocupação é a vida" (fls. 304);

Não se está a discutir sobre a possibilidade ou não de uso de animais para elaboração de teses médicas, que possam salvar vidas, como argumentado em sede de contestação pela UFRGS, mas se está discutindo a objeção de consciência de um aluno ante a utilização de método didático pela Faculdade de Ciências Biológicas envolvendo animais, método esse que não vinha sendo utilizado pela Universidade até então" (fls. 312);

A autonomia didático-científica das universidades, e, portanto, o direito à educação não são absolutos, encontrando limites, na situação em comento, na liberdade de pensamento e no direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" (fls. 313);

A Universidade, titular do direito de ensino superior, e com poder de exercê-lo com autonomia didático-científica, excedeu os limites de seu direito, e o que determina a Constituição Federal a respeito da liberdade e dignidade da pessoa (do aluno/autor na situação em comento), não por ter negado o pedido de objeção de consciência do autor, mas pela forma como o fez, subjetivando a matéria em debate, minimizando o pedido do aluno e questionando sua competência e aptidão para cursar a Faculdade de Ciências Biológicas e formar-se biólogo" (fls. 316)¹⁶.

autor, por exemplo, a contestação diz que "seu temperamento impede-o de atuar a nível científico" (fls. 184).

Diz também que "o autor requerer estapafúrdios pedidos, todos sobrepondo-se aos direitos constitucionais dos demais colegas" (fls. 191) e que "a própria idade do aluno descaracteriza a sua legitimidade para propor esse tipo de pedido" (fls. 191). Ora, isso deixa transparecer o preconceito com que o autor foi tratado em juízo pela UFRGS: diz-se que seu temperamento o impede de atuar em nível científico; que faz estapafúrdios pedidos, que pretende desconsiderar o direito dos demais colegas, que sua idade não permite propor aquele tipo de pedido, entre outras questões. Ora, se em juízo o aluno é tratado dessa forma, basta imaginar o que não passou no âmbito administrativo, o quanto não foi ridicularizado, desqualificado e minimizado no meu estudantil e acadêmico tão-somente porque exercitou um direito constitucional que possuía. (...) O autor queria apenas fosse reconhecido seu direito à liberdade de consciência, valendo-se de uma prerrogativa constitucionalmente explicitada. Cabia à universidade não apenas assegurar o exercício desse direito, mas também evitar que o indeferimento administrativo colocasse o autor numa situação que o desqualificasse para o exercício da profissão ou o ridicularizasse diante dos demais colegas, como foi feito.¹⁷

Nas palavras do eminente juiz federal Cândido Alfredo Silva Leal Júnior,

Não há dúvida de que o professor tem liberdade de atuação em sala de aula (art. 206 –II da CF/88) e que as universidades gozam de autonomia didático-científica para definir as atividades de ensino e pesquisa (art. 207 da CF/88). Mas **essa autonomia universitária encontra limite nos direitos dos alunos à liberdade de consciência** (art. 5.º-VI da CF/88) e convicção filosófica (art. 5.º-VIII da CF/88), à vedação de tratamento discriminatório (art. 3.º-IV da CF/88), ao pluralismo político (art. 1.º-V da CF/88) e, principalmente, ao pluralismo de ideias e concepções pedagógicas no ensino (art. 206.º-III da CF/88) (LACKMAN, 2009, grifo acrescentado.)

Os motivos apresentados para a legitimidade da objeção de consciência do aluno em questão foram os seguintes:

- 1) É um direito constitucional o exercício de crenças e convicções pessoais (art. 5º-VI e VIII da CF/88);
- 2) O aluno aceita "cumprir prestação alternativa, fixada em lei" (art. 5º-VIII da CF/88);
- 3) O desrespeito da consciência do aluno levou à sua discriminação (art. 3º-IV da CF/88);
- 4) O ensino deve respeitar o pluralismo de ideias (CF/88, art. 1º-V e art. 206-III);
- 5) A objeção de consciência do aluno encontra amparo em diversas posturas sociais e movimentos de defesa dos animais;

¹⁷ Ibid.

- 6) A natureza da objeção também encontra amparo constitucional no art. 225-VI e VII da CF/88, que impõe ao Poder Público a promoção da educação ambiental e veda práticas que submetam os animais a crueldade;
- 7) Tal objeção de consciência também é fruto de uma especial percepção do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º-III da CF/88);
- 8) A revelância dessa objeção é comprovada pela consideração da questão na Lei 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998, art. 32-§ 1º, que declara: “Incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos”;
- 9) O Diretor do ICBS (Instituto de Ciências Básicas da Saúde) exigiu do professor que encaminhasse o plano de ensino e justificasse o pedido para compra de rãs para serem utilizadas em aulas práticas, reiterando o pedido ao professor e não o atendendo porque isso não foi observado pelo professor da disciplina, o que aponta para a existência de procedimentos internos de controle que visam assegurar os procedimentos legais e éticos exigíveis e também talvez indique que alguns professores não sejam criteriosos como seria de se esperar quando submetem os alunos a aulas práticas com animais, reforçando assim os motivos declinados pelo autor em sua objeção de consciência;
- 10) O modo em que o professor tratou o aluno e a solução que lhe ofereceu, de abandonar o curso, viola as leis constitucionais, pois não é condizente com os direitos do aluno à liberdade de consciência e convicção (art. 5º-VI e VIII da CF/88), à vedação de tratamento discriminatório (art. 3º-IV da CF/88) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas que deve nortear o ensino (art. 206-III da CF/88);
- 11) A opção que a UFRGS deu ao aluno, de desistir do curso, não é razoável nem ética nem jurídica;
- 12) A referida objeção de consciência não compromete nem envolve outros temas pertinentes à utilização que os homens façam dos animais;
- 13) A autonomia didático-científica a que se refere o texto constitucional (art. 207) não implica que as Universidades imponham ao corpo discente uma determinada metodologia de trabalho, quando vias alternativas possam ser

utilizadas para alcançar o mesmo resultado prático que é, em suma, o aprendizado;

- 14) A existência de métodos alternativos de ensino restou comprovada pela documentação trazida pelo autor; a UFRGS não comprovou que não eram válidas as formas alternativas de ensino trazidas pelo autor, nem que as aulas práticas objetadas pelo aluno eram imprescindíveis para a graduação do aluno naquele curso¹⁸.

¹⁸ Segue nesta nota de rodapé a apresentação integral dos motivos apresentados no processo:

(1) é um direito do aluno manter-se fiel às suas crenças e convicções, não praticando condutas que violentem sua consciência nem se vendo privado de suas possibilidades discentes por conta disso (art. 5º-VI e VIII da CF/88);

(2) não parece que o aluno esteja tentando furtrar-se à "obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei" (art. 5º-VIII da CF/88), uma vez que o aluno busca justamente ver assegurado seu direito à prestação alternativa não-discriminatória;

(3) o aluno não poderia ser discriminado (art. 3º-IV da CF/88) por conduzir-se de acordo com os ditames de suas crenças e de sua consciência, o que acaba ocorrendo quando é reprovado ou tem sua nota diminuída numa disciplina porque se recusou a participar de uma determinada prática que violentaria suas convicções, como é o caso de aulas práticas com a utilização de animais mortos especialmente para isso;

(4) o professor e a instituição de ensino não podem impor aos alunos uma única visão didático-pedagógica, sem respeitar as alternativas disponíveis e viáveis, uma vez que isso afronta os valores constitucionais do pluralismo político (art. 1º-V da CF/88), a liberdade do aluno (art. 5º-VI e VIII da CF/88) e a diretriz constitucional de que o ensino deve respeitar o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas (art. 206-III da CF/88);

(5) a objeção de consciência devidamente formalizada pelo aluno não decorre de mero capricho nem é arbitrária, encontrando amparo em diversas posturas sociais e movimentos de defesa de direitos em que indivíduos ou grupos defendem que os animais mereçam respeito enquanto animais e que têm direitos que devem ser protegidos contra a atuação humana desnecessária, inclusive havendo menção na petição inicial a diversos grupos e sites onde são disponibilizados recursos e métodos alternativos às aulas práticas com animais mortos, e também no parecer final do Ministério Público existindo a indicação de métodos e técnicas alternativas disponíveis;

(6) a objeção de consciência do aluno também encontra amparo constitucional no art. 225-VI e VII da CF/88, que impõe ao Poder Público a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino (defendendo o autor que faz parte do ensino da biologia o valor "vida") e que veda práticas que submetam os animais a crueldade (como seria o caso do sacrifício desnecessário para as práticas didáticas adotadas nas duas disciplinas questionadas), destacando-se aqui que a crueldade não está na utilização em si dos animais em atividades didáticas, mas na sua utilização desnecessária nessas práticas quando o aluno se opõe a elas e pretende métodos alternativos de ensino, cabendo aqui referir a lúcida doutrina de ERIKA BECHARA no sentido de que "crueldade, para a Constituição, não é todo e qualquer ato atentatório da integridade físico-psíquica do animal, eis que atos atentatórios de sua integridade físico-psíquica haverão em perfeita consonância com a Lei Maior, quando e desde que eles se façam imprescindíveis para a obtenção e manutenção de direitos fundamentais da pessoa humana", sendo que "tendo em vista que o ato materialmente cruel que se ponha (realmente) indispensável para a saúde, bem-estar, dignidade de vida - só para citar alguns dos principais direitos humanos - será tolerado pelo ordenamento jurídico, podemos dizer que a crueldade a que se refere o art. 225, § 1º, inciso VII do Texto Maior há de ser

entendida como a submissão do animal a um mal ALÉM DO ABSOLUTAMENTE NECESSÁRIO. Contrário sensu, submeter o animal a um mal nos estreitos limites do necessário, não implicará infração ao suso citado dispositivo constitucional" (BECHARA, Érika. A proteção da fauna sob a ótica constitucional. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003, pp. 82-83);

(7) aquela objeção de consciência do aluno também é fruto de uma especial percepção do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º-III da CF/88), partilhada pelo aluno com diversos outros grupos de pessoas da sociedade, que defendem que os animais não devem ser sacrificados de forma desnecessária, devendo-se sempre buscar os meios menos gravosos quanto a essas práticas de ensino e consumo, confirmando assim a percepção inicial desse Juízo de que a postura do autor não provém de arbítrio ou capricho, mas de sua própria consciência e de uma postura profundamente comprometida com a preservação de todas as formas de vida, não apenas da vida humana;

(8) a questão posta na objeção de consciência é tão relevante que o próprio legislador penal a considerou na edição da Lei Ambiental, instituindo uma figura típica específica no art. 32-§ 1º da Lei 9.605/98 ("incorre nas mesmas penas quem realiza experiência dolorosa ou cruel em animal vivo, ainda que para fins didáticos ou científicos, quando existirem recursos alternativos");

(9) a correspondência eletrônica que o autor trouxe às fls. 68, encaminhada pelo Diretor do ICBS da UFRGS para o aluno, menciona que não havia solicitado a compra de rã para as experiências da disciplina de Fisiologia Animal II porque havia solicitado (e insistido) para que o Departamento solicitante encaminhasse os planos de ensino das aulas e a justificativas para a compra dos animais e não obteve resposta, não tendo condições de que isso fosse sujeito à aprovação pelo Comitê de Ética em Experimentação Animal da UFRGS. Não há dúvida que parece correta a postura do remetente daquela correspondência eletrônica, não levando adiante a solicitação de aquisição de animais para aulas práticas se o professor-solicitante não encaminha os planos de ensino e justificativa adequada para fazê-lo, mas isso talvez indique que realmente alguns professores da UFRGS não sejam criteriosos como seria de se esperar quando submetem os alunos a aulas práticas com animais, reforçando assim os motivos declinados pelo autor em sua objeção de consciência;

(10) além disso, as correspondências eletrônicas de fls. 123-124 trocadas entre o autor e o professor da disciplina de Bioquímica II dão conta de que "as aulas práticas fazem parte do conteúdo da disciplina, são obrigatórias", recomendando ainda que "se tu não te sentes capaz de fazer tais aulas, acho que deves desistir da matrícula" (fls. 124). Isso é repetido na solicitação de parecer jurídico pelo Coordenador da COMGRAD/BIO: "o ingresso no curso de Ciências Biológicas é uma escolha pessoal, mas ao optar por sua realização, os alunos devem saber que o curso é pensado segundo uma lógica que vem desde a sua criação e que tem como objetivo formar um profissional competente e capaz de discutir e gerar conhecimento teórico, mas validado pela prática experimental. Esta comissão entende que o aluno, ao matricular-se no curso de Ciências Biológicas, aceita seguir o currículo do curso e cumprir todos os requisitos necessários para a colação de grau" (fls. 58). O contraditório e a instrução probatória não trouxeram nada de relevante que alterasse essas afirmações, concluindo agora esse Juízo que a solução apresentada pelo professor ao aluno (e aparentemente ratificada pelo Coordenador) não é condizente com os direitos do aluno à liberdade de consciência e convicção (art. 5º-VI e VIII da CF/88), à vedação de tratamento discriminatório (art. 3º-IV da CF/88) e ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas que deve nortear o ensino (art. 206-III da CF/88). Isso porque a opção que o professor deixa ao aluno é discriminatória: abandonar o curso, cancelar a matrícula. Ora, parecendo relevante a objeção de consciência que suscitou o aluno, **caberia ao professor e à instituição de ensino pública oferecerem uma alternativa didática ao aluno que não violasse suas convicções e garantisse a aprendizagem.** Mas não é isso que é feito, optando o professor por aconselhar o aluno abandonar o curso. Ou seja, o aluno é discriminado por suas convicções e por se comportar de acordo com aquilo que razoavelmente acredita ser correto; (Grifo acrescentado.)

(11) a UFRGS posição da UFRGS, consubstanciada em documentos administrativos trazidos pelo autor (manifestação do professor da disciplina de bioquímica de fls. 55-56; solicitação de parecer jurídico pela coordenação da COMGRAD/BIO de fls. 58-59; e parecer da Procuradoria da UFRGS de fls. 60-64), foi ratificada na contestação (e documento de fls. 200-209), restando esse Juízo

convencido de que **para a UFRGS não haveria opção para o aluno senão desistir do curso** ("a única maneira de não se submeter licitamente à obrigação legal é renunciando à condição de aluno, o que é perfeitamente possível" - fls. 64), **o que não é razoável nem ético nem jurídico exigir-se do aluno**, especialmente considerando o que foi provado no curso do processo e é examinado nessa sentença; (Grifo acrescentado.)

(12) os argumentos ditos "sensacionalistas" trazidos pela UFRGS na sua contestação não impressionam esse Juízo pelos motivos que foram apontados pelo autor em sua réplica, onde está dito que "... o debate proposto pelo autor não extrapola essa realidade, ou seja, se rãs são consumidas em restaurantes de luxo, se o mosquito da dengue causa epidemias ou mesmo se a pretensão do autor poderá desestruturar o avanço científico no Brasil, tais argumentos não guardam relação com o objeto da ação, não passando de questões sensacionalistas para imprimir um desequilíbrio entre a pretensão do autor e a realidade dos fatos" (fls. 242-243), sendo que interessa a esse Juízo a situação específica do autor e a resposta que a UFRGS deu à sua pretensão de objeção de consciência, que não compromete nem envolve outros temas pertinentes à utilização que os homens façam dos animais;

(13) o mesmo se diga do argumento da UFRGS no sentido de que a pretensão do autor ou a decisão desse Juízo colocavam em risco a autonomia didático-científica das Universidades ou inviabilizariam o funcionamento das instituições públicas de ensino, reportando-me aqui ao que foi bem-exposto pelo lúcido parecer do Ministério Público Federal: **"a autonomia didático-científica a que se refere o texto constitucional, contudo, não implica que as Universidades imponham ao corpo docente uma determinada metodologia de trabalho, quando vias alternativas possam ser utilizadas para alcançar o mesmo resultado prático que é, em suma, o aprendizado.** Não se quer dizer com isso, é claro, que a partir de agora cada aluno poderá escolher o sistema que melhor lhe aprouver para a aferição de seus conhecimentos, mas apenas que, havendo formas adequadas e menos agressivas à natureza do que aquelas disponibilizadas pela instituição de ensino, elas devem ser utilizadas. Devem também ser repensadas, analisadas e discutidas, em especial em se tratando de questões envolvendo a fauna, em razão do disposto na própria Constituição Federal (art. 225, § 1º, VII) e na Lei 9.605/98 (art. 32, § 1º) sobre a proibição de práticas cruéis com animais. No caso em questão, contudo, a autonomia didático-científica da Universidade foi confundida com poder arbitrário de decisão e desconsideração dos pedidos do aluno/autor, inclusive a ponto de colocar-lhe como única opção a desistência da carreira profissional escolhida, em razão da apresentação de novas ideias. Essas ideias, é importante frisarmos novamente, são mundialmente difundidas em instituições de ensino de ponta e de respeito, como se verifica pelos documentos das fls. 65, 98-122 e informações trazidas no item 43 da inicial (fl. 43), além de encontrarem respaldo constitucional e legal, e na doutrina pátria, como se verifica pelas diversas citações de eminentes autores sobre a matéria" (fls. 308, grifou-se), tendo dificuldades esse Juízo para aceitar a generalização pretendida pela UFRGS. Não se está dizendo que qualquer coisa que um aluno pretenda deva ser acolhido pela instituição de ensino. Não é uma liberdade absoluta e anárquica do ensino que está sendo discutida nos autos, mas tão-somente um exercício de objeção de consciência perfeitamente especificado, que conta com forma alternativa válida e é partilhado pelo autor com diversas outras pessoas e grupos sociais, sem o risco do aluno se transformar em exclusivo soberano dos seus conteúdos didáticos e regime de ensino; (Negrito acrescentado.)

(14) a existência de métodos alternativos de ensino restou comprovada pela documentação trazida pelo autor com a petição inicial, pelo que constou da promoção final do Ministério Público Federal e, principalmente, pelo fato da UFRGS no semestre anterior não ter utilizado as mesmas aulas práticas que nesse semestre procurou incluir nas disciplinas. Tomando emprestadas as palavras da réplica do autor, "a ré não logrou demonstrar a falta de fundamento jurídico da pretensão do autor à objeção de consciência, haja vista que na disciplina de Fisiologia Animal B a própria ré não utilizou as rãs por falta de cumprimento de norma administrativa, por mero esquecimento, qual o valor pedagógico dessas aulas sem as rãs? Será que os alunos não se formaram ou então o semestre foi suspenso? Não, nada disso aconteceu, os alunos se formaram e a ré silenciou em sua contestação, o que significa que de fato a disciplina não necessitava das rãs para o aprendizado e, com relação a outra disciplina, Bioquímica II, a ré cumpriu a liminar sem ressalvas, e disponibilizou métodos alternativos, que pela determinação da decisão liminar obrigou (...). Ora, se não fosse possível cumprir com a ordem judicial nos termos apresentados, caberia uma ressalva por parte da ré,

10 CONCLUSÃO

Apesar de o artigo 5º da CF/88 determinar que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata", os exemplos citados neste trabalho indicam que o conceito de escusa de consciência devido a crenças ou valores pessoais ainda não foi plenamente absorvido pela sociedade como um direito do indivíduo. Acrescente-se a isso o fato de que a Constituição Federal de 1988, também chamada de "Constituição Cidadã" por diversos pesquisadores políticos, é a que mais aborda e abrange as questões sobre a educação escolar. Adicionalmente, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), que foi sancionada e promulgada em 20 de dezembro de 1996, pontuou como um importante instrumento de consolidação dos direitos educacionais. O âmbito educacional teve por foco a formação do indivíduo como um ser mais crítico, mais questionador, bem como participativo e cidadão.

Diante disso, faz-se mister uma atividade implementada, por parte, em especial, dos responsáveis pelo ensino nacional, no sentido de tornar a objeção de consciência um conceito de natureza transversal, interdisciplinar, de modo a assegurar aos objetores a imediata e plena aceitação dos seus legítimos direitos. O ambiente estudantil deve ser o núcleo da conscientização dos direitos humanos, o que inclui o direito à escusa de consciência por valores pessoais que o objeitor considera relevantes, que se encontram profundamente arraigados em sua formação como pessoa.

quando do seu cumprimento, ou mesmo o seu descumprimento justificado, mas nada disso aconteceu, haja vista que a professora responsável pela disciplina enviou e-mail para o aluno conforme o determinado. Então indaga-se: por acaso não teve o aluno-autor o mesmo aprendizado que os demais alunos? Com a diferença que não precisou ferir suas convicções éticas, tendo sido respeitado em sua dignidade" (fls. 247-248). Além disso, a UFRGS não comprovou que não eram válidas as formas alternativas de ensino trazidas pelo autor, nem que as aulas práticas objetadas pelo aluno (que inclusive não eram ministradas nas disciplinas em outros semestres) eram imprescindíveis para a graduação do aluno naquele curso. – BRASIL. Justiça Federal. Poder Judiciário. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Vara Federal Ambiental, Agrária e residual de Porto Alegre. Ação Ordinária (Procedimento Comum Ordinário) Nº 2007.71.00.019882-0/RS. **Portal da Justiça Federal da 4.ª Região**, 2008.

REFERÊNCIAS

ALUNO tem o direito de não participar de aulas práticas que utilizem animais. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: < <http://espacovital.jusbrasil.com.br/noticias/14753/aluno-tem-o-direito-de-nao-participar-de-aulas-praticas-que-utilizem-animais>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 23:30 horas.

AYRES, Deborah M. O direito à igualdade que discrimina. Artigos. **DireitoNet**. (1 jun. 2007) Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3509/O-direito-a-igualdade-que-discrimina>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 03:30 horas.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1978, p.229. In: SILVA, Marcelo Amaral da. Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4143>>. Acesso em: 11 ago. 2013.

BÍBLIA SAGRADA - Edição Pastoral (1990, São Paulo, Brasil). Disponível em: <<http://www.paulus.com.br/BP/INDEX.HTM>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 15:48 horas.

BIBLIOTECA digital Scribd. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/11116283/Escusa-de-Consciencia>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 20:00 horas.

BRASIL. Capital Federal. **Diário da Justiça**. 16 de fevereiro de 1956, p. 1906. In: *Raciocínios à base das Escrituras*, p. 265.

BRASIL. Justiça Federal. Poder Judiciário. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. Vara Federal Ambiental, Agrária e residual de Porto Alegre. Ação Ordinária (Procedimento Comum Ordinário) Nº 2007.71.00.019882-0/RS. **Portal da Justiça Federal da 4.^a Região**. Publicado em 26/05/2008. Código verificador: 3312740v21 Disponível em: <http://www.jfrs.jus.br/processos/proc_processa_valida.php>. Acesso em: 11 ago. 2013, à 01:05 hora.

BROGAN, D. W. **The American Character**, Nova Iorque, 1956, pp. 163, 164. In: *RACIOCÍNIOS à base das Escrituras*, p. 265.)

CACP. In: Ministério Apologético. Quem somos: NOSSA INSTITUIÇÃO. Disponível em: < <http://www.cacp.org.br/quem-somos/>>. Acesso em: 11 ago. 2013, às 21:06 horas.

COSMOPOLITA. In: DICIONÁRIO online de Português. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/cosmopolita/>>. Acesso em: 08 ago. 2013, às 14:01 horas.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. (2000) Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em 10 ago. 2013, às 14:30 horas.

ELLER, M. F. **The Beginnings of the Christian Religion**. New Haven, Conn., EUA; 1958, pp. 208, 209. In: apud Raciocínios à base das Escrituras, p. 265.

ENCYCLOPÆDIA Britannica, 1946, Vol. 9, p. 343. In: Raciocínios à base das Escrituras, p. 265.

ENCYCLOPÆDIA Britannica, 1959, Volume 15, p. 849. In: brochura A Escola e as Testemunhas de Jeová, 1983, p. 17.

ENCYCLOPÆDIA Universalis. 1968, em francês, Volume 19, p. 1375. In: brochura As Testemunhas de Jeová e a Educação, p. 17, 1995.

GONZAGA, A. A. **O Princípio da Igualdade: é juridicamente possível no ordenamento jurídico existirem leis discriminatórias?** Scientia FAER, Olímpia - SP, Ano 1, Volume 1, 2º Semestre. 2009.

HASTINGS, James. Encyclopædia of Religion and Ethics. Edinburgh, 1910, Vol. III, pp. 608-9. In: brochura As Testemunhas de Jeová e a Educação, p. 17, 1995.

LACKMAN, Sheila S. **Curso de Pós-graduação em Direito Público. OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA: O DIREITO DOS ESTUDANTES AO ENSINO SEM VIVISSECÇÃO**. Porto Alegre. 2009. Disponível em: <<http://www.slideshare.net/MariaJoanaAvellar/artigo-ps-fmp-publicao>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 22:15 horas.

MANNIX, D. P. **Those About to Die**. Nova Iorque, 1958, pp. 135, 137. In: Raciocínios à base das Escrituras, p. 266.

MATOS, José Diney. *Pensamentos e opiniões de José Diney Matos* (2012). **O que é educação humanística**. Disponível em: <<http://josedineymatos.wordpress.com/2011/04/19/164/>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 02:30 horas.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NEW Catholic Encyclopedia, Volume II, página 656. In: brochura As Testemunhas de Jeová e a Educação, p. 17, 1995.

PARRINDER, Geoffrey, World Religions: From Ancient History to the Present, Facts on File Publications, New York, 1983. In: O HOMEM em Busca de Deus, 1990, p. 8, Sociedade Torre de Vigia de Bíblias e Tratados. Cesário Lange, SP.

PORTARIA NORMATIVA No 147/MD, de 16 de fevereiro de 2004.

REVISTA Consultor Jurídico. OBJEÇÃO DE CONSCIÊNCIA. Estudante de biologia é liberado de aulas com uso de animais. **24 de maio de 2008**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2008-mai-24/aluno_biologia_liberado_aulas_uso_animais>. Acesso em: 13 ago. 2013, às 11:00 horas.

SANTANA, Ana L. InfoEscola. Filosofia. **Teoria Tridimensional do Direito**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/teoria-tridimensional-do-direito/>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 2:43 horas.

SOARES, Evanna. O CONCEITO ARISTOTÉLICO DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.prt22.mpt.gov.br/artigos/trabevan19.pdf>>. acesso em: 10 ago. 13, às 03:38 horas.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Miguel Reale - O Jusfilósofo e o Humanista**. Disponível em: <<http://www.oabsp.org.br/portaldamemoria/artigos/miguel-reale-o-jusfilosofo-e-o-humanista/>>. Acesso em: 10 ago. 2013, às 02:33 horas.

TJDFT confirma direito de escusa de consciência a candidato de concurso público. JurisWay. **JusBrasil**, 2010. Disponível em: <<http://jurisway.jusbrasil.com.br/noticias/2171952/tjdft-confirma-direito-de-escusa-de-consciencia-a-candidato-de-concurso-publico>>. Acesso em: 13 ago. 2013, às 11:10 horas.

VIEGAS FILHO, J. Portal de Legislação. **Diário das Leis**. Disponível em: <<http://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-80-32-2004-02-16-147>>. Acesso em: 20 ago. 2013, às 15:35 horas.

DA EUTANÁSIA SOCIAL E A NOVA CONCEPÇÃO DA MORTE DIGNA COM A TIPIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA NO NOVO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Rodrigo Róger Saldanha ¹⁹

Rodriane Luzzi Dal'molin ²⁰

Bruna Fernandes da Silva Meireles ³

RESUMO: Esta pesquisa trata da dignidade humana como base de todo o ordenamento jurídico e, por isso, devendo ser assegurado em todos os momentos da vida, inclusive, na morte. Destaca-se, também, o direito à vida como fundamental à existência dos demais direitos, visto que sem vida não há ser humano e os direitos da personalidade. Os principais procedimentos de interrupção da vida, como eutanásia, ortotanásia, distanásia, são apresentados para verificar a possibilidade de uma morte digna, abordando, os seus aspectos históricos, morais e éticos, além das questões jurídicas e da legislação pertinente ao tema, inclusive, verificando o Direito Penal brasileiro.

Palavras-chave: Morte Digna. Eutanásia. Ortotanásia. Distanásia. Código Penal brasileiro.

¹⁹ Advogado, formado em Direito com Ênfase em Políticas Públicas pela Faculdade Metropolitana de Maringá – FAMMA; Especialista em Ciências Penais pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. Especializando em Educação Ambiental pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Contato: rodrigorogersaldanha@bol.com.br

²⁰ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

³ Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

RESUMEN: Esta investigación trata de la dignidad humana como base de todo el ordenamiento jurídico y, por eso, debiendo ser asegurado en todos los momentos de la vida, incluso, en la muerte. Se destaca, también, el derecho a la vida como fundamental la existencia de los demás derechos, visto que sin vida no hay ser humano. Los principales procedimientos de interrupción de la vida, como eutanasia, ortotanasia, distanasia, son presentados para verificar la posibilidad de una muerte digna, direccionando sus aspectos históricos, morales y éticos, además de las cuestiones jurídicas y de la legislación pertinente al tema, inclusive, verificando el Derecho Penal brasileño.

Palabras-claves: Muerte Digna. Eutanasia. Ortotanasia. Distanasia. Código Penal Brasileño.

INTRODUÇÃO

Trata-se da dignidade no momento da morte, buscando encontrar o ponto de equilíbrio doutrinário e jurídico, diante do sofrimento nas últimas horas de vida, com a aplicação da legislação vigente.

Conceituam-se os princípios fundamentais, destacando os direitos da personalidade, para compreensão da importância da dignidade humana no decorrer da vida, inclusive na morte. O direito à vida é essencial para a existência e efetivação dos demais princípios e direitos fundamentais, mesmo parecendo contraditório falar de vida ao pleitear uma morte digna.

Dessa forma, é mister apresentar a necessidade da dignidade na morte daqueles que, por exemplo, por motivos de doença, encontram-se num estado degradante da pessoa humana.

Os principais procedimentos de interrupção da vida, como eutanásia, ortotanásia, distanásia, serão apresentados, verificando-se a possibilidade de uma morte digna, talvez, para construção de um paradigma abordando, assim, os aspectos históricos, morais e éticos, além das questões jurídicas e da legislação pertinente ao tema, inclusive, o Direito Penal pátrio.

O tema é polêmico, visto que transcende o conceito jurídico e legal, pois também acende discussões na esfera religiosa, moral e ética, apenas no campo do senso comum.

1 DOS PRINCÍPIOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Os princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 são fundamentais para assegurar ao homem seus direitos, considerando que esses princípios são sinônimos de direitos da pessoa humana, direitos humanos, entre outros.

Entre os princípios fundamentais, existe uma atenção especial ao princípio da dignidade humana assegurado pelo art. 5º da Constituição Federal de 1988.

O filósofo Immanuel Kant definiu a dignidade como um adjetivo insubstituível à pessoa humana, não equivalente a qualquer valor material, sendo intransferível e de valor espiritual inestimável.²¹ A importância do princípio da dignidade da pessoa humana está neste valor único, pois para Kant o princípio é a essência do homem, e, portanto, o norte para outros direitos fundamentais.²²

A Constituição Federal de 1988 inseriu o princípio da dignidade da pessoa humana, no inciso III do art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do direito Federal, constitui-se em Estados Democráticos de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.²³ (destaquei)

Esse princípio tem um valor jurídico imensurável, pois tem relação direta com o direito à vida e, portanto, da ensejo a outros valores e princípios fundamentais,²⁴ como exemplo: o direito à liberdade, à igualdade, à integridade física e moral, à liberdade de expressão, entre outros.²⁵

A dignidade humana é um princípio máximo a ser respeitado, constituído historicamente pela cultura e luta dos povos, pois é fundamental para a valorização do homem como pessoa, para a evolução do indivíduo e, conseqüentemente, da sociedade como um todo.²⁶

A vida, como antecessora dos direitos da personalidade, está assegurada, no *caput* do art. 5º, da atual Constituição Federal, que fundamenta a repressão as

²¹ KANT, Immanuel apud VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 112-113.

²² KANT, Immanuel apud VASCONCELOS, Cristiane Beuren, *idem*, p. 36.

²³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

²⁴ SERNA, Pedro. **Dignidad de La persona**: um estudio jurisprudencial. Revista de fundamentacion de lãs instituciones jurídicas y de derechos humanos, servicio de publicaciones de La universidad de Navarra, p. 142-143 apud LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Introdução ao Biodireito**: atual. até a decisão do STF – ADI 3510. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 78.

²⁵ VASCONCELOS, Cristiane Beuren, *op. cit.*, p.112.

²⁶ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva, *op. cit.*, p. 75-76.

ações como suicídio, aborto, eutanásia e pena de morte, preservando, assim, os direitos da personalidade, mas tornando a legislação flexível em relação ao aborto em situações específicas.²⁷

Pontes de Miranda define os direitos da personalidade como: “todos os direitos necessários à realização da personalidade à sua inserção nas relações jurídicas”.²⁸

Entende-se primordial o equilíbrio entre as relações do Estado com o homem, sob a ótica da dignidade da pessoa humana,²⁹ para a preservação da vida, contemplando o homem como pessoa.

Verifica-se que o respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental do Estado e precisa ser efetivado em todas as relações sociais. A importância do princípio da dignidade humana está na sua inerência à pessoa humana e o direito à vida.

1.2 DO DIREITO À VIDA

O direito à vida é de primordial importância para todos os outros princípios e direitos fundamentais, pois é dele que advém dignidade humana, o princípio da liberdade, a integridade física e psíquica, e, portanto, é o primeiro e mais importante direito fundamental³⁰ que rege o homem ao nascer e ao morrer, com direito a uma vida digna.³¹

Sendo assim, a legislação não pode apreciar norma que atente contra a vida humana, pois seria considerada inconstitucional, visto que, a vida deve ser protegida contra qualquer um ou qualquer coisa, pois é um direito personalíssimo.³²

Determina-se, então, que: “O direito à vida é o direito de não ter interrompido o processo vital, senão pela morte espontânea e inevitável”.³³

²⁷ LISBOA, Roberto Senise. *Direito Civil de A a Z*. Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p.40.

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. 7. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, p. 13.

²⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1: parte geral, arts. 1º. A 120. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p 137.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

³¹ LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva, op. cit., p.84.

³² DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 22.

³³ CHIMENTI, Ricardo Cunha, et al. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60.

Como já mencionado, o art. 5º da Constituição Federal garante a supremacia do direito à vida e, diante da sua importância, é cláusula pétrea, não podendo nem mesmo ser emendada.³⁴

Conforme ensina Pontes de Miranda, deve-se levar em consideração a supremacia do direito à vida sobre todos os outros direitos, pois neste caso, prevalecerá o mais importante ou o de maior tutela jurisdicional, e em tese, sempre será o direito à vida.³⁵

Pedro Lenza menciona que: “O direito à vida, previsto de forma genérica no art. 5º, *caput*, abrange tanto o direito de não ser morto, privado da vida, portanto, o direito de continuar vivo, como também o direito de ter uma vida digna”.³⁶

Dentre inúmeros casos, na falha de atendimento na saúde pública, podemos destacar o recente caso que envolve o falecimento do bebê com 46 dias de vida, Davi Lucas Alves no último dia 16 de maio de 2014, que não resistiu após 7 horas de espera por um leito de UTI neonatal pelo SUS, em uma Unidade de Pronto Atendimento no bairro Boa Vista de Curitiba.³⁷

O bebê sofreu uma parada respiratória pela madrugada, os pais acionaram a ambulância de pronto atendimento e relataram a dificuldade que tiveram para encontrar um hospital que fizesse o internamento do bebê, somente na 4º tentativa em hospital foi possível, mas, ainda não havia vaga de UTI.³⁸

Em desespero, os pais relataram que surgiu uma vaga de UTI em um hospital particular, porém, não foi possível iniciar o atendimento, pois o hospital cobrou 65 mil reais para garantir o internamento, sem alternativas e condições financeiras os próprios ficaram na espera de um leito no UPA. Após 7 horas de espera foi disponibilizada uma vaga para a criança, mas infelizmente já era tarde, pois, antes de entrar na ambulância para a transferência o bebe veio a óbito.³⁹

³⁴ DINIZ, Maria Helena, op. cit., p. 22.

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: parte geral. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954, p. 23.

³⁶ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 872.

³⁷ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

³⁸ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

³⁹ Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

O Ministério Público do Paraná vai investigar o fato do hospital cobrar pelo internamento do bebê e atuara sobre a insuficiência de leitos de UTI no estado do Paraná, abrindo vários inquéritos civis sobre o fato.⁴⁰

Em decorrência do descaso da saúde pública, casos como o do bebê Davi Lucas Alves acontecem constantemente de forma costumeira. A falta de medicamentos, aparelhos e infraestrutura dos hospitais públicos brasileiros revelam como o sistema é deficiente e precário. Além disso, números mostram que Oitenta e um por cento dos 116 hospitais mais procurados pela população, visitados pelo Tribunal de Contas da União estão inadequados e sobram desorganização de gestão administrativa.⁴¹

No entanto, tudo se enquadra perfeitamente como uma “eutanasia social” também conhecida como mistanásia, que diferentemente da eutanásia não tem missão de oferecer uma morte digna, mas sim uma morte precoce e miserável por omissão de socorro, que em muitos casos como o do bebê Davi pessoas morrem antes mesmo de serem atendidas e tratadas dignamente de forma apropriada para o caso.

Em síntese, enquanto o sistema for corrupto e insuficiente haverá mais mortes imaturas que poderiam ser evitadas se o tempo que corre fosse mais bem valorizado e aproveitado pela gestão dos governos.

⁴⁰ Disponível em: < <http://www.diariodoestado.com/noticia/curitiba-mp-vai-investigar-morte-de-bebe-que-aguardava-vaga-em-uti/>>. Acessado em: 21 maio 2014.

⁴¹ Disponível em: < <http://www.diariodoestado.com/noticia/curitiba-mp-vai-investigar-morte-de-bebe-que-aguardava-vaga-em-uti/>>. Acessado em: 21 maio 2014.

Outro caso emblemático, que foi notícia em rede nacional e internacional, é o da médica Virgínia Soares de Souza, chefe de uma das alas da UTI do Hospital Evangélico de Curitiba, que está sendo acusada de maus tratos aos internados e de antecipar a morte de pacientes terminais ou graves (principalmente pacientes do SUS, poupando os pacientes de planos particulares).⁴²

Segundo testemunhas que trabalhavam no hospital, relataram que a médica praticava a eutanásia interrompendo o uso do respirador ou dos medicamentos, mas também suspendendo os dois conjuntamente.⁴³

Para a polícia a médica não agia sozinha, contava com outros profissionais do departamento, por isso o afastamento de 47 funcionários no total, além da médica mais três médicos e duas enfermeiras foram denunciados por homicídio qualificado e formação de quadrilha. Ademais, não se tem o número exato de vítimas, pois a médica chefiava a terapia intensiva há 6 anos e mais casos podem ter acontecido além dos sete casos denunciados.⁴⁴

Levando em consideração que a eutanásia é um método que tem como objetivo oferecer uma boa morte, ou seja, sem dor e sofrimento aos enfermos, conforme abordado no trabalho, encontrados em casos incuráveis que gerem dores físicas e psíquicas em abundante escala e claro, com consentimento.

No caso da Médica Virgínia, fica claro que a própria não interrompia os métodos curativos por piedade aos pacientes, mas sim por maldade, falta de ética, e principalmente por motivos econômicos. Entretanto, o que a própria cometia eram atos de homicídio dolosos, assumindo riscos de provocar mortes. Destacando que a médica praticava o ato principalmente com pacientes do SUS, para que sobrassem vagas para pacientes credenciados, mas ela nega que ganhar vantagens por pacientes ligados aos planos de saúde.

De fato, a combinação de falta de ética com o próprio descaso nominado Sistema Único de Saúde provocou ter ido longe demais, destruindo vidas de forma animalesca e cruel.

⁴² Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/ministerio-publico-denuncia-medica-do-caso-evangelico-por-homicidio-qualificado-e-formacao-de-quadrilha>>. Acessado em: 25 maio 2014.

⁴³ Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/medica-acusada-de-praticar-eutanasia-em-uti-de-curitiba-indiciada-7633340>>. Acesso em: 24 maio 2014.

⁴⁴ Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/ministerio-publico-denuncia-medica-do-caso-evangelico-por-homicidio-qualificado-e-formacao-de-quadrilha>>. Acessado em: 25 maio 2014.

Portanto, concluímos após a análise desses dois casos, que foram muito comentados, que a vida e sua dignidade devem ser respeitadas durante toda a existência humana, como é requisito mínimo para uma vida com valor, uma vida com respeito.

1.3 A MORTE E A DIGNIDADE

Como mencionado, o direito à vida se refere, inclusive, ao momento da morte, conforme se fundamenta no art. 5º *caput*, da Constituição Federal.⁴⁵

Nesse momento, que finda a vida, entende-se que também é necessária a verificação do princípio da dignidade da pessoa humana, ou seja, todo homem tem direito à morte digna.

O conceito de morte também teve sua evolução ao longo da história, onde o primeiro conceito de morte foi retratado no ano 500 a.C, onde apenas eram requisitos para se constatar a morte, a aparência da pessoa, como exemplo, palidez e outros requisitos.⁴⁶

Este conceito evoluiu até 1960, com a constatação da morte, simplesmente, por uma parada cardíaca e respiratória, o que hoje não é mais realidade.⁴⁷

Os sinais vitais, hoje, portanto, são diferentes dos verificados há tempos, o diagnóstico parte do exame de eletroencefalograma, que irá verificar os estímulos cerebrais, considerando morte, a inércia de vibrações do cérebro.⁴⁸

A partir daí, considera-se morte quando o cérebro não tem mais funções eletroquímicas, tornando assim irreversível o findar da vida, conceituado pelos

⁴⁵ PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p.79-80.

⁴⁶ PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007, p. 355.

⁴⁷ BERNARD, Jean. **Esperanças e sabedoria da medicina**. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Fundação da UNESP, 1998. p.18.

⁴⁸ BENTO, Luis Antonio. **Bioética: Desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 162.

médicos como morte encefálica e determinado na 22ª Assembleia Médica Mundial, em Sidney, no ano de 1968.⁴⁹

Em um passado não muito remoto, conforme bem expõe José Roberto Goldim, em outubro de 1939, a Alemanha nazista implantou o "Aktion T4", que se tratava de um programa nazista para esterilizar as pessoas não desejadas, portanto, os alemães eram estimulados a colaborar levando as pessoas na supostas condições até o endereço do programa para promover a "limpeza". Somente em 23 de agosto 1941, Hitler suspendeu o programa devido à repercussão de um sermão do bispo Católico Apostólico Romano Clemens Von Galen, feito em 3 de agosto de 1941, que denunciou de forma contundente e definitiva o extermínio.⁵⁰

Assim, no deslinde dos trabalhos do Tribunal de Nuremberg, concluiu-se na investigação que a ação provocou a morte de aproximadamente 275 mil pessoas. Assim, ainda puderam concluir que muitos médicos continuaram trabalhando com o programa de forma oculta após a "suspensão". A tecnologia de extermínio desenvolvida neste programa foi utilizada nos campos de concentração para eliminação em massa, não mais de doentes, mais com a finalidade de "purificação racial".⁵¹

Embora seja uma mancha na história da humanidade, não é o único caso, pois isoladamente aconteceram vários fatos semelhantes em vários lugares, e no Brasil, tivemos uma situação ocorrida no Hospital Colônia da cidade de Barbacena (MG), é o que relata o livro Holocausto Brasileiro - Vida, Genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil.

De acordo com a Jornalista Daniela Arbex, autora da publicação, Colônia era um hospital psiquiátrico, porém, várias vezes os pacientes eram internados sem qualquer critério, eram os excluídos da sociedade: "Pessoas que foram esquecidas pela sociedade, pela família, que eram ignorados pelos próprios funcionários e

⁴⁹ LOTHAR, Carlos Hoch (Org.); WONDRACCK, Karin H. K (Org.). **Bioética: avanços e dilemas** numa ótica interdisciplinar do início ao crepúsculo da vida – esperança e temores. São Leopoldo: Sindonal; EST; FAPERGS, 2006, p. 89.

⁵⁰ Tipos de Eutanásia. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/gppg/eutantip.htm>>. Acesso em 21/mar/2006.

⁵¹ Disponível em: <http://www.jornalivre.com.br/194954/a-questao-etica-e-bioetica-no-julgamento-de-nuremberg.html>>. Acessado em: 27 maio 2014.

médicos que testemunharam tudo e nada fizeram." ⁵²

Arbex relata detalhes da crueldade cometida contra os pacientes, que eram tratados por nomes de animais; destaca a venda de corpos (entre 1969 e 1980 foram vendidos 1.853 corpos para 17 faculdades de medicina do Brasil) e ossada dos mortos sem o consentimento das famílias e a visão dos funcionários da Colônia, que não conseguiam ter a dimensão de seus atos e alegavam apenas seguir a cartilha das práticas anteriormente aplicadas: "Essas pessoas foram se desumanizando, foram deixando de ver, e aquilo foi incorporado na rotina delas". ⁵³

O genocídio de pelo menos 60 mil pessoas ocorreu entre 1903 e 1980. a história do Colônia foi cosntruída em cima da teoria eugenista de limpeza social, de se livrar de tudo que incomodava a sociedade. A Colônia foi uma forma de fazer isso acontecer, para que a sociedade pudesse ficar livre desse tipo de gente que incomodava tanto. ⁵⁴

Tendo em vista a evolução do diagnóstico da morte humana, é preponderante salientar que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser assegurado do início da vida até no momento da morte, pois a ciência utiliza cada vez mais da tecnologia para tentar prevenir ou tentar reverter a morte, portanto, se faz necessário compreender que a utilização da ciência deve ser limitada quando contrariar os princípios e direitos fundamentais.

2 DOS PROCEDIMENTOS DE INTERRUÇÃO DA VIDA

A medicina usufrui cada dia mais da tecnologia, buscando prolongar a vida do homem, mesmo sabendo que muitos dos procedimentos são muito dolorosos.⁵⁵ Aqui esta a discussão sobre a morte digna, ou seja, interromper a vida do doente

⁵² ARBEX, Daniela. **Holocausto Brasileiro** - Vida, Genocídio e 60 Mil Mortes No Maior Hospício do Brasil. São Paula: [Geração Editorial, 2013, p. 23 – 24.](#)

⁵³ ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro - [Idem, p. 23 – 24.](#)

⁵⁴ ARBEX, Daniela. Holocausto Brasileiro - [Ibidem, p. 23 – 24.](#)

⁵⁵ PESSINI, Leocir. **Eutanásia**: por que abreviar a vida? São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004, p. 299.

para abreviar o seu sofrimento. Assim, o biodireito analisa como procedimentos de interrupção da vida: a eutanásia, a ortotanásia e a distanásia, entre outras.⁵⁶

Gisele Mendes de Carvalho conceitua eutanásia, destacando seu objetivo que: “[...] é justamente libertar o paciente de sua agonia, acelerando o momento da morte”⁵⁷, revelando que o ato de por fim à vida do enfermo, está relacionado aos sentimentos de piedade ou compaixão pelo estado lastimável e sofrimento do paciente, antecipando a sua morte.⁵⁸

A eutanásia pode ser voluntária ou não, com relação ao consentimento do paciente e, passiva e ativa, quanto a quem a pratica.⁵⁹

O procedimento mais conhecido é quando o médico ou familiar praticam uma ação ou omissão para que o paciente em coma venha a morrer de forma rápida.⁶⁰

Distanásia, considera-se a *grosso modo*, procedimento que é o inverso da eutanásia, onde o médico usa por meios extremos, como aparelhos e inovações clínicas, para prolongar ao máximo a vida do enfermo, surgindo mais discussão em relação a dignidade humana e o procedimento proposto.⁶¹

Para Leo Pessini a distanásia é: “[...] o ato de prostrar o processo de falecimento iminente em que se encontra o paciente terminal, vez que implica um tratamento inútil”.⁶²

Luiz Antônio Bento observa que a eutanásia e a distanásia, quanto à etimologia, são antônimas, mas, com relação à moralidade de sua aplicação, são semelhantes, pois podem ser consideradas antiéticas e imorais.⁶³

Já a ortotanásia pode ser considerada uma forma mais humanizada de aceitar a doença, fazendo com que o paciente siga o percurso normal da enfermidade até o seu último momento, sem sofrimento, apenas tomando os

⁵⁶ PITHAN, Livia Haygert, op. cit., p. 47.

⁵⁷ CARVALHO, Gisele Mandes de. **Aspectos jurídicos-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCCRIM, 2001, p.19.

⁵⁸ CARVALHO, Gisele Mandes de, op. cit., p.19.

⁵⁹ BENTO, Luis Antonio, op cit., p. 165.

⁶⁰ PITHAN, Livia Haygert, op. cit., p. 45.

⁶¹ PITHAN, Livia Haygert, idem, p. 47.

⁶² PESSINI, Leocir. **“Distanásia: até quando investir sem agredir?”** Revista Bioética. v. 4, n. 1, (1996), p. 31-43 apud CARVALHO, Gisele Mandes de, op. cit., p.25.

⁶³ BENTO, Luis Antonio, op. cit., p. 163.

devidos cuidados médicos para conter as dores até que a morte chegue de forma natural, sem prolongá-la evitando-se a distanásia.⁶⁴

Quanto a sua aplicabilidade é considerada quando um paciente, em fase terminal ou nos momentos finais de sua vida, devido à doença grave e incurável, escolhe passar esses últimos instantes de forma natural, com cuidados apenas paliativos^{65, 66}.

É a compreensão de que a morte é parte integrante da existência humana, não podendo o homem modificar o tempo exato e, sim, fazer com que ocorra de forma natural, nem antecipando nem prolongando o sofrimento.⁶⁷

O médico Dr. Roque Marcos Savioli afirma que: “Ortotanásia é a morte em que há respeito do bem-estar global da pessoa, garantindo dignidade nos momentos que lhe restam de vida”.⁶⁸

A ortotanásia é uma maneira de garantir a dignidade da pessoa humana, sem desrespeitar a vontade do paciente, tendo uma conformidade entre a sua vontade e o princípio fundamental, que lhe é garantido constitucionalmente.

3 DAS NOVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS E PENAIS DA MORTE DIGNA

Recentemente, o Jornal da Universidade Estadual de Maringá, publicou uma matéria com a professora de Direito Penal Dr.^a Gisele Mendes de Carvalho, questionando-a sobre a visão da eutanásia pelo Direito, e, assim, manifestou que

⁶⁴ PITHAN, Livia Haygert, op. cit., p. 47.

⁶⁵ Segundo a Organização mundial de saúde (OMS), cuidados paliativos são uma abordagem que objetiva a melhoria na qualidade de vida do paciente e seus familiares diante de uma doença que ameaça a vida, através da prevenção e alívio de sofrimento, atrás da identificação precoce e avaliação impecável, tratamento de dor e outros problemas físicos, psicológicos e espirituais. (BRANDÃO, Císio. Câncer e cuidados paliativos: definições. Revista Prática Hospitalar. ano VII, nº 42 nov.- dez, 2005 apud PIANUCCI, Ana. **Saber Cuidar**: procedimentos básicos de enfermagem. São Paulo: Senac, 2002, p. 259).

⁶⁶ COELHO, Pe. Mário Marcelo. **Bioética**: o que a igreja ensina sobre: aborto, eutanásia, clonagem, pena de morte, células-tronco, ecologia, terrorismo. São Paulo: Editora Canção Nova, 2007, p. 249.

⁶⁷ PESSINI, Leocir. **Bioética**: Um grito por dignidade de viver, op. cit., p. 117 apud BENTO, Luis Antonio, op. cit., p.163.

⁶⁸ SAVIOLI, Roque Marcos. **Médico, graças a Deus!** São Paulo: Loyola, 2007, p. 110.

apenas países como Holanda, Bélgica e Suíça, tem permissão legislativa para a prática da eutanásia ou suicídio assistido, o que não é a realidade do Brasil.⁶⁹

Reiterou, ainda, que: “No restante do mundo, inclusive no Brasil, essas práticas são passíveis de criminalização, sendo classificadas na categoria de homicídio doloso, ou seja, com a intenção de matar”.⁷⁰

No sentido de defender a dignidade humana, há quem defenda a eutanásia em ocasiões específicas, mas segundo entendimento de Maria Helena Diniz, essa prática não passa de homicídio, onde por piedade, os familiares pedem para antecipar o momento da morte, vendo o paciente terminal em quadro irreversível e submetido a tratamentos que não apresentam expectativas.⁷¹

O médico tem o dever de agir em favor da vida, quando um paciente capaz, pedir para abster-se de tratamentos dolorosos ou desumanos, conforme a ética profissional e a lei brasileira.⁷²

Porém, é necessário destacar que não há menção direta da eutanásia na legislação pátria, conforme afirma Gisele Mendes de Carvalho: “As leis brasileiras sequer prevêm a prática. Aqui a eutanásia não possui nenhuma menção nem no Código Penal, que data de 1940, nem na Constituição Federal”.⁷³

No ano de 2006, o Conselho Federal de Medicina através da Resolução n. 1.805⁷⁴, decidiu que podem ser limitados os tratamentos com intuito de prolongar a vida de pacientes terminais, mas mesmo assim, a resolução não é lei, portanto não protege o médico de possíveis punições na esfera penal.⁷⁵

Conclui-se que a eutanásia é considerada crime pelo Código Penal, mesmo não utilizando este termo específico, e segundo alguns autores, podendo ainda ser admitida a violenta emoção como atenuante em relação a familiares em casos específicos, entretanto, poderá ser tipificada conforme veremos adiante.

⁶⁹ PARIZOTTO, Tereza. **Polêmica:** Eutanásia à luz do Direito. Jornal da UEM. Ano X, n. 101, Set. de 2011. p. 9.

⁷⁰ PARIZOTTO, Tereza, *idem*, p. 9.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, p. 376.

⁷² SAVIOLI, Roque Marcos, *op. cit.*, p. 110.

⁷³ PARIZOTTO, Tereza, *op. cit.*, p. 9.

⁷⁴ Segundo Maria Helena Diniz, é discutível, doutrinariamente, a constitucionalidade da presente Resolução. (DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, p. 388).

⁷⁵ PARIZOTTO, Tereza, *op. cit.*, p. 9.

3.1 DA POSSÍVEL TIPIFICAÇÃO DA EUTANÁSIA PASSIVA NO CÓDIGO PENAL

Verifica-se que o respeito à dignidade humana constitui princípio fundamental do Estado e precisa ser efetivado em todas as relações sociais. A importância do princípio da dignidade humana está na sua inerência à pessoa humana e o direito à vida.

Hodiernamente, é preponderante salientar que o princípio da dignidade humana deve ser assegurado até no momento da morte, pois a ciência utiliza cada vez mais da tecnologia para tentar prevenir ou tentar reverter a morte, portanto, se faz necessário compreender que a utilização da ciência deve ser limitada quando contrariar os princípios e direitos fundamentais.

No que diz respeito à eutanásia, para a Professora Gisele Mendes de Carvalho: “No restante do mundo, inclusive no Brasil, essas práticas são passíveis de criminalização, sendo classificadas na categoria de homicídio doloso, ou seja, com a intenção de matar”.⁷⁶

Para Luiz Antônio Bento, tanto a eutanásia quanto a distanásia, etimologicamente, são antônimas, mas, com relação à moralidade de sua aplicação, são semelhantes, pois podem ser consideradas antiéticas e imorais.⁷⁷

A ortotanásia, também conhecida por alguns doutrinadores por eutanásia passiva, pode ser considerada uma forma mais humanizada de aceitar a doença, fazendo com que o paciente siga o percurso normal da enfermidade até o seu último momento, sem sofrimento, apenas tomando os devidos cuidados médicos para conter as dores até que a morte chegue de forma natural, sem prolongá-la evitando-se a distanásia.⁷⁸

⁷⁶ PARIZOTTO, Tereza. **Polêmica:** Eutanásia à luz do Direito. *Jornal da UEM*. Ano X, n. 101, Set. de 2011. p. 9.

⁷⁷ BENTO, Luis Antonio. **Bioética:** Desafios éticos no debate contemporâneo. São Paulo: Paulinas, 2008, p. 163.

⁷⁸ PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004, p. 47.

Em defesa da eutanásia passiva, o médico Dr. Roque Marcos Savioli afirma que: “Ortotanásia é a morte em que há respeito do bem-estar global da pessoa, garantindo dignidade nos momentos que lhe restam de vida”.⁷⁹

O anteprojeto do novo Código Penal Brasileiro prevê expressamente a prática da eutanásia ativa, onde por uma ação o médico/familiar provoca a morte de um paciente, com pena de reclusão de três a seis anos, conforme art. 121, § 3º do anteprojeto, *in verbis*:

Art. 121. Matar alguém:

Pena - Reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

Eutanásia

§ 3º Se o autor do crime agiu por compaixão, a pedido da vítima, imputável e maior, para abreviar - lhe sofrimento físico insuportável, em razão de doença grave:

Pena - Reclusão, de três a seis anos.

Exclusão de ilicitude

§ 4º Não constitui crime deixar de manter a vida de alguém por meio artificial, se previamente atestada por dois médicos, a morte como iminente e inevitável, e desde que haja consentimento do paciente, ou na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão.⁸⁰

Porém o art. 121, § 4º do mesmo texto nos revela uma exclusão de ilicitude para a ortotanásia ou eutanásia passiva, sendo característica desse procedimento uma omissão consciente de não submeter o paciente a uma vida artificial, indigna ou dolorosa, também conhecida por distanásia.

A ortotanásia é uma maneira de garantir a dignidade da pessoa humana, sem desrespeitar a vontade do paciente, tendo uma conformidade entre a sua vontade e o princípio fundamental, que lhe é garantido constitucionalmente.

O projeto que ainda está sendo analisado deverá ser finalizado pela comissão de juristas até o dia 25 de junho de 2012, conforme prazo estipulado pelo

⁷⁹ SAVIOLI, Roque Marcos. **Médico, graças a Deus!** São Paulo: Loyola, 2007, p. 110.

⁸⁰ Disponível em: < http://www.mpdf.gov.br/portal/pdf/idades/procuradoria_geral/nicceap/le_gis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf>. Acesso em 04 jun. 2012.

plenário do Senado Federal, e provavelmente não terá grandes modificações conforme apresentação *supra*.⁸¹

4 CONCLUSÃO

Conclui-se que o descaso na saúde pública está evidentemente contrariando os direitos e princípios fundamentais contidos na Constituição Federal de 1988, e de forma cíclica a insatisfação percorre desde o paciente até aqueles que compõem o sistema e são conjugados a ele, resultando muitas das vezes na morte miserável. Pois existe uma ligação entre a vida e a dignidade humana, na qual a doutrina menciona que os direitos e os princípios fundamentais devem estar juntos, para que o ser humano seja valorizado na sua mais profunda vontade de viver.

É notório que a saúde pública não é prioridade nos investimentos, ao ponto que programas do governo federal, tentam abarcar pequenos grupos, não existindo um plano emergencial para investimento em infraestrutura de qualidade, para servir a população em massa. Entretanto, lamentavelmente esse sistema de saúde precário muito se assemelha ao pensamento ideológico da eutanásia social.

E no que se refere à prática da Eutanásia, existe uma nova ideia de morte para pacientes em estado terminal ou que estão entrando em estado vegetativo, que é a morte natural, abordada como ortotanásia, pois não é considerada degradante, nem mesmo precisa do auxílio de um médico para desligar aparelhos e fazer com que a humanidade presencie cenas que poderia ser poupada, pois poderia haver arrependimentos tardios. Essa modalidade apresenta um ideal na área da bioética, pois é considerada como uma ponderação entre a morte rápida através de medicamentos ou desligamento de aparelhos e o excessivo tempo de estado vegetativo.

Portanto, necessita-se de uma mudança de paradigma sobre a eutanásia, não apenas buscando um posicionamento baseado em princípios pessoais e sociais, mas uma nova visão voltada tanto para os pacientes terminais quanto para seus familiares, buscando resposta no procedimento da ortotanásia quando solicitado, além do apoio de profissionais da saúde, como enfermeiros

⁸¹ Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2012-mai-23/comissao-30-dias-finalizar-projeto-codigo-penal>>. Acesso em 04 jun 2012.

especializados nesses casos, assistentes sociais, psicólogos e, ainda, a possibilidade de uma revisão legislativa no nosso Código Penal a fim de tipificar tais procedimentos.

REFERÊNCIAS

BENTO, Luis Antonio. **Bioética: Desafios éticos no debate contemporâneo**. São Paulo: Paulinas, 2008.

BERNARD, Jean. **Esperanças e sabedoria da medicina**. Trad. de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Fundação da UNESP, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO, Gisele Mandes de. **Aspectos jurídicos-penais da eutanásia**. São Paulo: IBCCRIM, 2001.

CHIMENTI, Ricardo Cunha, *et al.* **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Pe. Mário Marcelo. **Bioética: o que a igreja ensina sobre: aborto, eutanásia, clonagem, pena de morte, células-tronco, ecologia, terrorismo**. São Paulo: Editora Canção Nova, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito Civil de A a Z**. Barueri, São Paulo: Manole, 2008.

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Introdução ao Biodireito: atual. até a decisão do STF – ADI 3510**. São Paulo: Saraiva, 2009.

PARIZOTTO, Tereza. **Polêmica: Eutanásia à luz do Direito**. *Jornal da UEM*. Ano X, n. 101, Set. de 2011.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais da bioética**. 8. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo: Loyola, 2007.

_____. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

PIANUCCI, Ana. **Saber Cuidar: procedimentos básicos de enfermagem**. São Paulo: Senac, 2002.

PITHAN, Livia Haygert. **A dignidade humana como fundamento jurídico das “ordens de não-ressuscitação”**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. v. 7. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi.

_____. **Tratado de direito privado: parte geral**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. v. 1: parte geral, arts. 1º. A 120. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SAVIOLI, Roque Marcos. **Médico, graças a Deus!** São Paulo: Loyola, 2007.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A proteção jurídica do ser humano in vitro na era da biotecnologia**. São Paulo: Atlas, 2006.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2014/05/bebe-de-47-dias-morre-em-curitiba-e-pais-reclamam-da-falta-de-vaga-em-uti.html>>. Acessado em: 20 maio 2014.

Disponível em: <<http://www.diariodoestado.com/noticia/curitiba-mp-vai-investigar-morte-de-bebe-que-aguardava-vaga-em-uti/>>. Acessado em: 21 maio 2014.

Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/medica-acusada-de-praticar-eutanasia-em-uti-de-curitiba-indiciada-7633340>>. Acesso em: 24 maio 2014.

Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/ministerio-publico-denuncia-medica-do-caso-evangelico-por-homicidio-qualificado-e-formacao-de-quadrilha>>. Acessado em: 25 maio 2014.

A TRÍADE PRINCÍPIO LÓGICA ATINENTE À GESTÃO SUSTENTÁVEL DA ÁGUA POTÁVEL

Deise Marcelino da Silva⁸²
Myllena Gonçalves Duarte⁸³

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo tratar de três importantes princípios do Direito Ambiental vinculados à gestão da água potável, denominados Princípio do Usuário Pagador, Princípio do Poluidor Pagador e o Princípio do Protetor Recebedor que consistem respectivamente na cobrança pelo uso da água pela poluição e o pagamento feito a serviços prestados pelos indivíduos ao meio ambiente. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental de todo ser humano e é por este motivo que aquele indivíduo que provoca a devastação ambiental deve ser responsabilizado pelo dano causado a toda sociedade e o agente que coopera com o meio ambiente deverá ser agraciado com um bônus por suas atividades restauradoras e ou preservadoras.

Palavras-chave: Água, princípios, poluidor pagador, usuário pagador, protetor recebedor.

ABSTRACT

The present study aims to address three important principles of environmental law related to the management of drinking water, called the User Pays Principle, Polluter Pays Principle and the Principle Recipient Shield consisting respectively in charging for water pollution and payment made services provided by individuals to the environment. The ecologically balanced environment is a fundamental right of every human being and it is for this reason that the individual who causes environmental devastation shall be liable for damage caused to the whole society and the agent which cooperates with the environment should be awarded a bonus for their activities and restoring or preserving.

Keywords: Water, principles, polluter pays, user pays, protective payee.

1. INTRODUÇÃO

A água, bem indispensável à vida, vem sofrendo grande defasagem nas últimas décadas, devido à poluição e sua má utilização. Mediante esta situação o tema toma grandes proporções em debates na órbita jurídica devido ao

⁸² Mestre pelo UNICESUMAR e doutoranda em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos – UNISANTOS.

⁸³ Graduanda do terceiro ano de Direito da Faculdade Alvorada de Maringá.

reconhecimento de sua finitude em virtude do crescimento populacional, do consumo desmedido e pela excessiva poluição hídrica.

Como elemento vital, o acesso à água potável, em quantidade e qualidade, deve ser efetivado pelo Poder Público e pela sociedade. Por ser considerado um alimento, o direito à esse elemento se revela fundamental. Além de ser um recurso imprescindível ao ser humano, a água é um elemento que compõe os ecossistemas, agregando assim valor paisagístico, social, político e econômico.

Diante desse contexto, o presente trabalho tem como objetivo abordar um tema de extrema importância social e econômica com ligação ao Direito Ambiental, que para a gestão de um meio ambiente ecologicamente equilibrado cria três importantes princípios vinculados à gestão dos recursos hídricos, quais sejam: o Princípio do Usuário-pagador, o Princípio do Poluidor-pagador e o Princípio do Protetor-recebedor.

Registra-se que a escassez da água potável é uma realidade que afeta as gerações atuais e que as futuras terão que enfrentar. Assim, frente ao uso descomedido dos recursos hídricos, a garantia da sustentabilidade dos corpos de água depende da aplicação de princípios norteadores próprios.

2. ÁGUA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Logo após a segunda guerra mundial, vários Estados se sensibilizaram com a necessidade de estabelecer garantias aos direitos mais fundamentais ao homem, criando então em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Visando reconhecer os direitos mínimos necessários para a existência da vida humana (FACHIN, 2012, p. 218-219). Tais direitos são encontrados em nosso ordenamento jurídico e principalmente em nossa Carta Magna, prescrito, por exemplo, nos artigos 5º e 6º.

Tendo em vista que a água é o bem mais precioso da humanidade, já que sem água não há vida, considera-se seu acesso como um direito humano fundamental. Conforme a Declaração Universal dos Direitos da Água “A água é a seiva de nosso planeta. Ela é condição essencial de vida de todo vegetal, animal ou ser humano. Sem ela não poderíamos conceber como são a atmosfera, o clima, a vegetação, a cultura ou a agricultura”(ONU, 1992). É por isso que ao longo do tempo torna-se um

tema tão debatido e preocupante, pois embora seja um bem precioso à vida, a água potável não é um recurso eterno, e a sua escassez aumenta a cada dia que se passa.

Desta forma faz-se necessário esclarecer que a premissa de um ambiente ecologicamente equilibrado se concretiza com a garantia de água limpa. Nas primeiras décadas do século XXI, percebe-se a escassez de água potável no mundo acarretando uma crise que compromete a subsistência da vida no Planeta. Assim é possível acrescentar o direito a água potável ao acervo de direitos fundamentais (FACHIN, 2012, p. 228-229). E apesar de não se encontrar nos artigos 5º ou 6º, está presente no artigo 225 da Constituição Federal.

O Planeta Terra, também chamado de Planeta Água, possui sua superfície coberta por cerca de 70% de água, sendo que apenas 3% é água doce, e desse total aproximadamente 98% estão na condição de água subterrânea. Ou seja, a água de fácil acesso para consumo é mínima, se comparada àquela armazenada em lençóis freáticos. Assim, os usos múltiplos desse elemento devem atender a ideia de gestão compartilhada e consciente, a fim de garantir água para as gerações presentes e futuras.

A sociedade atual enfrenta a falta de água potável. Atentos a esse contexto, vários estudiosos pesquisam o assunto elucidando uma realidade desanimadora. Como é possível analisar nas pesquisas realizadas pelo Geólogo e pesquisador do Embrapa Meio Ambiente, Marco Antônio Ferreira onde afirma que um sexto da população mundial, mais de um bilhão de pessoas, não têm acesso à água potável (GOMES, 2011, p 1-2).

O Brasil é um dos países com a maior reserva hídrica no mundo, tanto na superfície quanto no subsolo, abrigando cerca de 12% do total mundial (Brasil das Águas, 2014). Todavia o uso indevido do solo está comprometendo seus mananciais, principalmente às águas subterrâneas. Ademais, apesar da grande quantidade de água, o país apresenta um quadro irregular de distribuição dos recursos hídricos, aliado à falta de qualidade da água por conta da poluição e contaminação, apresentando assim, quadros de escassez e de estresse hídrico.

Corroborando com esse contexto, Maude Barlow elucida que os seres humanos além de roubar a água das bacias hidrográficas, eles

também a contaminam sem cessar. Explica que em vários países as águas superficiais e subterrâneas estão completamente impróprias para o consumo. No Sul mais de 90% dos esgotos são despejados sem nenhum tratamento nas águas. “Como consequência, a quantidade de água residual produzida por ano é cerca de seis vezes maior que a quantidade existente em todos os rios do mundo” (BARLOW, 2012, p. 180).

Destarte, tendo em vista a grande importância da água, uma vez que é um bem essencial para o exercício do direito à vida, tornou-se necessário transformá-la em um bem econômico, o que gera conflitos tornando indispensáveis uma medida jurídica que resguarde e garanta o acesso à água potável a todas as gerações.

Nesta perspectiva, face ao grande potencial da utilização da água potável, na tentativa de regulamentar o uso dos recursos hídricos, em 28 de Julho de 2010, a Assembleia Geral da ONU através da Resolução A/RES/64/292⁸⁴, reconheceu o direito humano a água e saneamento; e que são essenciais para a realização de todos os direitos humanos (Nações Unidas, 2012).

Entretanto, devido o grande potencial econômico da utilização de água, foi necessário à criação de regras e medidas para sua distribuição, organização social e sua utilização, através da Lei 9.433 (Política Nacional dos Recursos Hídricos) que entrou em vigor em 08/01/1997. Composta por 57 artigos a Política Nacional dos Recursos Hídricos, também conhecida por Lei das Águas, reconhece a água como bem público, limitado e define os fundamentos, objetivos, diretrizes de ação e instrumentos, dando principal ênfase à outorga e à possível cobrança pelo uso desse recurso (BARROS, 2005, p.63).

A Política Nacional de Recursos Hídricos visa à fundamentação e a orientação da instalação da política e administração da água. Propõe-se a tutelar a qualidade compatível com os usos mais exigentes a que forem destinadas, e a diminuição dos custos de combate à sua poluição, mediante ações preventivas. “O Direito de Águas surgiu, como outros

⁸⁴ Departamento de Informação Pública das Nações Unidas. A/RES/64/292. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/64/resolutions.shtml>. Acesso em: 04 de abril de 2014.

surgiram, para definir e encorajar as atividades desejadas e prevenir ou restringir as condutas indesejáveis” (GOULD e GRANT, 1995, p.3).

Percebe-se assim que o planejamento previsto pela Política Nacional de Recursos Hídricos serve para prevenir e evitar prejuízos futuros com relação ao uso da água

E por este caráter preventivo a Lei das Águas, precisa de alguma forma proteger os recursos hídricos de futuros danos, usando como instrumentos os Princípios do Direito Ambiental do Usuário-pagador, Poluidor-pagador e Protetor-recebedor.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO E A GESTÃO DA ÁGUA.

Os Princípios do direito ambiental, segundo o doutrinador Celso Antonio Fiorillo são as “pedras basilares dos sistemas político-jurídico dos Estados civilizados, adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental” (FIORILLO, 2012, p.68). Ainda sobre o tema, o doutrinador Cid Tomanik Pompeu explica que trata-se do conjunto de princípios e normas jurídicas que disciplinam o domínio, uso, aproveitamento e preservação das águas, assim como a defesa de suas danosas consequências (POMPEU, 1999, p.601).

O direito ambiental, como em várias áreas do direito, trás uma série de princípios norteadores, que “conferem ao ordenamento jurídico estrutura e coesão, que constituem o alicerce básico e fundamental para se determinar o sentido e o alcance das expressões do direito” (CAPERNA, 2012, p. 5). Sendo possível citar dentre esses o Princípio do Usuário Pagador, o Princípio do Poluidor Pagador e o Princípio do Protetor Recebedor, que nasceram de documentos internacionais e diz respeito à proteção dos recursos hídricos.

3.1 ÁGUA POTÁVEL E O PRINCÍPIO DO USUÁRIO PAGADOR

A Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97) estabelece, em seu art. 19, I, a cobrança pelo uso dos recursos hídricos. Com o objetivo de “fazer com que o usuário não desperdice, utilizando-a de forma

racional. É uma forma de o Poder Público obter os recursos financeiros necessários para o financiamento dos programas de intervenções” (SIRVINSKAS, 2002, p.134).

O Princípio do Usuário Pagador consiste no pagamento pela utilização da água. Conforme ensina o doutrinador Édis Milaré: “Com ou sem tarifas e taxas, os usuários de recursos naturais arcam com custos, ou seja, pagam sempre pelo uso direto desses recursos ou pelos serviços destinados a garantir a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico” (MILARÉ, 2013, p. 270).

Qualquer empréstimo do bem ambiental que sirva ao uso econômico e incomum deve ter um custo a ser suportado pelo usuário. Se o uso desse causa ou não causa poluição isso é irrelevante para fins de imposição do dever de contribuição pelo empréstimo.

Este princípio tem previsão também no artigo 4º, VII, da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/81, e decorre do Princípio da Precaução, para assegurar o correto uso da água sem o desperdício e evitar futura escassez.

Ensina a doutrinadora Maria Luiza Machado Granziera que a cobrança da água possui três finalidades: “a finalidade didática de reconhecer o valor econômico da água, a finalidade de incentivar a racionalização e a finalidade de financiar os projetos que estiverem contidos no plano da recuperação ambiental dos recursos hídricos” (GRANZIERA, 2000, p. 73).

Faz-se necessário elucidar que o preço cobrado sob a água, atualmente refere-se aos serviços técnicos de tratamento hídrico prestados pelas concessionárias como no caso da SANEPAR (Companhia de saneamento do Paraná), por exemplo.

A esse respeito, o jurista Edis Milaré (2013, p. 270) pontua:

“A água para uso doméstico carrega junto a tarifa correspondente aos serviços técnicos das concessionárias, serviços este de natureza industrial. Com ou sem tarifas e taxas, os usuários de recursos naturais arcam com custos, ou seja, pagam sempre pelo uso direto desses recursos ou pelos serviços destinados a garantir a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico.”

Assim, todos os valores arrecadados serão aplicados prioritariamente na bacia hidrográfica em que foram gerados, conforme o artigo 12 da Lei 9.433/97 (Política Nacional de Recursos Hídricos).

Conforma ensina Granziera a cobrança pelo uso da água fundamenta-se nos princípios do “poluidor-pagador” e “usuário pagador”. Conforme o princípio “usuário-pagador”, paga-se pela utilização da água, em detrimento dos demais (GRANZIERA, 2000, p.73).

Portanto, a fixação dos valores cobrados ao usuário-pagador estão previstos no artigo 21 da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97). Assim cobrança pelo uso da água ocorrerá nos casos de captações e extrações de água, nos lançamentos de esgoto e demais resíduos líquidos ou gasosos.⁸⁵

E os valores arrecadados serão aplicados nas bacias hidrográficas em que foram geradas, auxiliando no financiamento de estudos, programas e projetos de desenvolvimento e preservação dos recursos hídricos, no pagamento de despesas da implantação e custeio dos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos hídricos, conforme o art. 22 da Lei de águas.⁸⁶

Conforme explana o Desembargador Wellington Barros:

A Resolução nº 49, do Conselho Nacional de Recursos Hídricos estabeleceu as prioridades para a aplicação dos recursos proveniente da cobrança pelo uso dos Recursos Hídricos, referente ao exercício do ano de 2006. A regulamentação implementada pelo CNRH traçou apenas as linhas gerais para a cobrança pelo uso da água, cabendo aos Comitês de Bacia sobre os valores e a sua forma de aplicação. Segundo o próprio CNRH a cobrança representará um aumento de 2% na conta de cada consumidor final ou R\$ 0,02 (dois centavos) por metro cúbico *de água*.

Desta forma a competência para a gestão e cobrança da cobrança pelo uso da água está relacionada ao Conselho Nacional de Recursos, aos Comitês de Bacia, as Agencias da Água e a ANA (BARROS, 2005, p.100).

3.2 ÁGUA POTÁVEL E O PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR

Com base no artigo 927 do Código Civil de 2002 onde determina que: “Aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a

⁸⁵ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2014.

⁸⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2014.

repará-lo”, temos um início do princípio que seria usado para designar os custos das medidas de prevenção e controle da poluição, e estimular o uso coerente dos recursos ambientais, nomeado Princípio do Poluidor Pagador. Este princípio define que o poluidor deve suportar os custos do implemento das medidas infra mencionadas, determinadas pelas autoridades públicas, para garantir um meio ambiente natural saudável (RODRIGUES, 2005, p. 191).

Desta forma, o Princípio número 16 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, expressa:

“As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

O poluidor arcará com dano causado ao meio ambiente. Assim, este princípio impõe ao poluidor a obrigação de incumbir-se com as medidas de prevenção, reparação, repressão da poluição e a destruição dos recursos naturais. Tornando-se um princípio preventivo, além de repressivo.

Registra o autor Celso Antonio Fiorillo que o princípio do poluidor pagador se concretiza quando o empresário poluidor equipa o seu empreendimento com tecnologia capaz de minimizar a poluição.

Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação (FIORILLO, 2012, p.96).

Também o doutrinador Frederico Amado aponta neste princípio que o poluidor deverá responder pelos custos sociais da degradação causada por sua atividade impactante, e que tal princípio é voltado principalmente aos grandes poluidores como empresas que fazem descarte inadequado de resíduos industriais (AMADO, 2011, p. 48).

O princípio do poluidor pagador além de estar resguardado na Declaração do Rio, encontra-se também em outras leis do nosso ordenamento jurídico, inclusive na Constituição Federal de 1988, no artigo

225, § 3º, aonde os infratores que cometem atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, terão sanções penais e administrativas, mesmo que não tenha a obrigação de correção dos danos causados.

É possível constatar que o fato do pagamento conseguinte da poluição não tem caráter de pena, não excluindo assim a cumulatividade destas.

A Carta Magna recepcionou o princípio do poluidor pagador que já tinha previsão infraconstitucional na Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Essa lei define a Política Nacional do Meio Ambiente que no artigo 4º, inciso VII visara “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

O Decreto 3179 de 21 de setembro de 1999 traz em seu texto disposições sobre as sanções aplicáveis as condutas lesivas ao meio ambiental, descrevendo as atividades danosas e a multa aplicada ao poluidor.

É importante ressaltar que tal princípio não pode ser utilizado para contornar o reparo do dano, bem como não poderá tornar-se lícito o ato de poluir, considerando que futuramente o poluidor arcará com o prejuízo. Logo, não se trata de uma licença para poluir, pois o transgressor da lei sofrerá sanções mesmo se, tendo instalados equipamentos de proteção do meio ambiente, sua atividade causar dano ambiental.

Sobre esse entendimento, Alexandre Lima Raslan entende que não é possível interpretar o princípio do poluidor-usuário-pagador na degradante máxima “poluiu, pagou” ou “se pago posso poluir”, e não dar a este princípio um instrumento de compensação à poluição. Mas deve-se atuar nas medidas de precaução e prevenção. Pois “Não se trata de institucionalizar o “direito a poluir”, desde que se pague” (RASLAN, 2007, p. 63).

No entanto, diante de qual contexto se faz necessário definir a figura do poluidor. Segundo a Política Nacional do Meio Ambiente, poluidor é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado que de alguma forma causar danos ao meio ambiente, que prejudicar a saúde, a segurança, o bem estar da população, as condições normais das

atividades sociais e econômicas, a preservação da fauna e flora, a manutenção das condições estéticas e sanitárias do próprio meio ambiente, a existência e o respeito aos padrões ambientais estabelecidos (FIORILLO, 2012, p. 106).

Assim, o poluidor será tanto a pessoa natural como o empresário de empresa, privada ou não. Vale dizer que as empresas públicas são uma das principais causadoras de impactos e danos ambientais, devendo ser responsabilizadas. O empresário comprometido com o equilíbrio ambiental não poderá deixar de instalar e fazer a manutenção de aparelhagem como filtro de gases tóxicos, equipamentos para reaproveitamento da água residual, buscar equipamentos tecnológico inovadores que amenizem os impactos ambientais.

É importante ressaltar, que tais cobranças não são impostos nem taxas, mas são como multas impostas ao poluidor que explora e deteriora patrimônio público, como no caso, a água. O Princípio do poluidor pagador é constituído nos princípios econômicos introduzidos por questões políticas, não apenas no Brasil como em diversos países do mundo todo. Portanto, visando uma solução para a poluição dos recursos hídricos, e ao mesmo tempo resguardar as finanças públicas, o Estado implica ao poluidor, certa quantia que será destinada, a restauração e manutenção desses recursos hídricos poluídos.

Desta forma, a cobrança pela poluição da água e de qualquer recurso ambiental constitui um instrumento de gestão que induz seus usuários a uma racionalização do uso dos recursos, mantendo um equilíbrio entre as disponibilidades e demandas assim como a proteção ao meio ambiente. Destarte pode-se declarar que o princípio do poluidor pagador é um grande aliado à ideia de proteção dos corpos de água já que os valores arrecadados com tal cobrança serão futuramente aplicados nas bacias hidrográficas em que foram gerados, conforme prevê o art. 22 da Política Nacional dos Recursos Hídricos.

3.3 ÁGUA POTÁVEL E O PRINCÍPIO DO PROTETOR RECEBEDOR

Este princípio parte da prerrogativa de que o meio ambiente deve ser protegido pelo Estado. Portanto, deve-se reconhecer as falhas do

ordenamento jurídico e do sistema econômico. Assim o Estado, cria incentivos à população para que o ajude a preservar o meio ambiente (AGUIAR, 2011, p. 87).

O artigo 6º, II, da Lei 12.305/2010 institui como um dos princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos, o Princípio do Protetor Recebedor. Descreve o artigo que este princípio se traduz na proteção um bem natural, como no caso os recursos hídricos. O protetor recebe uma recompensa financeira, como forma de incentivar a prática deste serviço ecossistêmico.

Deste princípio surge o sistema de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) que consiste no pagamento por parte do Estado àqueles que realizam a manutenção do meio ambiente.

Segundo o professor Édis Milaré este princípio ao invés de coibir a geração de externalidades negativas, incentiva as ações positivas por meio de recompensas. Já que não seria suficiente apenas punir as condutas ambientais danosas para preservar com eficácia o meio ambiente (MILARÉ, 2013, p.271).

Assim é possível afirmar que o princípio do protetor recebedor, é o antônimo do princípio do poluidor pagador e o princípio do usuário pagador, aonde é imposto uma taxa ou uma sanção financeira sobre aquele que se utiliza ou então polui os recursos hídricos.

Uma medida eficiente que estimula a preservação ambiental, que é pouco utilizada no Brasil, mas que podem ser aplicadas de várias maneiras, como esclarece Mauricio Ribeiro ao afirmar que na escala local, por exemplo, como em alguns municípios é possível a redução das alíquotas de Imposto Predial e Territorial Urbano, para aqueles cidadãos que mantêm as áreas verdes de suas propriedades, protegidas (RIBEIRO, 2005).

Na questão dos recursos hídricos temos também os exemplos do “Programa produtos de água, que remunera produtores rurais que preservam mananciais e provém água boa, aplica-se tal princípio, assim como a legislação que permite o pagamento por serviços ambientais (RIBEIRO, 2005).”

No Brasil, como um dos poucos exemplos de Pagamentos por Serviços Ambientais, destaca-se o programa Produtor de Água (ANA, 2012), que foi concebido pela Agência Nacional de Águas (ANA) juntamente com outras instituições. A proposta foi baseada em uma experiência de Nova York nos Estados Unidos, que se concretiza por quase duas décadas, aonde os beneficiários são agricultores que possuem propriedade que detêm nascentes e riachos que formam o rio de captação de água para o abastecimento local, que promovem a gestão sustentável dessas áreas, preservando e prevenindo de possíveis contaminações das atividades agropecuárias (OLIVEIRA, 2011).

(...) O Programa produtor de Água tem como foco o estímulo à política de Pagamento por Serviços Ambientais – PSA – voltados à proteção hídrica no Brasil. Para tanto, o programa apoia, orienta e certifica projetos que visem a redução da erosão e do assoreamento de mananciais no meio rural, propiciando a melhoria da qualidade, a ampliação e a regularização da oferta de água em bacias hidrográficas de importância estratégica para o País. (...) A remuneração aos produtores rurais será sempre proporcional ao serviço ambiental prestado e dependerá de prévia inspeção na propriedade (ANA, 2012).

Em São Paulo com a incerteza da efetivação do rodízio de água e para incentivar a economia de tal recurso, a partir de abril de 2014 o governo ampliou o desconto de 30% na conta para quem economizar em 20% o uso da água para 31 cidades da Região Metropolitana.⁸⁷

Como é possível perceber o Princípio do Protetor é uma medida eficaz, porém pouco difundida, não há atualmente em nosso país políticas públicas para a implementação de tais práticas, não há mecanismos de financiamentos e nem mesmo legais, suficientes para o reconhecimento do valor econômico dos serviços ambientais.

4. CONCLUSÃO

Como resultado da pesquisa realizada temos a realidade desanimadora de uma atual crise hidrológica em virtude da atividade

⁸⁷ Sabesp cogita fazer rodízio de água em São Paulo em 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/04/sabesp-cogita-fazer-rodizio-de-agua-em-sao-paulo-ainda-em-2014.html>>. Acesso em 30 de abril de 2014.

humana que torna o líquido escasso e impuro aliado à falta de programas eficientes que promovam a proteção e preservação dos recursos hídricos.

Como resposta a esta crise, tendo em vista a grande importância da água, uma vez que é bem essencial para a manutenção da vida e reconhecida como direito fundamental de todos, tem-se a necessidade de transformá-la em um bem econômico, o que gera conflitos que tornam indispensáveis uma medida jurídica que resguarde e garanta o acesso à água potável a todas as gerações.

Medidas estas que são tomadas como princípios norteadores do Direito Ambiental, denominadas: princípio do usuário-pagador, do poluidor-pagador e do protetor-recebido, e que são aplicadas também nos casos de prevenção e recuperação dos corpos hídricos do nosso país. Na busca da alteração da realidade que afeta as gerações atuais e que as futuras terão que enfrentar. Assim, frente ao uso descomedido dos recursos hídricos, a garantia da sustentabilidade dos corpos de água depende da aplicação de princípios norteadores próprios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico Augusto Di trindade. **Direito Ambiental esquematizado**, 2ª edição, Editora Método, São Paulo-SP, 2011;

Agência Nacional de Águas. Produtor de Águas.
<http://produtordeagua.ana.gov.br>. Acessado em 12 de maio de 2014.

AGUIAR, Carolina Costa. Espaços protegidos e externalidades positivas: custos e incentivos à proteção. PNMA. 30 anos da Política Nacional de Meio Ambiente. Vol. 02. 2011. São Paulo;

BARLOW, Maude. Nosso direito à água: um guia para as pessoas colocarem em prática o reconhecimento do direito à água e ao saneamento pelas Nações Unidas. Revista Internacional de Direito Ambiental, Vol. 01, 2012;

BARROS, Wellington Pacheco. Água na visão do Direito. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2005;

- BENVENUTI, Patrícia. [Agência Chasque](#), 25/03/2008.
http://www.ambienteja.info/ver_cliente.asp?id=119542 - Acessado em 15/09/2013;
- BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988;
- CAPERNA, Gislaíne. Os princípios específicos do Direito Ambiental que confirmam a responsabilidade civil pela reparação do dano ecológico. Itajaí: Revista Unifebe, 2012. p. 5;
- Companhia de Saneamento do Paraná.
<http://site.sanepar.com.br/investidores/perfil-da-companhia> - Acessado em 29/03/2014;
- Departamento de Informação Pública das Nações Unidas, junho de 2012
- EUSTÁQUIO, Leandro. DIREITO AMBIENTAL PARA CONCURSOS. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007;
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 2012;
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. DIREITO DA ÁGUA – A cobrança pelo uso da água. Brasília, 2000;
- GOMES, Marco Antônio Ferreira. Água: sem ela seremos o planeta Marte de amanhã. Março 2011;
- GOULD e GRANT. Cases na materials on water law. St. Paul: West Publishing, 1995;
- MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 8ª edição. Revista dos Tribunais. São Paulo-SP. 2013;
- OLIVEIRA, Marco Olívio Morato.
http://www.agroanalysis.com.br/materia_detalhe.php?idMateria=1105 - Acessado em 31/03/2014;
- ONU. Declaração Universal dos Direitos da Água. 1992;
- POMPEU, Cid Tomanik. Águas doces no direito brasileiro. In: Águas doces no Brasil: capital ecológico, uso e conservação. São Paulo: Escrituras, 1999;
- RASLAN, Alexandre Lima. Princípio do poluidor-usuário-pagador: Fundamentos e Concretização. São Paulo-SP, 200;
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental;

RIBEIRO, Maurício Andrés. O princípio protetor-recebedor.

[http://www.penseambientalmente.com/disciplinas/gestaoamb/ga1/Principios Ambientais.pdf](http://www.penseambientalmente.com/disciplinas/gestaoamb/ga1/PrincipiosAmbientais.pdf) . Acessado em 29/03/2014;

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2002.

VALADÃO. Maristela Aparecida de Oliveira. A (in)compatibilidade da privatização dos recursos hídricos com o direito fundamental humano de acesso à água. Revista de Direito Brasileira. Ano 3. Vol. 4. 2013

http://www.agroanalysis.com.br/materia_detalhe.php?idMateria=1105 –
Acessado em 31/03/2014;

BRASIL. Lei n. 9433 de 8 de janeiro de 1997. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9433.htm;

<http://brasildasaguas.com.br/projetos/brasil-das-aguas/>. Acessado em 20 de jan. 2014

RICARDO REIS E A TRADIÇÃO MODERNA: A QUESTÃO DO FRAGMENTÁRIO**RICARDO REIS AND THE MODERN TRADITION: THE MATTER OF
FRAGMENTARY**

Anamélia Rodrigues Marquis Massucato ⁸⁸

RESUMO: O presente estudo enfoca como a questão do fragmentário se apresenta na poesia de Ricardo Reis, heterônimo de Fernando Pessoa. Foram escolhidos quatro poemas do referido autor, nos quais se objetiva identificar as ideias contraditórias do eu-lírico apresentadas nos versos e que revelam o seu interior fragmentado. Essa análise é baseada na teoria de Compagnon (2003) e Rosenfeld e Guinsburg (2002), os quais apresentam o homem moderno como um resultado da fragmentação.

Palavras-chave: Ricardo Reis. Fragmentação. Modernidade. Poesia.

ABSTRACT: This article analyses how the matter of fragmentary appears in Ricardo Reis's poems, Fernando Pessoa's heteronymy. Four of his poems were chosen, in which we searched for identifying the contradictory ideas of lyrical I through the verses, that reveal his fragmented interior. This analysis is based on the theory of Compagnon (2003) and Rosenfeld and Guinsburg (2002), who present modern man as a result of fragmentation.

Key words: Ricardo Reis. Fragmentation. Modernity. Poetry.

⁸⁸ Mestre em Letras pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Professora da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá. Tutora a Distância do Curso de Letras da UEM. Professora do Ensino Médio no Colégio Carlos Dêmia, de Maringá.

1. Introdução

A modernidade é um grande emaranhado de tradição e rupturas. O homem moderno é impelido pelo desejo de mudanças, pela busca do novo e pelo medo de perder-se em meio à novidade, sem a âncora da tradição. Mesmo a modernidade quando tenta romper com o tradicional, logo se torna tradição e outra ruptura é necessária. É o que Compagnon (2003) chama de tradição da modernidade, repleta de paradoxos, assim como o ser humano moderno.

É esse ser humano que se encontra dilacerado, diante de uma sociedade que lhe promete liberdade, mas uma liberdade vigiada; igualdade, enquanto trabalha por salário mínimo para uma minoria dominadora; fraternidade, mas faz guerra em busca de poder e incentiva o individualismo. Além disso, o progresso científico e tecnológico facilitou muito a vida das pessoas, mas, ao mesmo tempo, trabalhadores deram lugar a máquinas e precisaram entrar no ritmo delas; o mundo passou por a uma urbanização violenta, e nem todos têm acesso aos bens de consumo criados e anunciados. É o ser humano fruto de uma sociedade de valores burgueses e capitalistas: mecanizado, objetificado, cinzento, individualista e consumista, fragmentado entre o que foi, o que é, o que será e o que gostaria de ser, conhecer-se a si próprio.

Os românticos foram os primeiros a retratar o ser humano fragmentado. A modernidade, por sua vez, imersa em conflitos mais acentuados que os do Romantismo, continua a trabalhar com essa realidade humana. Isso se reflete na forma de fazer literatura, na forma de interpretar e de criticar. O texto é o reflexo dessa realidade.

Em vista disso, nosso objetivo, neste artigo, é analisar como a questão do fragmentário se apresenta na poesia de Ricardo Reis, heterônimo de Fernando Pessoa. A escolha se justifica pelo fato de Fernando Pessoa representar, de modo muito particular, o homem fragmentado, dividido em muitas personalidades, com muitas formas de ver, sentir, interagir com o mundo através da heteronímia. A partir de quatro odes escolhidas, verificaremos como as ideias contraditórias do eu-lírico emergem de seus versos. Essa análise será embasada na teoria de Compagnon (2003) e Rosenfeld e Guinsburg (2002).

2. A questão da heteronímia: Ricardo Reis

No século XX, muitas foram as transformações sofridas pela sociedade portuguesa. Moisés (1999) salienta que os primeiros anos do referido século trouxeram consigo novas perspectivas culturais e estéticas, as quais vinham lentamente sendo geradas no século anterior e que, por fim, acabaram por eclodir. Explodiram também as grandes guerras mundiais e, especificamente em Portugal, o regime monárquico cedeu lugar à democracia (1910) e, posteriormente à ditadura salazarista.

Fernando Pessoa foi o poeta que conseguiu captar a tradição lírica de seu povo, além de refletir todas as inquietações humanas de uma sociedade em crise. Moisés (1999, p.241) afirma: “sua poesia se tornou uma espécie de gigantesco painel de registro sismográfico das comoções históricas havidas em torno e em razão da guerra de 1914”. Dessa forma, tentou ordenar o caos em que se encontrava, partindo do nada, recebendo a cada instante as vibrações, inquietações, impactos sofridos pelo homem ao longo das gerações, com se fossem novas sensações, novas descobertas. Toda essa agitação interior provocou uma multiplicação do poeta: sentindo o que sentiu e sente cada criatura seria possível chegar a uma possível imagem do Universo e tentar ordená-lo junto ao “caos das relatividades”. Destaca-se também que esse multifacetado interior provocou uma “despersonalização” do *eu* e desse desdobramento de personalidades nasceram os heterônimos Alberto Caeiro, Ricardo Reis, Álvaro de Campos, Vicente Guedes-Bernardo Soares, Antônio Mora e outros, possibilitando que Fernando Pessoa visse o mundo com os olhos daqueles que já o viram, dos que o vêem e dos que o verão. Nessa perspectiva, desmontava as coisas, a fim de conhecer-lhes seu interior, seu funcionamento, para, depois, agrupá-las, ordená-las.

Galhoz (1986, p.40) esclarece, porém, que devemos considerar a questão da heteronímia não como “um drama de gentes”, mas “um drama em gente”, ou seja, é o interior de Pessoa que se revela a nós sob diferentes perspectivas. Em carta ao amigo Casais Monteiro (Pessoa, 1986, p.95), Fernando Pessoa diz o seguinte:

Seja como for, a origem mental dos meus heterônimos está na minha tendência orgânica e constante para a despersonalização e para a simulação. Estes fenômenos – felizmente para mim e para os outros – mentalizaram-se em mim; quero dizer, não se manifestam na minha vida prática, exterior e de contato com os outros; fazem explosão para dentro e vivo-os eu a sós comigo.

Galhoz (1986) complementa isso da seguinte forma: “Um e não múltiplos. De perspectivas e hipóteses de alma e não de almas. Os nomes próprios de que se acomoda são, repetimos, símbolos, só, com uma tênue e insubsistente ilusão de figuras e um mínimo enredo de tempo”.

Fernando Pessoa criou, para cada um de seus heterônimos mais importantes, uma biografia e uma personalidade próprias dentro do contexto criativo/literário. Assim, Ricardo Reis nasceu em 1887, na cidade do Porto. Estudou em colégio de jesuítas, “é um latinista por educação alheia, e um semi-helenista por educação própria” (Pessoa, 1986, p.98). Expatriou-se no Brasil desde 1919, pois não concordava com o novo regime, visto ser monárquico.

Seu estilo é clássico, alicerçado na própria cultura clássica, de inspiração horaciana. Em suas *Odes* utiliza:

Linguagem arcaizante, por etimológica, ou latinizante em vários casos. Temas de amor/melancolia, dialogando embora com as amadas, uma filosofia entre epicurista e estoíca, evocando a beleza-efemeridade *de cada dia*, falando da errância-sombra da morte, dos deuses mortos tornados símbolos (GALHOZ, 1985, p.23).

De acordo com Silva (1983), Ricardo Reis traz a consciência poética do neoclassicismo moderno, isto é, prima pela unidade tanto no efeito produzido como na construção, pela universalidade e pela objetividade. Sua contradição consiste no fato de que Reis faz um retorno às tradições clássicas, ao passado, com os ideais de um período marcado pelo progresso tecnológico e científico. Essa contradição é resolvida com o uso do mito, que proporciona harmonia entre o subjetivo e o objetivo e a arte e a ciência.

Diante do exposto, podemos concluir que Ricardo Reis seja o resultado da própria fragmentação de Fernando Pessoa, de seu “drama em gente”, diante de uma realidade inquietante e de um ser humano angustiado. É uma das faces do interior de Fernando Pessoa que se revela a nós através de Ricardo Reis, o mais clássico de seus heterônimos.

3. O embate interior: Ricardo Reis fragmentado

Ricardo Reis, como já foi dito, apesar de viver em uma época moderna, tinha como filosofia de vida o epicurismo e o estoicismo e procurava resgatar em suas poesias motivos clássicos, como a própria forma (ode, rigidez formal) e a temática (o *locus amoenus*, a mitologia grega, a fugacidade do tempo, da vida e da beleza). Acreditamos que este seja o primeiro paradoxo encontrado em Ricardo Reis: um poeta clássico na modernidade; alguém que, no mundo moderno, tenta seguir a tradição. Esse retorno à tradição clássica pode significar uma tentativa de retornar a uma época em que o ser humano ainda não se sentia dividido, em que espiritualmente e materialmente se encontrava unido. A tradição oferece essa segurança.

Rosenfeld e Guinsburg (2002, p. 272) expõem as origens do Romantismo e, com ele, a noção de fragmentação: a insatisfação com a sociedade dá origem à alienação humana. O homem não é mais uma totalidade, mas um ser alienado, uma parte da sistemática, mecânica sociedade; é um ser “cindido, fragmentado, dissociado”, por isso, infeliz, não enquadrado ao contexto social, que favorece o afastamento entre natureza e espírito. O “mal do século” decorre dessa dor, dessa aflição. Surge a busca pela evasão da realidade, num anseio de reintegração. Se, na Idade Média, o ser humano se apresentava em sua totalidade; nas idades primitivas, o homem ainda era puro, a saída é integrar-se reintegrar-se ao universo.

Devido a essa visão romântica, há o afastamento daquilo que seria o paraíso, a totalidade, uma vez que o ser humano está cada vez mais longe. A obra é sempre incompleta, fracionária, inacabada porque não consegue abarcar o infinito. Os protagonistas dessa sociedade são os sócias, os duplos, personagens duplicadas, reafirmando o caráter contraditório e fragmentado daqueles que os criaram.

A arte romântica é a expressão da alienação e da fragmentação em que se encontra o homem e reflete toda a sua agonia e desconforto interior. Busca incessantemente, porém, a síntese integrativa, impossível de ser alcançada nesse mundo, mas já experimentada em outras épocas (o mundo primitivo, o Oriente, a Idade Média, a vida selvagem). O recurso ao mito, segundo Rosenfeld e Guinsburg (2002), é a tentativa de se reintegrar o novo e o arcaico em uma unidade sintética.

Podemos dizer que Ricardo Reis também se vale do mito para aliar um presente que não aceita (é monárquico, se diz indiferente ao mundo) e um passado em que acredita houvesse essa totalidade:

[...]
*Os deuses são os mesmos,
 Sempre claros e calmos,
 Cheios de eternidade
 E desprezo por nós,
 Trazendo o dia e a noite
 E as colheiras douradas
 Sem ser para nos dar
 O dia e a noite e o trigo
 Mas ou outro e divino propósito casual.*⁸⁹

Se os duplos, os sócias, as personalidades duplicadas são os protagonistas da sociedade, então Ricardo Reis se enquadra nessa perspectiva: primeiro, como criação de Fernando Pessoa, resultado de sua “despersonalização” e que toma vida própria; segundo, porque Ricardo Reis se sente duplicado, vário:

*Vivem em nós inúmeros,
 Se penso ou sinto, ignoro
 Quem é que pensa ou sente.
 Sou sòmente o lugar
 Onde se sente ou pensa.*⁹⁰

⁸⁹ PESSOA, Fernando. **Obras completas de Fernando Pessoa**. vol. 4. Lisboa: Edições Ática, 1987, p.20.

⁹⁰ *Ibidem*, p.157.

Nietzsche (*apud* COMPAGNON, 2003) classifica os modernos como decadentes. Para ele não há modernidade e, sim, um eterno retorno, com nova roupagem. Logo, modernidade seria sinônimo de decadência. Nesse eterno retorno, temos um Ricardo Reis que vive em determinada situação social – a democracia, instaurada recentemente (1910) em Portugal – mas não a aceita (é monárquico) e, por isso, exila-se no Brasil, onde também havia a democracia (contradição?) e retoma a arte clássica em uma tentativa de se evadir da realidade. Esse estilo de vida e suas filosofias são vistas por ele como decadentes; e ele, um sinônimo de decadência. Vejamos o trecho em que convida Lídia a sentar-se a seu lado à beira-rio e a contemplar o seu curso sem pensar em nada:

*Colhamos flores, pega tu nelas e deixa-as
No colo, e que o seu perfume suavize o momento –
Este momento em que sossegadamente não cremos em nada,
Pagãos inocentes da decadência.*

Não são mais os pagãos originais, da época que o inspira, mas tentam reviver aquele espírito, em um tempo em que a decadência impera.

A partir do momento em que o progresso se afirma, no século XVIII, é que se pode falar de uma época clássica em oposição a uma romântica. É com o romantismo que, apesar da noção de modernidade, há uma volta ao passado medieval, ao passado nacional. Segundo Compagnon (2003, p. 21), *romântico* quer dizer “como nos velhos romances”, acrescentando o caráter melancólico e desesperado, próprios da crença no progresso e no tempo linear e infinito – é o mal-estar de sentir a incompletude da história.

Para o referido autor, de Stendhal a Baudelaire é que se configuram de fato os conceitos de moderno e novo que conhecemos. O tempo que separava Classicismo e Romantismo, antigo e moderno diminui a ponto de se reduzir a ontem e hoje ou hoje e amanhã – é a efemeridade do tempo. Os clássicos foram românticos em seu tempo e os românticos serão os clássicos de amanhã. Dessa forma, Stendhal define o romantismo como a arte de representar, fielmente, o mundo atual; o belo de hoje não é o de ontem nem o será amanhã. A modernidade

tende a se tornar sua própria antiguidade, opondo-se a si mesma, seguindo o tempo e o progresso.

A efemeridade do tempo é uma temática já abordada pelos gregos, que, conscientes da brevidade da vida pediam que se aproveitasse o máximo de cada instante. Essa mesma visão é retomada pelos românticos, numa busca constante de se valorização do presente. Também Ricardo Reis sente a passagem do tempo e ensina que se o tempo passa como um rio, mais vale viver tranqüilamente, sem grandes esforços ou barulhos, além daqueles já existentes na Natureza:

[...]
*O tempo passa,
 Não nos diz nada.
 Envelhecemos.
 Saibamos, quase
 Maliciosos,
 Sentir-nos ir.*

*Não vale a pena
 Fazer um gesto.
 Não se resiste
 Ao deus atroz
 Que os próprios filhos
 Devora sempre. [...]*⁹¹

Passemos, agora, à leitura dos quatro poemas escolhidos como exemplificação do fragmentado interior do eu-lírico das odes de Ricardo Reis.

1.

*Se recordo quem fui, outrem me vejo
 E o passado é o presente na lembrança.
 Quem fui é alguém que amo
 Porém sòmente em sonho.
 E a saudade que me aflige a mente
 Não é de mim nem do passado visto,*

⁹¹ *Ibidem*, p.14.

*Senão de quem habito
 Por trás dos olhos cegos.
 Nada, senão o instante, me conhece.
 Minha mesma lembrança é nada, e sinto
 Que quem sou e quem fui
 São sonhos diferentes.⁹²*

No poema apresentado, percebemos o eu-lírico angustiado entre o que foi em um momento passado e o que é no presente. Constata-se que existem nele duas pessoas diferentes: uma do passado, a quem ele ama e só consegue ver em sonho, e uma do presente. Somente um dos verbos (ser) aparece conjugado no pretérito perfeito, *fui* (v. 1, 3, 11), podendo demonstrar que pouco desse passado ficou para o eu-lírico, tanto que declara que sua lembrança não é nada. É do que foi naquele passado que sente saudades, daquele outro que habita em si *por trás dos olhos cegos*, que está guardado na sua alma. Sobre o passado, diz ainda que se presentifica na lembrança, quando pode sentir algo que já sentiu, reviver fatos. Entretanto, o passado é um sonho; somente o presente pode conhecer. Talvez, por isso, todos os demais verbos apareçam no presente. Mas, quando se fala do presente, ele já não existe mais. A conclusão a que chega o eu-lírico é a de está disperso no passado e no presente, somente o instante pode ter as respostas, mas este não é captado com facilidade. Diante disso, diz que, na verdade, o que é e o que foi são sonhos diferentes. É isso que lhe causa aflição – não conseguir enxergar quem é.

Um dos dramas da modernidade é justamente tentar representar o momento presente. Este, porém, escapa-lhe. A imaginação humana é sensível ao imediato, ao esquecimento do passado, o que auxilia a criar uma consciência do presente, sem referências ao passado ou esperanças de um futuro; a relação é com a eternidade. Baudelaire opõe a fugacidade da modernidade (representando o presente), sua mutabilidade e perenidade ao eterno e intemporal da tradição (representando o passado). Compagnon (2003) afirma que tradição e modernidade seriam as duas metades da arte.

⁹² *Ibidem*, p.119.

2.

*Não sei de quem recordo meu passado
De outrem fui quando o fui, nem me conheço
Como sentindo com minha alma aquela
Alma que a sentir lembro.
De dia a outro nos desamparamos.
Nada de verdadeiro a nós nos une –
Somos quem somos, e quem fomos foi
Coisa vista por dentro.*⁹³

A mesma problemática é retratada no poema agora analisado, como se eu-lírico tivesse sido dividido entre alguém do passado e alguém do presente. Essa fragmentação é que provoca toda a angústia do eu-lírico ao sentir que, quando recorda seu passado, é como se não se conhecesse, como se sua alma não fosse aquela, mas outra que sente e lembra. Ao usar o substantivo *dia*, pode estar se referindo a seu passado, talvez sua infância ou juventude, quando ainda era outro, as preocupações e os medos eram outros, se é que estes existiam. Ou seja, estava abandonado a uma outra alma. Se há tantos dentro de nós mesmos, o eu-lírico afirma que não há *nada de verdadeiro que a nós nos une* (v.6), não somos mais que lembranças, sonhos, fugazes.

Notemos que o poema se inicia com a tentativa do eu-lírico de resgatar o seu passado, mas conclui que o passado não existe; não há nada que nos una ao passado porque nele éramos outros. Podemos saber quem somos somente no presente – *somos quem somos*. Isso pode ser uma referência à tradição judaico-cristã em que Deus diz a Moisés que lhe apresente ao povo como “Eu sou aquele que sou” (Ex 3, 14), isto é, Deus não revela seu nome, Ele é impenetrável. Assim também o ser humano é impenetrável, incompreensível a si próprio; por isso o que fomos *foi coisa vista por dentro* (v.7 e 8), que não poderemos conhecer jamais, está escondido no nosso interior.

3.

Uns com os olhos postos no passado,

⁹³ *Ibidem*, p.123.

*Vêm o que não vêem; outros, fitos
Os mesmos olhos no futuro, vêem
O que não pode ver-se.*

*Porque tão longe ir pôr o que está perto –
A segurança nossa? Este é o dia,
Esta é a hora, este o momento, isto
É quem somos, e é tudo.*

*Perene flui a interminável hora
Que nos confessa nulos. No mesmo hausto
Em que vivemos, morreremos. Colhe
O dia, porque és ele.*

És o dia. Aqui o eu-lírico nega a existência do passado e do futuro e reforça a importância de se viver o presente. Não adiante voltar-se para o passado, pois nada se pode ver dele. Do futuro, menos ainda. A única coisa que existe é o presente e nós inseridos nele, somos aquilo que apresentamos ser no presente. O que éramos no passado já morreu. O futuro não existe, pois, quando ele chegar, será presente também. O conselho do eu-lírico é que a segurança de cada um está no presente, em viver aquilo que se apresenta a nós: *Este é o dia,/ Esta é a hora, este o momento, isto/ é quem somos, e é tudo* (v.6-8). Não há nada mais além disso. Ser o dia é uma referência à tradição clássica, em que a claridade, a transparência, o diurno eram valorizados. O dia traz a segurança, a certeza, enquanto à noite, sem a luz, as formas desaparecem, é cheia de surpresas e sobressaltos. O dia, portanto, é o presente; a noite é a incerteza do passado e a impossibilidade do futuro.

Segundo Compagnon (2003), a modernidade possui a crença no progresso e no tempo linear e infinito. Isso gera a melancolia, a angústia e o mal-estar de sentir a incompletude da história. Em meio a essa incompletude, está o ser humano: diante da perenidade em que *flui a interminável hora* (v.9), ou seja, o tempo. O ser humano se apresenta, portanto, como um ser nulo, incapaz de governar sua vida, de saber para qual fim ele corre. A vida é breve, no mesmo sopro em que nascemos morremos. Assim, é o dia, o presente, que oferece mais conforto, confiança.

4.

*Vivem em nós inúmeros,
Se penso ou sinto, ignoro
Quem é que pensa ou sente.
Sou somente o lugar
Onde se sente ou pensa.*

*Tenho mais almas que uma.
Há mais eus do que eu mesmo.
Existo todavia
Indiferente a todos.
Faço-os calar: eu falo.*

*Os impulsos cruzados
Do que sinto ou não sinto
Disputam em quem sou.
Ignoro-os. Nada ditam
A quem me sei: eu 'screvo.⁹⁴*

Acreditamos que este poema traga em si a marca da fragmentação, uma vez que está explícita nas palavras do eu-lírico: *Tenho mais almas que uma/ Há mais eus do que eu mesmo*. É o ser humano dilacerado pela sociedade urbanizada, mecanizada, industrializada, empobrecida, desmoralizada. É como se tudo o que o eu-lírico declarou nos poemas analisados anteriormente fosse concluído neste; como se revelasse a nós o seu interior multifacetado, como o de Fernando Pessoa, e todas essas forças interiores disputassem para ver quem vai se manifestar. São as diversas personalidades presentes em cada ser e que predominam na arte moderna.

A primeira estrofe traz o eu-lírico como o *habitat* de inúmeros seres, o que provoca em si uma confusão de sentimentos e pensamentos, acabando por não saber de quem são as ideias que pensa ou aquilo que sente, como se fosse o receptáculo de várias emoções. A segunda estrofe explicita essa fragmentação

⁹⁴ *Ibidem*, p.157.

interior do eu-lírico ao revelar as diversas almas e *eus* que habitam nele. O pronome pessoal *eu* no plural indica que essas outras personalidades têm uma relação direta, íntima como ele; estão interligadas em seu interior. Todavia, o eu-lírico procura fazer calar esse turbilhão de vozes, fazendo prevalecer a sua vontade, a sua voz, para tentar impor uma ordem nesse seu caos interior.

A terceira estrofe revela a disputa que se processa em si e o que ele sente se cruza com o que outros sentem para ver o que vai aflorar. Os verbos usados pelo eu-lírico, porém, são incisivos, imperativos, como para fazer essas outras vozes obedecerem, silenciarem, em uma gradação que vai do falar ao escrever, que é uma forma de registrar, de se fazer impor, de permanecer: *eu falo* (v. 10), *Ignoro-os* (v. 14), *eu 'screvo* (v.15). É o ser humano em busca de firmar-se, de encontrar-se em meio à confusão interior em que foi lançado. Entretanto, mesmo tentando se sobressair em relação aos outros que vivem em si, o eu-lírico vai continuar a ser *inúmeros*, e a escrita pode ser a saída para dar vazão aos sentimentos e pensamentos desses outros.

Se esse poema remete à fragmentação interior do eu-lírico, não podemos deixar de mencionar a fragmentação que deu origem a ele, a Ricardo Reis: o fenômeno da heteronímia. Segundo Pinto (1999), a heteronímia foi a resposta de Fernando Pessoa a um momento histórico que exigia mudanças de comportamento das pessoas: diante de uma realidade múltipla, veloz, incerta, a personalidade humana acaba por encontrar-se dispersa, sem unidade. Ricardo Reis seria o desejo de reunificação, de sentir-se reintegrado, por sua retomada da Cultura Clássica. No entanto, esse “reviver” de forma clássica não cabe mais na sociedade moderna. A unidade foi perdida. Ao mesmo tempo em que não quer pensar, não quer sentir, quer ver mais e cada vez mais claro. É um exemplo de homem contraditório.

4. Considerações finais

A modernidade traz em si a marca da contradição ao inaugurar uma tradição moderna. Ao mesmo tempo em que causa uma ruptura, inicia uma nova tradição que precisará ser rompida logo adiante. Como herança de uma época anterior, o Romantismo, a fragmentação do homem frente à mecanização das indústrias e do homem, à urbanização crescente, à insatisfação do ser humano frente a uma

realidade injusta, quando deveria primar pela liberdade, igualdade e fraternidade, é transmitida à modernidade com caráter ainda mais acentuado. A sensação da unidade perdida se reflete nas obras, como explica Compagnon (2003), através de seu caráter inacabado, fragmentário, de insignificância e de autonomia, características apontadas por Baudelaire, o inventor da modernidade. A obra passa a ser apenas um esboço, em que cada detalhe pode abalar sua harmonia. Dessa união entre não-acabado e fragmentário vem a indeterminação do sentido, o qual poderá ser atribuído pelo leitor. A obra não reflete mais o belo universal, pois o belo varia de acordo com o tempo e o espaço. O escolhido para ser retratado pelos artistas modernos é, portanto, o bizarro, o grotesco, a fim de chocar e mostrar o ser humano cindido entre natureza e espírito, infeliz por não ser enquadrado socialmente.

Ricardo Reis reflete também essa fragmentação do ser humano moderno por, no mínimo, três motivos:

1. Seu momento histórico seria a modernidade, mas nega esse tempo e tenta negar também as atribuições do dia-a-dia do ser humano moderno, urbanizado, por meio da volta ao passado clássico, em uma paisagem bucólica e de contemplação da natureza, tentando viver filosofias fundadas naquela época;
2. O recurso à mitologia clássica também pode demonstrar a necessidade de retornar a uma época em que ainda existiria a unidade, a harmonia, o equilíbrio que o ser humano moderno perdeu, quando ainda estava em integração com a natureza e consigo;
3. A problemática do não reconhecimento de si, de se sentir multiplicado, perpassado por outras vozes, dividido – só o presente pode ter as explicações e só nele pode acontecer o reconhecimento.

Todavia, Ricardo Reis é aquele que tem uma formação jesuítica, clássica, latinista e monárquico, portanto, não aceita o que lhe apresenta o tempo presente. Nisso consiste uma de suas contradições: é o espectador do mundo, mas não do mundo presente, moderno, republicano, e, sim, de um tempo passado. A ideia, portanto, de *ser o presente* pode ser considerada contraditória. Além disso, considera-se um espectador do mundo, alguém que não se pensa; deseja, porém, que os deuses lhe tirem tudo, menos *a consciência lúcida e solene/ Das coisas e*

*dos seres*⁹⁵. Veja-se que ele próprio, apesar de se declarar clássico, apresenta falta de unidade e de coerência, o que nos faz pensá-lo como um clássico moderno: não um mero espectador do espetáculo do mundo, mas um espectador da própria existência e da fragmentação humanas.

Por fim, é importante ressaltar que o fenômeno da heteronímia pode ser caracterizado como fruto da fragmentação. Pinto (1999: 49) salienta que a heteronímia “representa uma forma profunda de desvendamento, de dar voz aos paradoxos e contradições de uma consciência dividida. Fernando Pessoa multiplica simbolicamente seu nome para mostrar que não é possível mais ao homem ser uno. Enquanto as vanguardas modernistas se multiplicavam em todo o mundo, Pessoa levou ao extremo a arte moderna de se dividir, de se fragmentar, de trazer a novidade a cada instante.

5. Referências bibliográficas

COMPAGNON, Antoine. **Os cinco paradoxos da modernidade**. Tradução de Cleonice P.Mourão, Consuelo F.Santiago e Eunice D. Galéry. 2ª reimpressão. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

GALHOZ, M.A. Fernando Pessoa, Encontro de Poesia. In: PESSOA, F. **Obra Poética**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1986.

_____. **Fernando Pessoa**. Lisboa: Editorial Presença, 1985.

MOISÉS, M. **A Literatura Portuguesa**. São Paulo: Cultrix, 1999.

PESSOA, F. **Obra Poética**. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1986.

PINTO, Madalena Vaz. A festa da fragmentação. In: **Revista Cult**. n.18. São Paulo: Lemos Editorial, p.48-49, jan/1999.

⁹⁵ *Ibidem*, p.55.

ROSENFELD, A.; GUINSBURG, J. Romantismo e Classicismo; Um Encerramento. In: GUINSBURG, J. **O Romantismo**. São Paulo: Perspectiva, 2002.

SILVA, A.S. **O ritmo nas Odes de Ricardo Reis**. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras do Sagrado Coração de Jesus de Bauru, 1983.

**O DIREITO À ANCESTRALIDADE: A PERSONALIDADE GENÉTICA ATRELADA
À SOCIAL PARA CONSAGRAR DE PLENO A DIGNIDADE HUMANA DO
CONCEBIDO EM LABORATÓRIO**

Paulo Henrique Martins⁹⁶

RESUMO

O direito deve ser mutável para acompanhar a evolução da sociedade. Desse modo, a ética fundiu-se às disciplinas que delineiam o comportamento humano, tais como as ciências médicas, sendo certo que a nova ordem de prioridade do bem estar do homem não poderia ter outro tema tão intimamente ligado como a bioética. Os temas como a fertilização “in vitro”, anonimato do doador de gametas e o direito em conhecer suas origens genéticas da pessoa fruto de técnicas de reprodução assistida são horizontes ainda distantes de se alcançar em plenitude pelo direito. Necessário se faz limitar e traçar diretrizes sobre até que ponto a ciência e as pesquisas de laboratório podem interferir na vida humana e até que ponto isso se tornará desarrazoado, trazendo um malefício àquele indivíduo gerado por essas técnicas.

Palavras-chaves: direito, normas, evolução, bioética, tecnologia de reprodução assistida, origem genética, anonimato, identidade genética e social.

⁹⁶Graduado em Direito pelo Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha – UNIVEM; Pós-Graduado em Direito do Estado pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Pós-Graduando em Direito Tributário pela Verbo Educacional Ltda. Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino – UMSA.

ABSTRACT

The Law must be mutable to follow the progress of society. Thus, ethics blended the disciplines that shape human behavior, such as medical sciences, given that the new order of priority the man's welfare could not have another theme so closely connected as bioethics. The topics as fertilization "in vitro", gamete donor anonymity and the right to know their genetic origins of individual fruit of assisted reproduction techniques are still distant horizons to reach in the Law. It was suggested limit and set guidelines on how far science and laboratory research can interfere with human life and to what extent it becomes unreasonable, bringing harm to that individual generated by these techniques.

Key-words: Law, rules, evolution, bioethics, assisted reproductive technology, genetic origin, anonymously, genetic identity and social identity.

1. INTRODUÇÃO

O tema proposto vai ser analisado sobre o prisma do sistema jurídico nacional, valendo lembrar que o sistema jurídico é o emaranhado de regras e princípios sobre os quais se estrutura toda a base legal, sistema este que é fruto de alguns valores considerados comuns e aceitos de forma majoritária pela sociedade.

Diante da valoração que se dá sobre uma ou outra conduta humana, consagrando-a como permissiva, ou rejeitando-a como sendo nociva ao bem estar daquele agrupamento, tem-se que o sistema jurídico se mantém incólume, tratando de ser um todo ordenado e coeso.

Sobre essa ótica, portanto, se construiu o sistema legal da maioria dos países ocidentais, baseado em princípios universalmente aceitos e sedimentados, princípios como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da liberdade e tantos outros princípios que são a base para qualquer Estado Democrático de Direito.

Embora tenha esse caráter abarcador, os sistemas jurídicos modernos ocidentais apenas representam um modelo daquilo que se parece ideal e funcional sob a ótica da inteligência democrática, ou seja, o "sentimento democrático" da contemporaneidade, cuja estrutura se baseia na vontade da maioria (desde que seja uma "vontade" inserida dentro da órbita da proteção da dignidade do homem). Nesse sentido, o conceito de justiça foi sendo construído sobre os alicerces da classe detentora do poder.

História, instituições, leis e os seus aplicadores vão ser o reflexo das aspirações diante das quais a parte detentora do poder construiu "sua" sociedade. Não é de se estranhar, nesse processo de incorporação de valores majoritários, sejam os grupos minoritários ou temas menores deixados sob o arripio da proteção estatal.

Ocorreu, todavia, que alguns temas antes deixados no porão do esquecimento ganharam cada vez mais destaque, quando então a realidade contornou o obstáculo jurídico, transformando em fato aquilo que era apenas teoria debatida nas cátedras de universidades.

O desenvolvimento da genética, da biotecnologia, dos estudos ligados ao DNA humano, reafirmaram uma crescente necessidade de regulamentação para

temas até então nem sequer cogitados pelos legisladores, porque ou descabidos pelo momento em que a ciência se encontrava; ou mesmo por uma omissão deliberada por parte dos cientistas do Direito.

Mas, no momento em que referidos paradigmas desbocaram antigos preconceitos a sociedade se viu no dilema de estar órfã e à mercê de proteção jurídica, sobre esses assuntos que envolvem sensivelmente o ser humano e sua dignidade.

Está se referindo aqui aos estudos sobre a reprodução assistida, técnicas de fertilização “in vitro”, doação de gametas a terceiros para uso em pessoas estéreis, direito da criança fruto de fecundação assistida em conhecer suas origens genéticas, implicações éticas e tantos outros temas que ainda merecem guarida por um sistema de leis eficaz e efetivamente aplicável.

O tema traz preocupações desde os primórdios da civilização, porque ela sempre dedicou atenção ao assunto fecundidade. A par dos aspectos morais, filosóficos, religiosos, culturais e éticos, o tema ganha repercussão na órbita jurídica. São assuntos que aguçaram e aguçam o pensamento e acaloram os debates na sociedade, porque tocam em pontos sensíveis como, por exemplo, a sexualidade, o casamento, reprodução, ou seja, discussões que por si só já trazem grandes dilemas éticos.

A partir deste trabalho se traçará críticas e apresentará algumas conclusões sobre a derradeira necessidade de se compreender e incluir nas legislações nacionais alguns assuntos que diretamente atacam o homem, desde o ponto de vista ético até suas implicações legais, e, no mesmo sentido, como o vácuo jurídico pode ser prejudicial à estabilidade das relações sociais.

2. ÉTICA, MORAL, LEI E A BIOÉTICA: CONCEITOS DISTINTOS

A ética, moral, lei e suas ramificações especializantes (com todas as particulares que são pertinentes ao arcabouço legal), bem como o que se entende por bioética são temas que se preocupam em estudar o comportamento humano, tendo em vista a imperiosa necessidade de regulá-lo.

Os conflitos que se instauram na sociedade são consequência do convívio em grupo, pois a partir do momento em que se abriu mão da vida nômade para viver em sociedade, o homem teve que limitar suas liberdades individuais em prol

do bem comum. Se por um lado a vida em sociedade trouxe uma série de benefícios, por outro lado intensificaram as relações entre os indivíduos, aumentando a complexidade e os problemas por elas gerados.

Esse processo de renúncia à parcela de individualidade não aconteceu de uma maneira automática ou de uma só vez, mas sim veio construído paulatinamente, por meio do contrato social que o povo firmou com o Estado. O Estado seria um ente acima de qualquer indivíduo e capaz de encarar o desafio de gerir todos os conflitos de interesses que assim o eram levados, acalutando as instabilidades que porventura surgissem.

O contrato social, ficção teórica criada por ROUSSEAU⁹⁷, não foi nada mais que a “carta de intenções” de um modelo que se teria como factível de convívio em grupo, estabelecendo as diretrizes mínimas a serem seguidas, pois, segundo o aludido pensador:

O homem original é uma espécie de animal tranquilo, movido por poucas necessidades, indiviso, sem coerção e, conseqüentemente, feliz, ligado apenas ao presente. Mas permanece "estúpido e limitado". Ora, segundo sua natureza, ele também é perfectível, portanto chamado a se desenvolver. Aqui intervém a sociedade: apenas ela permite que se adquira a palavra, a memória, as ideias, os sentimentos, a consciência moral, em suma, as luzes. Infelizmente, essa educação dos homens foi feita ao acaso, sem princípios, sem reflexão, sem respeito pela ordem natural. O resultado é um estado em que as necessidades do homem se multiplicam, em que ele não as pode satisfazer sem o outro: torna-se cada vez mais fraco, cada vez mais dividido e preocupado, cada vez menos livre. Vive num estado de "agregação", onde cada um pensa em primeiro lugar em si mesmo, luta a fim de se fazer reconhecer e dominar. Para sobreviver é preciso fazer-se aceitar, submeter-se ou importar-se, portanto preocupar-se com a opinião dos outros. Esta é a pior escravidão: precisamos dissimular o que somos, parecer o que não somos. O homem natural se destrói sem se realizar, um eu fictício vai formando-se aos poucos e substitui nosso verdadeiro eu. Todos ficam divididos e infelizes, e acabam se acomodando com seus grilhões.

Essas diretrizes, ou leis (em sentido amplo), regulam até hoje as condutas que se têm como aceitas, afastando as que desestabilizam o convívio coletivo. As leis, nessa toada, vieram de um consenso maior que é a moral. O contrato social representaria o parco esboço e minimamente compilado de um universo maior de regras de bom convívio ou regras morais que estão acima de qualquer instituição humana.

⁹⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 03.

A moral pode ser definida, desse modo, como o conjunto de valores que determinada sociedade carrega como correto e como modelo a ser seguido, por serem universalmente aceitos. São representações dos modelos ideais de conduta, é o pressuposto ou ponto de partida para qualquer regramento.

E nesse diapasão, agir moralmente, nas palavras de SILVA⁹⁸, representa a máxima de bem conviver:

(...) o agir moral representa não só a vontade interior do agente moral, mas também a vontade necessária e universal. Esse princípio encontra-se na máxima de Kant: 'age de tal forma que a vontade pela sua máxima se possa considerar a si mesma ao mesmo tempo, como legisladora universal'. Assim como a máxima da excelência moral evoca sentido universal, do mesmo modo a ética pressupõe dever ser como fundamento da conduta humana necessária e universal.

A ética, por seu turno, conforme lição de VÁSQUEZ⁹⁹ é o exercício de julgamento sobre esses valores: é o juízo individual ou coletivo que se faz sobre determinada conduta, julgando que se deva agir ou não sobre situação posta, ou seja:

À diferença dos problemas práticos-morais, os éticos são caracterizados pela sua generalidade. Se na vida real um indivíduo concreto enfrenta uma determinada situação, deverá resolver por si mesmo, com a ajuda de uma norma que reconhece e aceita intimamente, o problema de como agir de maneira a que sua ação possa ser boa, isto é, moralmente valiosa. Será inútil recorrer à ética como a esperança de encontrar nela uma norma de ação para cada situação concreta. A ética poderá dizer-lhe, em geral, o que é um comportamento pautado por normas, ou em que consiste o fim - o bom - visado pelo comportamento moral, do qual faz parte o procedimento do indivíduo concreto ou de todos. O problema do que fazer em cada situação concreta é um problema prático-moral e não teórico-ético. Ao contrário, definir o que é o bom não é um problema moral cuja solução caiba ao indivíduo em cada caso particular, mas um problema geral de caráter teórico, de competência do investigador da moral, ou seja, ético. (...). Ao se definir o que é bom, se está traçando um caminho geral, em cujo marco os homens podem orientar sua conduta nas diversas situações particulares. (...). Muitas teorias éticas organizaram-se em torno da definição do bom, na suposição de que, se soubermos determinar o que é, poderemos saber o que devemos fazer ou não fazer.

⁹⁸ SILVA, Moacyr Motta da. *Direito, justiça, virtude moral e razão*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 115-116.

⁹⁹ VÁSQUEZ, Adolfo Sanchez. *Ética*. 7^a. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984, p. 17-18.

O homem não nasceu para ser bom, mas sim transformou seu caráter, limitando sua conduta primitiva, para conseguir os benefícios que uma vida em grupo lhe proporcionaria. Assim, criaram as instituições, delegaram a um ente imaginário, ou Estado, a função de organizar e gerir as atividades sociais.

Leis foram consequências necessárias para realçar as condutas a serem seguidas. Mostrou-se que, enquanto a moral traçava o que era ideal ou o campo máximo de proteção, a lei veio como o campo mínimo, ou seja, dentre todas as condutas o legislador pincela apenas o estritamente necessário para manter funcional e minimamente em ordem a civilização.

A lei, segundo DURANT¹⁰⁰, “é uma submissão exterior (...). A lei se preocupa, a curto prazo, com a organização atual das liberdades. A lei se contenta em impor um mínimo de regras constritivas, que solicitam esforços mínimos.”

A lei, portanto, impõe o mínimo, aquilo que é estritamente necessário para estabelecer a ordem. Sem leis, a humanidade teria certamente sucumbido em face da anarquia que se instalaria. E como cada qual na sociedade desempenharia um determinado ofício, para que coletivamente houvesse um maior bem estar (fornecendo-se o maior número de serviços, com a maior gama de atividades prestadas por profissionais de diversas áreas), o homem se profissionalizou, tornou-se “expert” em seu labor, atingindo seu desenvolvimento individual por meio do trabalho.

A garantia mínima de tranquilidade, a segurança e paz sociais que o Estado proporcionaria permitiu ao homem desenvolver suas potencialidades. O homem buscou satisfazer seu ego por meio do trabalho, da busca dos bens materiais, que foi a mola propulsora do capitalismo, modo de produção adotado na maioria dos países ocidentais.

E num evento consequencial foi imperiosa a necessidade de se criar regras para disciplinar as profissões, porque estas se transformaram em microcentros sociais, sobre os quais trabalhadores passavam (e passam) grande parte de suas vidas inseridos nesse universo (seja qual for a profissão escolhida).

A partir daí surge o conceito ético, ou as regras de microconvívio ou regras de uma determinada profissão, que, segundo CLOTET¹⁰¹ “têm por objetivo facilitar a realização das pessoas. Que o ser humano chegue a realizar-se a si mesmo

¹⁰⁰ DURANT G. *A Bioética: natureza, princípios, objetivos*. São Paulo: Paulus. 1995, p. 11.

¹⁰¹ CLOTET J. *Una introducción al tema de la ética*. Madrid: Psico 1986, p. 84.

como tal, isto é, como pessoa. (...) A Ética se ocupa e pretende a perfeição do ser humano”.

Até que ponto a satisfação pessoal, o comportamento profissional, é considerado ético? Quando a satisfação pessoal, o desenvolvimento humano, passa do limiar do razoável? O debate se intensifica quando então as relações sociais ficam mais complexas.

E dentro de cada profissão há um limite ético a ser delineado. Algumas envolvem assuntos sensivelmente mais complexos que outras, tendo em vista o objeto a ser trabalhado. É o caso das profissões que lidam diretamente com o homem, como o caso da medicina, direito etc. que exigem regras éticas mais firmes, quando comparadas a outras menos complexas quanto ao objeto de trabalho, como o caso das ciências exatas que são mais objetivas e pragmáticas.

O ponto de toque do estudo é confrontar se a conduta a ser realizada pelo profissional está de acordo com a dignidade da pessoa humana e os valores arraigados pelas constituições nacionais atuais, que são fruto de um consenso protetivo e que deve sobressair sobre valores de hierarquia inferior.

Quanto à consagração dos valores humanos houve uma transformação radical no campo jurídico. A ordem de valores foi priorizada no sentido de que a dignidade da pessoa humana funciona, hoje, como um grande filtro para a aplicabilidade de determinada norma, sem que haja qualquer conflito de constitucionalidade.

A dignidade da pessoa humana é, portanto, o direito de hierarquia mais elevado a nível supranacional, consagrado, inclusive, em diversos textos internacionais, desde a Carta da ONU de 1949, vindo a ser delineado com mais rigor com os Pactos Internacionais Sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, transformando todas as legislações constitucionais que vieram a partir de então.

E isso está se refletindo diretamente em outros ramos da esfera privada ou do campo da autonomia privada. O exemplo mais evidente é o que consta da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais aplicadas no âmbito particular. Sobre o tema, SARMENTO¹⁰² reitera aquilo que está lançando aqui, expressando:

Ademais, a compreensão de que o princípio da dignidade da pessoa humana representa o centro de gravidade da ordem

¹⁰² SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2004, p. 289.

jurídica, que legitima, condiciona e modela o direito positivado, impõe, no nosso entendimento, a adoção da teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. De fato, sendo os direitos fundamentais concretizações ou exteriorizações daquele princípio, é preciso expandir para todas as esferas da vida humana a incidência dos mesmos, pois, do contrário, a proteção à dignidade da pessoa humana - principal objetivo de uma ordem constitucional democrática - permaneceria incompleta. Condicionar a garantia da dignidade do ser humano nas suas relações privadas à vontade do legislador, ou limitar o alcance das concretizações daquele princípio à interpretação das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados do Direito Privado, significa abrir espaço para que, diante da omissão do poder legislativo, ou da ausência de cláusulas gerais apropriadas, fique irremediavelmente comprometida uma proteção, que, de acordo com a axiologia constitucional, deveria ser completa e cabal.

A ética fundiu-se às disciplinas que delineiam o comportamento humano, tais como as ciências médicas, sendo certo que a nova ordem de prioridade do bem estar do homem não poderia ter outro tema tão intimamente ligado como são as discussões que envolvam a bioética.

A bioética reflete intrinsecamente essa preocupação de criar uma limitação dos avanços tecnológicos atrelados à pesquisa em seres humanos. A bioética avança em um estágio elevado de discussões sobre até que ponto a engenhosidade humana pode interferir nos fenômenos naturais.

O ponto de partida hoje é analisar o que é aceito e o que é reprovável em termos de pesquisa que envolvam pessoas? Como abordar as implicações jurídicas que determinados experimentos, como o caso de concepção “in vitro”, vão refletir na sociedade influenciada por essas novas tecnologias?

O Direito não pode ficar à mercê desses fenômenos, porque a insegurança que se gera é muito grande. Isso fica mais evidente justamente para quem vai lidar com essas novidades, desde o cientista que precisará ter um subterfúgio para não cometer nenhuma ilegalidade, até o juiz que se verá obrigado a enfrentar uma série de questões que a subsunção fato-norma não está apta a resolvê-la.

Surge, nesse diapasão, o termo bioética, que é, segundo TEIXEIRA¹⁰³, uma mescla de conceitos, uma visão interdisciplinar voltada à vida humana e as escolhas que se darão a muitos temas que não são suficientemente tratados pelo ordenamento jurídico, pois:

¹⁰³ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Direito & Medicina: aspectos jurídicos da medicina*. Belo Horizonte: Del Rey. 2000, p. 82-84.

A bioética refere-se aos fenômenos expressos pela vida biológica, e daí surgem investigações sobre Engenharia Genética; técnicas de reprodução medicamente assistidas; eugenésia; aborto; suicídio; greve de fome; eutanásia; o cuidado com as enfermidades "incuráveis"; experimentação com humanos; transplantes de órgãos (...). "Bioética e biodireito são expressões que têm emprego comum na sistematização dos conhecimentos e práticas, objeto do tratamento dado à matéria. A vinculação entre as dimensões de saber prático, que se efetiva pela moral, pelo Direito e pela política, tem correspondência com a Bioética, expressa na própria Bioética, no Biodireito e na Biopolítica. A Bioética relaciona-se com o Biodireito, em decorrência das exigências morais indispensáveis ao desenvolvimento da vida humana, com qualidade, para que a sociedade possa garantir os mecanismos concretos de efetividade dos seus paradigmas e pressupostos. A Bioética da responsabilidade conduz, também, à formulação de direitos que atendam às exigências básicas para uma vida com qualidade.

A bioética ganha importância acentuada principalmente após a Segunda Guerra Mundial com a descoberta das atrocidades cometidas pelos médicos nazistas quando então tiveram livre acesso e permissão para cometer a mais variada gama de experimentos em seres humanos, dotados de requintes de crueldade e muitas vezes sem propósito evidentemente científico.

Assim se viu necessário limitar e traçar diretrizes sobre até que ponto a ciência e as pesquisas de laboratório podem interferir na vida humana e até que ponto isso se tornará desarrazoado. Compreender as implicações que as pesquisas realizadas em células embrionárias vão trazer, a utilização de bancos de esperma, descarte de material genético depositado, enfim, vários temas que envolvem assuntos extremamente atuais e de complexidade que devem ter atenção adequada sobre o limite ético para tal.

3. A PERSPECTIVA BIOÉTICA SOBRE A CONCEPÇÃO "IN VITRO"

3.1 A REPRODUÇÃO HUMANA NA HISTÓRIA

No decorrer da história sempre ficou a cargo da mulher a responsabilidade pela concepção, bem como pela não-concepção em matéria de planejamento familiar. À mulher caberia a "função" de dar ao varão filhos, continuando sua descendência. A esterilidade era vista como uma desgraça naquele grupamento

familiar e sempre era tratada como culpa da mulher, sendo tratada como espécie de maldição ao casal.

A Igreja Católica também teve sua importância para consagrar esse ranço machista que deixava a mulher como tendo uma função reprodutiva, abominando qualquer outro meio que não o sexo de se conceber uma criança. Deveras, a masturbação sempre foi condenada pela igreja, e, num sentido amplo, a inseminação artificial era diretamente a conseqüência do pecado do autoprazer.

Sobre a questão, D. Ivo Lorscheider, citado na obra de COSTA, OSELKA & GARRAFA¹⁰⁴, afirmou:

Todas essas experiências de se fazer nenês artificiais, bebês de proveta, são condenáveis. Isso vai ter uma repercussão terrível sobre a humanidade, porque toda procriação tem como fundamento o amor entre a esposa e o esposo. Quando o amor não existe mais, qual o significado dessa criança?

A fertilidade sempre foi considerada uma dádiva para o casal, uma vez que o objetivo primário de quem se une com outrem é justamente ter filhos, gerar herdeiros, manter o nome da família. Esse pensamento tradicional ainda reina na maioria dos países ocidentais de forte influência cristã, como o caso do Brasil.

Todavia, o pensamento cristão evolui e se tornou mais liberal, colocando o “amor” como sendo a mola propulsora do dogma da Igreja, uma vez que o “homem de Deus” teria que conduzir sua conduta com base naquele sentimento.

A pressão da sociedade, o sonho do primeiro filho, a preocupação com a velhice são alguns fatores que ainda preponderam para a escolha do casal em conceber uma criança. Só que a natureza nem sempre faz o seu papel, quando então o casal se vê no dilema da infertilidade.

O que era para ser algo natural que viria com o tempo, acaba se transmudando numa questão de honra, a fazer com que se gaste uma quantia monetária significativa em clínicas de fertilização, apenas para se ter o prazer da maternidade e/ou paternidade.

Assim, conforme as lições de COSTA, OSELKA & GARRAFA¹⁰⁵ o casal busca o seu primeiro filho, para satisfazer um grande número de fatores subconscientes, pois:

¹⁰⁴ COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel & GARRAFA, Volnei CROCHIK, J. L. *Preconceito, indivíduo e cultura*. São Paulo: Robe, 1997, p. 112.

(...) O filho sempre existiu, de uma forma ou de outra, nas fantasias do homem e da mulher. Por isso mesmo torna-se insignificante determinar se a infertilidade é causada pelo homem ou pela mulher; a descoberta atinge a ambos e afeta o equilíbrio do casal.

O ponto ético é justamente saber até onde a ciência pode interferir na vida daquela família, ou seja, até onde o sonho de se ter uma criança deixa de ser algo sadio, para se transformar em uma obsessão?

Tem-se justamente a preocupação concernente à qualidade mental que os pais vão estar quando então contornam o obstáculo natural e têm a todo custo seu filho. Isso tem um peso psicológico muito grande, pois a ideia de que somente filho de sangue vai ser “o” herdeiro hábil, traduz justamente sentimentos egoístas que estarão presentes na formação do caráter do jovem.

A submissão do casal ao tratamento de fertilização, os custos que arcavam para ter um filho, tudo isso pode ser a maior prova de amor que eles poderiam dar aos olhos da sociedade em querer sacramentar sua união por meio de uma criança, mas também pode representar até onde o egoísmo engenhoso da mente humana chega.

Conforme as palavras dos mencionados autores COSTA, OSELKA & GARRAFA¹⁰⁶, ao justificar os motivos pelos quais alguém se submete às técnicas de reprodução assistida, afirmam que:

(...) o determinismo biológico da reprodução e a satisfação do casal com a chegada de um filho justifica plenamente a utilização das técnicas de reprodução assistida. A procura do casal em corrigir uma imperfeição da natureza encontra na ciência a solução dos seus problemas. É justo negar esse direito ao Homem? Não é possível concordar com o cardeal Joseph Ratzinger quando afirma que as pessoas que não podem conceber um filho devem resignar-se com a sorte.

E mais, se a ciência não pode servir ao homem como meio de suprir suas limitações físicas perde-se todo o propósito, uma vez que o avanço da tecnologia e das ciências vieram como forma de ampliar as capacidades humanas, sem as quais possivelmente a sociedade não teria chegado até o momento atual.

¹⁰⁵ COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel & GARRAFA, Volnei CROCHIK, J. L. op. cit., p. 114.

¹⁰⁶ COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel & GARRAFA, Volnei CROCHIK, J. L. op. cit., p. 113.

Só que a atual regulamentação sobre o tema, concernente às técnicas e implicações por ela decorrentes, merece uma análise crítica no que toca à priorização que se deve dar à criança, tendo em vista ser ela hipossuficiente nesse procedimento todo e, porventura, a menos protegida em matéria de seus direitos como sendo pessoa humana.

3.2 TÉCNICAS DE CONCEPÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

Segundo o dicionário Teológico Enciclopédico¹⁰⁷ “fecundação artificial” é a gama de técnicas destinadas à mulher conceber de maneira artificial. Referido enciclopédico afirma que há formas de concepção intracorpórea e extracorpórea. Quando a concepção se dá dentro do organismo feminino, fala-se de 'fecundação intracorpórea', e quando acontece fora dele, de 'fecundação extracorpórea'.

Resumem-se, segundo o dicionário em destaque, as técnicas de reprodução assistida, em GIFT; LTOT; FIV e FIVET, valendo colacionar aqui o seguinte trecho para melhor especificar cada uma delas:

As técnicas de fecundação intracorpórea são: a inseminação artificial, a GIFT (ingl. *Gamete Intra Fallopium Transfert*), A LTOT; as técnicas de fecundação extracorpórea são constituídas essencialmente pela FIV (Fertilização *in vitro*) com posterior *embryotransfer* (FIVET), ou seja, fertilização *in vitro* com posterior transferência do embrião. Entende-se por inseminação artificial uma técnica destinada a provocar a concepção através da transferência do esperma masculino para as vias genitais femininas. Com base na proveniência do sêmen, distinguem-se: - inseminação artificial homóloga, se o esperma provém do marido ou amante; - inseminação artificial heteróloga, se o esperma provém de um doador que não seja o marido ou amante.

O procedimento do GIFT, explicado em um artigo da Doutora ZAMUDIO¹⁰⁸, demonstra que não é de todo complexo o procedimento, sendo até relativamente simples, pois:

¹⁰⁷ LEXICON. *Dizionario Teologico Enciclopedico* - Edizione Piemme Spa, Casale monferrato, Italia. 1993, p. 295.

¹⁰⁸ ZAMUDIO, Teodora. Comienzo de la existencia humana. *In. Seminario de Derecho Privado. Cuestiones Bioéticas en el derecho privado*. Disponível em: <http://www.bioetica.org>. Acesso em 15 de novembro de 2012.

Tradução livre: “A transferência de gametas intratubária (GIFT) consiste em 4 etapas básicas: i) estimulação ovariana controlada com acompanhamento foliculo. A estimulação é realizada com

La transferencia intratubaria de gametos (GIFT) consta de 4 etapas básicas:

i) estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotrofinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.

ii) captura de los ovocitos por punción ovárica directa (1) a través de una laparoscopia o minilaparotomía, o con control ultrasonográfico en caso de emplearse cateterización tubaria por vía transuterina para el depósito de los gametos en las trompas. Según el tipo de abordaje será el tipo de anestesia, pudiendo ser ésta general, bloqueo o local.

iii) identificación de la madurez y calidad de los ovocitos en el Laboratorio de Gametos (2)

iv) introducción a las trompas uterinas (por minilaparotomía, laparoscopia o histeroscopia) de los ovocitos de la paciente (o de una donante) mezclados con semen homólogo o heterólogo previamente capacitados (3). Se utilizan hasta 3 ovocitos y 150,000 espermatozoides por trompa.

Segundo RIBEIRO¹⁰⁹, dentre todas as técnicas de fertilização assistida, a inseminação artificial é mais simples de todas, seguida da fertilização “in vitro” somadas a outras técnicas mais avançadas.

ZAMUDIO, em já mencionado artigo, assevera que:

Por su parte la técnica de la Fertilización in vitro y transferencia de pre-embriones (FIVTE) consta de 4 etapas básicas:

i) estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotrofinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de

gonadotropinas (hormônios que estimulam o ovário), para assegurar a obtenção de um número ótimo de ovócitos maduros para o procedimento. A quantidade e qualidade de ovócitos obtidos por regime de indução utilizado é um dos determinantes da probabilidade de sucesso do procedimento. ii) capturar ovócitos ovarianos por punção direta (1) através de um minilaparotômica ou laparoscopia, ou a orientação de ultra-som deve ser usado cateterização tubária via transuterina para depósitos de gametas nas trompas de falópio. O tipo de abordagem será o tipo de anestesia, pode ser bloqueio geral ou local. iii) identificação da maturidade e qualidade dos ovócitos gametas Laboratório (2) iv) introdução às trompas de falópio (minilaparotômica, laparoscopia ou histeroscopia) ovócitos paciente (ou de um doador) misturado com o esperma homóloga ou heteróloga previamente treinados (3). Usado até 3 ovócitos e 150 mil espermatozóides por tronco.”

¹⁰⁹ RIBEIRO, Marina Ferreira da Rosa. *Infertilidade e reprodução assistida: desejando filhos na família contemporânea*. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2004, p. 27.

inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.

ii) captura de los ovocitos directamente del ovario a través de una laparoscopia o por punción transvaginal dirigida con control ultrasonográfico. Todo el líquido extraído de los folículos pasa de inmediato al Laboratorio de Gametos para la identificación y preparación de los óvulos. La captura por ultrasonido se hace con sedación, por lo cual a las 2 horas aproximadamente la mujer puede regresar salir de hospital y al día siguiente volver a sus actividades.

iii) cultivo de los ovocitos e inseminación de los mismos en el laboratorio. Una vez preparados los óvulos, éstos se inseminan en el laboratorio en cajas o tubos de cultivo 2 a 10 horas después de la captura ovular. Cada ovocito se insemina con 100 mil espermatozoides móviles previamente capacitados. Veinte horas después el personal del Laboratorio monitorea la presencia de fertilización, ya que no todos los óvulos fertilizan. Al día siguiente nuevamente se observan las cajas de cultivo para corroborar el desarrollo de los pre-embriones;

iv) transferencia de los pre-embriones al útero a las 48-72 horas después de la captura. La transferencia se hace cerca del Laboratorio de Gametos: la mujer está acostada en posición ginecológica, se coloca un espejo vaginal y se hace un aseo de vagina y cuello de la matriz. No se necesita anestesia ya que el procedimiento es indoloro. Se cargan 3-4 pre-embriones en un catéter especial el cual se pasa por el cervix hacia el interior del útero. La paciente se queda acostada unas 2 horas y posteriormente regresa a su domicilio. Se sugiere reposo relativo al día siguiente¹¹⁰.

Verifica-se, portanto, que o procedimento laboratorial ou procedimento científico é demasiadamente simples, diante o aspecto médico e atual posição de evolução da medicina. Todavia, apesar do aparato científico não trazer qualquer

¹¹⁰ Tradução livre: “Enquanto isso, a técnica de fertilização in vitro e transferência de pré-embriões (FIV) consiste em 4 etapas básicas: i) estimulação ovariana controlada com acompanhamento foliculo. A estimulação é realizada com gonadotropinas (hormônios que estimulam o ovário), para assegurar a obtenção de um número ótimo de ovócitos maduros para o procedimento. A quantidade e qualidade de ovócitos obtidos por regime de indução utilizado é um dos determinantes da probabilidade de sucesso do procedimento. ii) capturar ovócitos de ovário diretamente via laparoscopia ou ultra-som transvaginal com agulha direcionada controle. Todo o líquido extraído a partir dos folículos vai imediatamente de gametas laboratório para a identificação e preparação de ovos. Capturando o ultra-som é feito com sedação, por isso cerca de 2 horas as mulheres poderiam deixar o hospital e retornar no dia seguinte para retornar às suas atividades. iii) cultura de ovócitos e inseminação do mesmo laboratório. Depois de preparar os ovos, eles são criados em laboratório, em caixas ou tubos de cultura de 2 a 10 horas após a retirada de óvulos. Cada ovócito é inseminada com 100.000 espermatozoides móveis previamente treinado. Vinte horas depois, o pessoal do laboratório monitora a presença de fertilização, como nem todos os óvulos fecundados. No dia seguinte, as placas de cultura de novo observada para confirmar o desenvolvimento de pré-embriões; iv) transferência dos pré-embriões para o útero em 48-72 horas após a captura. A transferência é feita pelo Laboratório de gametas: a mulher está deitada em posição ginecológica, um espécuro é colocado e uma vagina e colo do útero é higiênico. Sem anestesia é necessária e o procedimento é indolor. 3-4 pré-embriões são carregados num cateter especial que é passado através do colo do útero para o útero. O paciente está deitado cerca de 2 horas e, em seguida, retorna para casa. Descanso no dia seguinte é sugerido”.

problema de ordem de execução, o que se deve ter em mente, não podendo se perder de vista, é o preparo social, familiar e psicológico do casal, pois se poderão levantar dúvidas sobre a lisura da submissão daquele a todo o procedimento interventivo.

LESTER¹¹¹, analisando essa possibilidade de haver algum problema de ordem psíquica envolvendo a escolha do casal em se submeter às aludidas técnicas, assevera em seus estudos que:

O papel simbólico do médico na reprodução assistida é algo que necessita de uma cuidadosa exploração. Portanto, podemos perceber que os métodos de concepção medicamente assistida se inserem dentro de uma complexidade psíquica, que demanda não somente a presença técnica de um psicólogo e/ou psicanalista em uma equipe multidisciplinar, mas também pesquisas que abordem essa questão. A concepção medicamente assistida traz novas variáveis psíquicas para a questão primordial do ser humano - a capacidade de reproduzir-se e dar continuidade à cadeia de gerações. Os avanços da ciência têm efeito sobre a realidade psíquica, podendo promover novas representações e/ou dando contornos de realidade ao mundo fantasmático. O desejo de ter um filho e a compreensão que temos da sucessão das gerações é algo carregado de significados inconscientes extremamente importantes para o nosso senso de identidade. Essas inscrições psíquicas são marcas da primeira infância, permanecendo no inconsciente que tem como característica ser atemporal.

De início, portanto, a vontade de conceber pode trazer a satisfação do casal, permeando a continuidade do “sangue”, trazendo herdeiros. Todavia, pode ser apenas o início de uma série de problemas de ordem emocional tanto do casal quanto da criança.

Nesse sentido, conceber um filho por meio dessas técnicas contornará o obstáculo físico, mas imporá algumas particularidades na criação desse bebê que, indubitavelmente, merecerá mais atenção, quando então comparado aos bebês que vieram de concepções naturais.

Não se está dizendo que haverá um tratamento preconceituoso em relação a esses novos humanos, mas sim que o próprio fato de ser um bebê fruto de manipulação genética, com uso de gametas de um doador anônimo (fecundação “in vitro” heteróloga, por exemplo), transforma-lo-á em um ser vivo em condições de vida singulares.

¹¹¹ LESTER, E.P. A surrogate carries a fertilised ovum: multiple crossings in ego boundaries. *In J. Psycho-Anal*, Boston: Pratic Hall. 1995, p. 325-334.

Questões inevitáveis, tais como, *de onde surgiu; quais são as possíveis relações de parentesco que esse bebê terá; as predisposições genéticas*, ou seja, tudo ganha relevância com a atual sistemática de desenvolvimento humano e da medicina.

Outro ponto evidentemente rico a ser tratado é trazer à criança esse lastro de sua herança ancestral, quando então souber de quem foi o material utilizado para a concepção laboratorial. Deve-se partir do pressuposto que o nosso conceito de identidade não é apenas o dado pela ciência ou pelos registros civis, mas sim se deve levar em conta toda a formação do caráter que acontece durante a tenra idade.

Nesse ponto, surge calorosa discussão sobre o caráter e sua formação. Conceitos que são levados para vida toda começam justamente em saber o limiar que liga o jovem a suas origens. Aqui, a confrontação das leis que garantem o anonimato para os doadores de material genético para clínicas de fertilização transformam em um empecilho quase intransponível dessa formação sadia da identidade social.

3.3 PERMISSIVOS LEGAIS SOBRE A CONCEPÇÃO “IN VITRO”

No direito comparado, na legislação argentina, pela leitura que se colaciona do artigo setenta do Código Civil de 1871¹¹², protege-se a pessoa humana desde a concepção. Essa proteção, que foi inovadora à época, valeu-se para as concepções humanas tradicionais, carecendo, todavia, de uma norma específica que regule o tema em matéria de concepções realizadas laboratorialmente.

No direito brasileiro, todavia, já há lei estabelecendo diretrizes sobre o tema. O permissivo legal para a concepção assistida está na Lei de Biossegurança, Lei 11.105/2005, de 24 de Março de 2005¹¹³. Referida lei, que já foi inclusive objeto de análise quanto à sua constitucionalidade (objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 3510, Do Distrito Federal, julgada pelo Supremo Tribunal

¹¹² Disponível em: <<http://www.campus.usal.es/~derepriv/refccarg/.../codciv.htm>>. Acesso em 12 de abril de 2012.

¹¹³ BRASIL. **Lei 11.105/2005**/Marcos Antônio Oliveira Fernandes, organização. 17ª ed. São Paulo: Rideel, 2010. Art. 5º, da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança): "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 (...)."

Federal e publicada em 28/05/2010¹¹⁴), norteia e pontua sobre a manipulação genética humana.

Quanto ao mérito a decisão do Supremo abordou diversos temas, como início da vida, questão da problemática que envolve a pesquisa de células-tronco embrionárias, enfim uma gigantesca ordem de temas que a simples narrativa jurídica não fazia (e ainda não faz) frente às indagações que necessitavam (e necessitam) de respostas densamente objetivas.

Uma delas, sem dúvida, é a questão de se dar direito à pessoa de saber suas origens genéticas. Referido ponto está umbilicalmente ligado à dignidade da pessoa humana, pois, o que seria consagrar a dignidade humana em plenitude se se limitar o direito de se ter conhecida à descendência?

Parece paradoxal, mas o anonimato é o que garante o grande sucesso de inúmeras clínicas que recolhem gametas femininos ou masculinos para fins inseminação artificial. Assim, se por um lado as pessoas inférteis precisam do material genético desses doadores para realizar o sonho da maternidade, de outro, aqueles doadores só concordam em ceder seu material genético a título de se ter garantido o anonimato.

O paradoxo se encontra justamente em, depois de nascida (e só nascida porque o doador tinha a segurança de ter sido uma doação anônima), a criança levantar a possibilidade de saber de quem é filho, quais são seus ancestrais.

A legislação, por sua vez, também chancela essa escolha, quando então garante a renúncia plena da paternidade/maternidade daqueles que doaram seu material genético para fins de procriação em terceiros, desde que haja, em alguns casos, o consentimento expresso daquele casal que recebe¹¹⁵.

O direito brasileiro, portanto, não admite, segundo a interpretação do art. 1593 do Código Civil¹¹⁶, o acúmulo, por parte da criança, de duas formas de parentesco, qual seja, civil e natural. A criança, fruto de uma fertilização heteróloga,

114

Disponível

em

[//www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=3510&classe=ADI](http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=3510&classe=ADI). Acesso em 12 de abril de 2012.

¹¹⁵BRASIL. op. cit. Art. 1597, Código Civil Brasileiro: “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...) III-havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV-havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;V-havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

¹¹⁶BRASIL. op. cit. Art. 1.593, do Código Civil Brasileiro: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem”.

vai ter *de fato* um parentesco civil e outro natural; mas *legalmente* só vai ter um que é o civil, ligado por laços de afetividade.

O marido ou mulher que se submetem a essas técnicas assumem o compromisso de receber a criança como sendo sua, de forma irretroatável, como o é a adoção, de forma que numa eventual separação judicial, o argumento de que o filho não é de um dos cônjuges, por não possuir seu material genético, não pode ser levado em conta.

O ponto de destaque se encontra justamente na questão da filiação. A situação na qual a criança deseja conhecer sua origem biológica e quer que isso conste nos assentos registrais.

O presente estudo vai defender que o fato da criança poder conhecer sua origem biológica pode evitar uma série de problemas. Os problemas os quais isto visará impedir (de forma exemplificativa), pondo fim à discussão sobre preservar ou não o anonimato do doador que, atualmente no Brasil é assegurado pela Resolução 1358/1992 do Conselho Federal de Medicina¹¹⁷, são justamente os problemas de ordem psicológica atrelados ao conceito de identidade social.

Cipre e Espanha garantem o total anonimato em relação ao doador de material genético, mas outros países, a exemplo de Portugal, possibilitam que o filho aos 18 anos possa obter informações sobre o doador.

No Reino Unido, após cair a garantia do anonimato em 2005, diminuiu significativamente o número de doadores, de forma que em 2010, conforme noticiou o site *Estadão*, eram apenas 384 doadores em toda Grã-Bretanha¹¹⁸.

Essa mudança acabaria de vez com esse dissenso, no qual há países que permitem o anonimato e outros não. Permitir ou inserir a origem genética, por exemplo, nos assentos registrais adequaria de vez o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana da criança (com o conseqüente direito de saber sua origem genética) aos preceitos legais vigentes na atualidade, sendo certo que os preceitos constitucionais devem prevalecer sobre toda a legislação infraconstitucional posta.

¹¹⁷ Portal Médico – o site do Conselho Federal de Medicina, *Resoluções*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 30 de dezembro de 2010.

¹¹⁸ Estado de São Paulo – Notícias, Vídeos, Fotos do Brasil e do Mundo, *Notícias*. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,reino-unido-inicia-campanha-para-que-atletas-e-fas-de-esporte-doem-semen,524956,0.htm>>. Acesso em 27 de dezembro de 2010.

Outro problema que se evitaria, nessa toada, é por fim na possibilidade de que meio-irmãos contraíssem matrimônio desavisados dessa condição. É certo que hoje as chances são remotas, mas com essa mudança levaria a zero possibilidade disso acontecer.

Em uma visão estritamente legalista, poder-se-ia até cogitar que o contrato que o doador firmou com a clínica seria suficientemente idôneo para manter ressalvado o seu sigilo. Todavia, numa visão panorâmica do direito, carregada de princípios constitucionais hierarquicamente superiores, como o é o princípio da dignidade da pessoa humana, pensar de forma diferente seria retroceder na proteção aos direitos fundamentais.

ALEX¹¹⁹, elucida que o embate que ocorre entre princípios fundamentais deve ser combatido com a prevalência de um sobre outro, quando levado em conta a pessoa humana em destaque, ou aquele que atende de maneira menos evasiva à pessoa humana objeto de proteção. Quando são ambos os princípios que visam proteger o homem, aquele que estiver mais estreito em termos de proteção da dignidade sobre o outro vai então preponderar. Assim:

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro, sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios - visto que só princípios válidos podem colidir - ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso.

No embate prega-se, certamente, pela prevalência do direito em saber a origem genética da criança fruto da concepção medicamente assistida, sobre o direito ao anonimato do doador, sendo que é decorrência necessária para o sadio desenvolvimento da identidade social de referido jovem, que terá formado o caráter de forma correta e não imaginando o que eventualmente é ou foi seu pai biológico.

¹¹⁹ ALEX^Y, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2008, p. 93-94.

3.4 IDENTIDADE GENÉTICA X IDENTIDADE SOCIAL (OU DINÂMICA): CONCEITOS DISTINTOS

A construção de uma identidade verdadeiramente genuína é fruto de conceitos sociais os quais não se pode ignorar. O homem é fruto de uma construção profundamente psicossocial, atrelada a sua identidade genética.

Assim, a identidade, na visão de CROCHIK¹²⁰, possui “elementos visíveis e invisíveis, constantes e imprevisíveis, sociais e individuais, manifestos e ocultos, universais e particulares, permanentes e em mutação.”

Atrair apenas a um só fator para conceber o que vai transformar uma pessoa é genuinamente improvável, tendo em vista a complexidade que é a mente humana. Não está se querendo dizer que a identidade genética não seja decisiva para traçar algumas predisposições, mas generalizar como o fim em si mesmo não é completo.

CARRASCO, estudiosa do tema, dá uma visão bem objetiva sobre a necessária diferenciação sobre as duas formas de identidade. Ambas se combinam para se ter uma construção firme ou completa de identidade:

(...) cuando aludimos a la tutela de la identidad personal, puste de manifesto a través de la proyección social de la personalidad, no nos referimos a la identidad estática, física, sino a la identidad que llamamos “dinámica”, com un complejo conjunto de atributos o calificaciones de la persona. La identidad dinámica se diferencia de la estática, no obstante que ambas se complementan y perfilan globalmente la identidad de la persona

(...). La identidad estática se suele conocer simplemente como “identificación”, cicatrices, señas particulares, improntas digitales, nombre, seudónimo, imagen, fecha de nacimiento, nacionalidad, en fin, lo que surge de nuestros documentos de identidad. A ésta se debe agregar la rica y compleja “identidad dinámica” que es la que se proyecta socialmente (...). La raíz de este derecho es jurisprudencial y correspondió a los jueces descubrir, entre lãs décadas del 70 y el 80, que, además de la identidad estática (derecho al nombre, al seudónimo), existe em el ser humano un interes muy profundo digno de tutela jurídica, com es el que corresponde a la “verdad personal”, es decir el conjunto de atributos de la persona em su proyección social que se traduce en el respeto a la “verdad biográfica” de cada sujeto¹²¹.

¹²⁰ CROCHIK, J. L. *Preconceito, indivíduo e cultura*. São Paulo: Robe, 1997, p. 57.

¹²¹ Tradução Livre: “(...) Quando nos referimos à proteção da identidade pessoal, posto do manifesto através de projeção social da personalidade, que não se referem a identidade estática, física, mas a identidade que chamamos de dinâmica “com um complexo conjunto de atributos ou qualificações da pessoa . A identidade dinâmica em contrapartida à estática traz tanto o complemento quanto o contorno global da identidade da pessoa.

(...). Identidade estática, muitas vezes é referida simplesmente como “identificação”, cicatrizes, sinais particulares, impressões digitais, nome, apelido, foto, data de nascimento, nacionalidade,

Assim, o valor que se está consagrando acima dos demais, nas palavras de TEIXEIRA¹²², é o bem jurídico “identidade” que, na toada de proteção da dignidade da pessoa humana, vai prevalecer sobre os demais, principalmente quando se tem um conflito com normas de hierarquia inferior:

A identidade genética é considerada um bem jurídico constitucional. No plano da consagração constitucional da tutela deste bem, ocorre uma identificação socialmente relevante. A Constituição consagra um conjunto de bens que integram a consciência jurídica. Discute-se dentro dessa perspectiva a relação entre identidade genética e identidade social.

Os fatores sociais, intelectuais, a imagem construída da história primária daquela criança é de suma importância para definir o que ela acredita como certo ou errado, não é como uma regra matemática que não há variantes, mas sim a verdadeira sedimentação do caráter que se está tentando esposar.

Por exemplo, se a concepção da “origem” de que a criança tem de si mesma é que fora fruto de um nascimento programado, com seus pais, irmãos etc. é muito provável que isso a faça construir mentalmente uma genealogia de sua família, partindo de seus pais até chegar a tataravós etc. Essa ideia está, de certo modo, muito bem resolvida para ela.

Todavia, a partir do momento que isso muda, radicalmente, acaba se perdendo o paradigma mental construído, criando uma série de desconfianças, de inseguranças, invertendo, muitas vezes, a ordem valorativa sobre a qual todo o caráter do jovem se funda.

Não se trata apenas de uma inversão de valores, mas, fundamentalmente, uma insegurança sobre em quem confiar (ou no que confiar). Se não pode nem mesmo acreditar naqueles que são o “porto seguro” daquela criança, o que ela pensará da sociedade?

Assim, aquela mentira contada pelos pais para preservar a criança de um sentimento de rejeição no início, transmuda-se em uma espécie de patologia de

finalmente, o que emerge de nossos *IDs*. Para isto deve ser adicionado o conceito de "identidade dinâmica", rico e complexo que é o que (...) projeção social. A raiz desse direito veio com a jurisprudência dos anos 70 e 80, que não mais apenas acatou o conceito estático de identidade (direito a um nome, o pseudônimo), mas também um profundo interesse proteção legal com a chamada "verdade pessoal", ou seja, o conjunto de atributos da pessoa em resultados de projeção social no que diz respeito à "verdade biográfica" de cada sujeito".

¹²² TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. op. cit., p. 96.

ordem psicológica. Não é exagero pensar que a partir disso se surgirá algum sociopata em potencial.

E o que é, na verdade, um problema maior do que um homem sem um caráter sedimentado de forma correta? Claro que a partir disso vai se desencadeando uma série de outras preocupações para a sociedade.

É de se pensar que em casa é que se começará a ter um ensaio do que se virá em sociedade. Desde Fustel De Colanges, em sua obra *A Cidade Antiga*¹²³, se vislumbrou que os filhos cultuavam seus antepassados, numa reverência eterna por sua origem, pela sua herança cultural e o seu nome.

Os laços familiares são fontes de continuidade, de respeito etc. Cultuavam os antepassados, num sinal claro de que eles foram o produto que trouxe à vida aquela família. Vida no sentido amplo, quando então lhe deu sentido.

O filho, fruto de técnicas de reprodução assistida, deverá receber esse mesmo direito de se conhecer a ancestralidade, suas origens, para então conseguir se inserir no mundo como ser individual.

Não como negar, conforme MUSSEN¹²⁴ que o meio e as predisposições intelectuais da criança vão traçar um verdadeiro caminho pelo qual a vida se desenvolverá, pois: “O desenvolvimento é definido como mudanças nas estruturas físicas e neurológicas, cognitivas e comportamentais que emergem de maneira ordenada e são relativamente duradouras.”

Um meio eminentemente sadio, uma forte base familiar são dois pressupostos para o desenvolvimento, pois, conforme elucida GOFFMAN¹²⁵: “A identidade social e a identidade pessoal são parte, em primeiro lugar, dos interesses e definições de outras pessoas em relação ao indivíduo cuja identidade está em questão”.

Atualmente, a na senda das pesquisas que se têm sobre a formação da identidade dos indivíduos, com destaque aos estudos de MUSSEN¹²⁶, reiteram esse determinismo do meio e das experiências que a criança teve, que as carregará para a vida toda:

¹²³ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Editora das Américas S/A, 1961.

¹²⁴ MUSSEN, Paul Henry. *Desenvolvimento e Personalidade da Criança*. 5ª Ed. São Paulo: Harper, 2001, p. 03.

¹²⁵ GOFFMAN, Erving. *Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity*. Prentice Hall: Englewood Cliffs. 1963, p. 105-106.

¹²⁶ MUSSEN, Paul Henry. op. cit. p. 05-07.

(...) maioria dos psicólogos concorda que tanto as variáveis biológicas como as ambientais influem no desenvolvimento (...). Entendem, assim, que as funções motoras, por exemplo, estariam ligadas às variáveis biológicas, enquanto que as diferenças individuais em altruísmo ou generosidade parecem depender principalmente das experiências das crianças.

Não há como deixar de compreender a origem familiar de cada indivíduo, para descobrir a formação do caráter e dos valores carregados por ele durante toda a vida. A construção da personalidade não passa de mera “educação” que uma pessoa teve no decorrer de sua infância e juventude, esta é apenas um dos eixos que sedimentam o caráter. A construção plena da identidade humana é fruto de outras variáveis que são a compreensão que toma de si quando então na fase adulta.

4. PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE DAS INFORMAÇÕES GENÉTICAS X PRINCÍPIO DA BENEFICÊNCIA OU DA NÃO MALEFICÊNCIA

O tema, portanto, aborda diretamente o princípio da confidencialidade das informações genéticas. Segundo BEAUCHAMP & CHILDRESS¹²⁷: “a confidencialidade está presente quando uma pessoa revela uma informação a outra – seja por meio de palavras ou de um exame médico – e a pessoa a quem a informação é revelada promete não divulgar a um terceiro sem permissão (...).”

A confidencialidade, assim tratada, deve-se, portanto, a uma relação de confiança criada entre o emissor da verdade biológica e o seu receptor, o qual deverá guardar o segredo, sob pena de violar um dever ético perante o confidente.

A par de ser um princípio que deva nortear as condutas dele decorrentes, não pode ser interpretado de maneira inflexível, ou seja, de uma maneira totalmente alheia aos casos práticos e específicos que venha disciplinar, sob pena de se engessar e atrapalhar o desenvolvimento da própria ciência e da própria humanidade.

Numa visão, portanto, racional e objetiva, o princípio da confidencialidade não pode ser visto como um empecilho à quebra do sigilo das clínicas de doação de material genético para fins reprodutivos quando o interesse sopesado for maior que o anonimato.

¹²⁷ BEAUCHAMP T.; CHILDRESS J. *O relacionamento entre profissional e paciente*. In: Beauchamp T, Childress J (organizadores). *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Loyola. 2001, p. 456.

A literatura médica dá notícia, a exemplo de GILLET¹²⁸ que um dos motivos que levaram a discutir sobre a confidencialidade extremada versus uma confidencialidade temperada foi justamente a epidemia de AIDS que assolou o mundo, quando então no controle de doadores nos bancos de sangue. O interesse de se ter controlada a epidemia era maior, à época, do que não se ter um critério mais evasivo do sigilo da informação de ser ou não HIV positivo.

ALÉXY¹²⁹, quando então analisa os conflitos que se têm entre os princípios, afirma que em dada circunstância, um deverá prevalecer sobre os demais, no sentido de que sempre entre dois ou mais interesses envolvidos apenas um vai sopesar sobre os outros.

E é assim que o princípio da beneficência, que estabelece a obrigação moral de agir em benefício dos outros¹³⁰ ganha corpo, a partir do momento em que as condutas que venha a proteger sejam voltadas a um nível global de proteção e não apenas considerado o indivíduo e o caso particularizado. A dignidade da pessoa humana, portanto, vai ser o grande catalizador da aplicação do princípio da não maleficência, que sopesará sobre o princípio da sigilosidade das informações do doador, porque visa aplicar diretamente o a garantia do direito e bem jurídico indisponível chamando de identidade.

5. CONCLUSÃO

O Direito, por ser um fenômeno mutável, nem sempre consegue acompanhar a evolução que se tem presenciado na sociedade nos últimos anos. Conceitos são reformulados para então se ter uma verdadeira integração norma-sociedade.

A atual normatização sobre o tema ligado à concepção “in vitro”, com ênfase na questão do anonimato do doador de gametas x direito em descobrir as origens genéticas, merece ter profundas reflexões em termos bioéticos, tendo em vista o problema ligado à formação da identidade da criança oriunda dessas técnicas.

O problema maior a ser verificado é justamente a violação direta dos direitos da personalidade, quando então se limita o acesso aos dados do doador do

¹²⁸ GILLET, G. *AIDS and confidentiality*. New York: Appl Philos. 1987, p 15-20.

¹²⁹ ALEXY, Robert. *Derecho e razón práctica*. México: Fontamara.1993, p. 164.

¹³⁰ BEAUCHAMP T.; CHILDRESS J., op. cit. p. 260.

material genético. Claro que a malfada alegação de sigilosidade não pode prosperar frente aos princípios da dignidade da pessoa humana.

O problema bioético posto, portanto, vai justamente na confrontação dos arcabouço proibitivo em se divulgar os dados constantes nos cadastros de bancos de esperma ou de óvulos. Até que ponto essa previsão contratual vai prevalecer sobre a vontade de se conhecer a origem familiar?

As crianças que vão nascer dessas técnicas terão os mesmos anseios de querer buscar formar a sua identidade, buscar seu espaço no mundo, ser singular. Mas, para ser individual ela precisa fixar seu caráter, construir solidamente seu caráter que só será conseguido quando então tenha direito de saber quem são seus ancestrais.

A simples inclusão nos registros da criança de sua descendência genética, ao lado do parentesco civil trará uma série de repercussões positivas, quando então permitirá que ela se torne um adulto plenamente sólido, com uma identidade que vai além da física, mas sim da social, com uma ordem de valores realmente saudáveis a tomar na sua vida e na sociedade em que está inserido.

6. BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Derecho e razón práctica**. México: Fontamara.1993.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 1ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores. 2008.

BEAUCHAMP T.; CHILDRESS J. **O relacionamento entre profissional e paciente**. In: Beauchamp T, Childress J (organizadores). Princípios de ética biomédica. São Paulo: Loyola. 2001.

CARRASCO, Ana Maria. **El derecho a la identidad, In Homoparentalidades : nuevas familias**, Buenos Aires: Lugar. 2005.

CLOTET J. **Una introducción al tema de la ética**. Madrid: Psico 1986.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. São Paulo: Editora das Américas S/A. 1961.

COSTA, Sergio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel & GARRAFA, Volnei CROCHIK, J. L. **Preconceito, indivíduo e cultura**. São Paulo: Robe, 1997.

DURANT G. **A Bioética: natureza, princípios, objetivos**. São Paulo: Paulus. 1995.

- GILLET, G. **AIDS and confidentiality**. New York: Appl Philos. 1987.
- GOFFMAN, Erving. **Stigma: Notes on the Management of Spoiled Identity**. Prentice Hall: Englewood Cliffs. 1963.
- LEXICON. **Dizionario Teologico Enciclopedico** - Edizione Piemme Spa, Casale monferrato, Italia. 1993.
- LESTER, E.P. **A surrogate carries a fertilised ovum: multiple crossings in ego boundaries**. In J. Psycho-Anal, Boston: Prattice Hall. 1995.
- MUSSEN, Paul Henry .**Desenvolvimento e Personalidade da Criança**. 5ª Ed. São Paulo: Harper, 2001.
- RIBEIRO, Marina Ferreira da Rosa. **Infertilidade e reprodução assistida: desejando filhos na família contemporânea**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2004.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.
- SARMENO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2004.
- SILVA, Moacyr Motta da. **Direito, justiça, virtude moral e razão**. Curitiba: Juruá, 2006.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direito & Medicina: aspectos jurídicos da medicina**. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.
- VASQUEZ, Adolfo Sanchez. **Ética**. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.
- ZAMUDIO, Teodora. **Comienzo de la existencia humana**. In. **Seminario de Derecho Privado**. Cuestiones Bioéticas en el derecho privado. Disponível em: <http://www.bioetica.org>. Acesso em 15 de novembro de 2012.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Art.: Artigo

CRFB/88: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ex.: Exemplo

n.º: número

ONU: Organização das Nações Unidas

p.: Página

§: parágrafo

MARCAS DA VIOLÊNCIA EM O ABRAÇO DE LYGIA BOJUNGA
MARKS OF VIOLENCE IN LYGIA BOJUNGA' O ABRAÇO (THE EMBRACE)

Flávia Cinotti Barbosa¹³¹

Marta Yumi Ando¹³²

RESUMO: O presente estudo, de natureza bibliográfica, integra os resultados finais de uma pesquisa do Programa de Iniciação Científica – PIC Alvorada, desenvolvido na Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá-PR. Nosso objetivo consiste em realizar uma leitura da representação da violência na narrativa juvenil brasileira *O Abraço*, publicada em 1995 pela premiada autora Lygia Bojunga Nunes, a fim de verificar recursos estéticos e temáticos relacionados à violência, tanto em seus aspectos físicos como psicológicos, na tematização da morte, do estupro e do assassinato.

Palavras-chave: Lygia Bojunga Nunes; narrativa juvenil brasileira; violência.

ABSTRACT: This bibliographic study integrates the final results of a research of Scientific Initiation Program - PIC Alvorada, which was developed at Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá-PR (Alvorada College of Technology and Education of Maringá-PR). This research aims to make a reading of the representation of violence in a Brazilian narrative for young people, *O Abraço* (The Embrace), published in 1995 by award-winning authoress Lygia Bojunga Nunes in order to verify aesthetic and thematic procedures concerning the violence, both in their physical and psychological aspects, in the thematization of death, rape and murder.

Keywords: Lygia Bojunga Nunes; Brazilian narrative for young people; violence.

¹³¹ Graduada em Letras – Português/Espanhol pela Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

¹³² Doutora em Letras pela Unesp - São José do Rio Preto. Professora da Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá.

Introdução

O presente estudo, de natureza bibliográfica, integra os resultados finais de uma pesquisa do Programa de Iniciação Científica – PIC Alvorada, desenvolvido na Faculdade Alvorada de Tecnologia e Educação de Maringá-PR. Nosso objetivo consiste em realizar uma leitura da representação da violência na narrativa juvenil brasileira *O Abraço*, publicada em 1995 pela premiada autora Lygia Bojunga Nunes.

A escolha da autora se justifica, na medida em que essa escritora se destaca como um dos principais nomes da narrativa infantojuvenil brasileira contemporânea, tendo já suscitado vários estudos, mas poucos especificamente voltados para o tema da violência.

Em relação à escolha do *corpus*, a narrativa *O Abraço*, publicada originalmente em 1995, justifica-se pelo fato de que o tema da violência se faz notar de modo acentuado nessa narrativa, ao mostrar para o leitor marcas tanto físicas como psicológicas da violência, na tematização da morte, do estupro, do assassinato.

Nesse sentido, cabe verificar: como as marcas da violência são incorporadas à narrativa? Pela densidade temática, é possível dizer que essa narrativa se adequa ao leitor criança? Para responder a estas perguntas, apresentamos, na sequência, a análise de aspectos temáticos e estéticos relacionados à violência.

As marcas da violência

A narrativa se inicia com a noite de aniversário de Cristina que, em meio a um encontro festivo com alguns amigos, encontra uma convidada, que parece ser sua amiga de infância, a Clarice, que havia desaparecido aos sete anos de idade. A partir disso, Cristina resgata seu passado, por meio de *flashbacks*. E Clarice passa a ser um ícone de suas lembranças passadas.

A partir desse momento, Cristina começa a se lembrar de sua infância, quando foi passar um tempo na casa de uma tia no interior. Nesse lugar, ela encontra o Homem da Água, que assim é chamado por aparecer, pela primeira vez na narrativa, no reflexo das águas de um rio. Cristina diz que ele a pegou e a levou para um casebre de madeira e lhe deu um abraço, sendo esse abraço, na verdade, uma metáfora para o estupro. No decorrer da narrativa, Clarice aparece para Cristina em forma de sonhos para conversar com ela e confessar o que houve.

Após Cristina voltar ao tempo da enunciação (presente da narrativa), ela encontra o Homem da Água, atuando como palhaço em um circo. Cristina recebe uma ligação de uma mulher, a qual imagina ser Clarice. A mulher, então, a convida para um encontro festivo em uma casa. Chegando lá, Cristina encontra essa mulher, que está mascarada, e o Homem da Água, que está vestido de palhaço. Então, o homem pega Cristina pelos braços, tapa sua boca para abafar o grito, leva-a em direção à mata e tira sua moral novamente, com outro “abraço”.

Na obra em estudo, várias vozes se misturam no discurso narrativo, instigando constantemente o leitor. A história se inicia com a narração em primeira pessoa, por meio da voz da personagem Cristina, que relata para alguém a amarga experiência do estupro, vivenciada na infância: “Eu preciso te contar. Não dá mais pra ficar trancando essa coisa toda dentro de mim” (BOJUNGA, 2005, p. 7). Como a narração em primeira pessoa se dá pela voz da personagem protagonista, temos, então, o que Genette (1976) chama de narrador autodiegético.

Contudo, quase no final do livro, altera-se o foco, que permanece em primeira pessoa, mas muda-se o ponto de vista, que passa a ser o da personagem-escritora, autora do conto “O Abraço”: “Mas no caminho a Cristina foi ficando quieta, cada vez mais quieta. Se eu falava, eu via que ela não estava prestando atenção [...]” (BOJUNGA, 2005, p. 51). Desse modo, nos termos de Genette (1976), temos um narrador homodiegético, ou seja, participa da história, mas não como personagem central.

Já no final da narrativa, o foco muda novamente: não temos nem a voz de Cristina, nem a da personagem-escritora, mas, sim, a de um narrador heterodiegético, que relata o desenlace, a partir do reencontro de Cristina com a Mulher mascarada e depois com o palhaço: “Os músicos continuavam afinando os

instrumentos, os garçons iam passando bandejas de copos e pratos, e assim que viu Cristina a Mulher chamou ela pro jardim” (BOJUNGA, 2005, p. 53).

Como afirma Ando, ao construir dois narradores em primeira pessoa,

[...] o texto revela seu caráter emancipador, pois, nesse caso, a apresentação dos eventos narrativos fica delegada à alçada das próprias personagens e não de um ser demiurgo, responsável por manipular [...] os sentimentos e as emoções das personagens (ANDO, 2006, p. 122).

Em outras palavras, são as próprias personagens que apresentam as situações narrativas ao leitor, de modo que o caráter diretivo ou manipulador, típico do narrador observador, fica amenizado no relato. Assim, o autoritarismo inerente à figura do narrador observador dá espaço à abertura propiciada pelas vozes em primeira pessoa.

E, embora apareça um narrador onisciente no final da narrativa, “[...] este parece identificar-se com o ponto de vista da personagem-escritora, como se os eventos até então narrados passassem a ser controlados por essa personagem, em um plano superior” (ANDO, 2006, p. 122). Desse modo, mesmo que esse narrador seja onisciente, não mostra onisciência absoluta ao leitor. Ele age como uma câmera, mostrando os fatos, em vez de interpretá-los. De acordo com Zilberman (1982), esse tipo de narrador cria lacunas e vazios no texto, exigindo, assim, uma participação mais ativa do leitor.

O tempo da história em *O Abraço* é cronológico, porém há momentos intercalados com o tempo psicológico, que se completam conforme a autora separa o tempo da infância de Cristina (passado) e o tempo da juventude (presente). A esse respeito, Souza (2009), em sua dissertação de Mestrado intitulada *Trilogia da morte: o imaginário em Lygia Bojunga*, afirma:

O passado tem importância fundamental na narrativa de *O abraço*, os acontecimentos da infância são determinados na vida adulta de Cristina e são eles que impulsionam a narradora-protagonista a começar a contar sua história, a partir de sua memória, que estava guardada desde os oito anos de idade. O passado de Cristina está interligado e influencia determinantemente seu presente [...] (SOUZA, 2009, p. 99).

Nesse jogo estabelecido entre presente e passado, constatamos que Lygia Bojunga utiliza *flashbacks* para construir o tempo psicológico da protagonista, fazendo com que ela traga lembranças, pensamentos e sentimentos do seu passado: “Eu me lembro também do barulho de uma chuvarada caindo.” (BOJUNGA, 2005, p. 31).

Desse modo, em *O Abraço*, como ocorre em outras narrativas da autora, temos a narrativa principal (tempo da enunciação) e esse tempo é interrompido por narrativas intercaladas (tempo do enunciado), que fornecem novos dados à narrativa principal, complementando-a. No entanto, a construção do tempo em *O Abraço* é bem mais complexa se compararmos com narrativas anteriores da autora, pois os jogos temporais entre passado e presente estão mais fragmentados.

Em relação ao espaço, podemos afirmar que essa narrativa se passa no Rio de Janeiro, porém se divide em um conjunto de espaços menores. Podemos identificar tais espaços por meio de certos acontecimentos ao longo da narrativa. Entre esses espaços, podemos mencionar: o local em que ocorre a primeira festa e o encontro com a Mulher mascarada, sendo essa festa na casa do Jorge, amigo de Cristina; o circo, onde Cristina encontra o palhaço por acaso e dele se aproxima; o bar, onde ela conversa com o palhaço e o beija; e a casa da Gávea, onde ocorre a segunda festa, em que Cristina é estuprada novamente e assassinada.

Há também a fazenda de Minas Gerais, onde Cristina foi abusada na infância pelo Homem d'Água; a praia, onde Clarice, amiga de infância de Cristina, desaparecera; e o espaço onírico, único lugar onde o encontro entre Cristina e Clarice, após o desaparecimento desta, se torna possível.

Percebemos, entretanto, que, às vezes, os espaços não ficam bem claros na narrativa. A narradora-personagem, ao descrever os momentos que vão dando corpo e sentido ao fato, deixa em aberto alguns aspectos sobre cada espaço que se encontra na obra, fazendo com que o leitor complete esses aspectos por meio da sua subjetividade, ou seja, cada leitor imaginará uma cena de maneira diferente e terá uma ideia própria formada, ao ler a narrativa. Desse modo, essa incompletude, longe de ser um defeito, é uma qualidade da obra que, assim, impulsiona a imaginação e a fantasia do leitor.

A partir do momento em que Cristina – protagonista e narradora – retoma sua infância, ela revela seus sentimentos, percebidos logo no início da narrativa, e suas aflições, conforme a protagonista vai se aprofundando nas suas lembranças. A partir disso, percebemos a necessidade de fuga, de desabafar algo que a deixa mal.

Eu preciso te contar. Não dá mais pra ficar trancando essa coisa toda dentro de mim. Por mais que eu tenha resolvido não falar disso com ninguém, não dá mais pra ficar quieta depois do que aconteceu ontem à noite.

Deixa eu ver por onde eu começo.

Bom, acho melhor te contar de uma vez que quando eu tinha oito anos eu fui estu... não, pera aí, não [...] (BOJUNGA, 2005, p. 7).

Conforme vimos, Cristina é um narrador autodiegético, ou seja, protagonista e narradora, e também considerada uma personagem plana, permanecendo igual do início ao fim. Desde o fato ocorrido aos oito anos de idade, Cristina, sem saber, manteve sentimentos ocultos pelo Homem da Água, que se revelaram ao vê-lo novamente.

Clarice é uma personagem apresentada a partir do ponto de vista de Cristina. Ela aparece geralmente nos momentos de conflitos pessoais de Cristina, pois surge logo após o estupro, na infância, em sonhos, e reaparece na fase adulta, durante uma festa, como a personagem Mulher Mascarada, que, de início, passa ao leitor a desconfiança de ser a Clarice de que Cristina fala. Depois Cristina reencontra o estuproador, antes denominado Homem da Água e depois Palhaço.

Segundo Pinto (2006), a Mulher Mascarada aparece como alegoria da morte, pois desempenha um papel “anunciativo”, fornecendo pistas em relação ao destino de Cristina na narrativa. É possível ainda assinalar que a Mulher Mascarada, além de representar a morte, é uma figura enigmática que representa todas as Clarices violentadas e, ao mesmo tempo, cumpre a função de punir Cristina por ter perdoado um crime sem perdão:

O abraço que eu te dei foi pra você não perdoar, foi pra você nunca esquecer o que ele fez contigo [...] não existe perdão pra quem arromba o corpo da gente. [...] E você vai e transforma o abraço do não-perdão num abraço de tesão: você é mesmo uma infeliz, você merece o pior (BOJUNGA, 2005, p. 43).

Por sua vez, o personagem Homem da Água, primeiramente aparece na narrativa no meio do mato na beira do rio, momento a partir do qual altera totalmente a vida de Cristina quando tinha apenas oito anos de idade.

Na narrativa, a narradora-personagem descreve os detalhes físicos desse personagem, caracterizando-o como um homem como qualquer outro, fazendo com que chame a nossa atenção, pela crítica social aos criminosos que, por terem características de um sujeito qualquer, passam despercebidos e ficam impunes.

Ele estava vestido do jeito que milhões de homens se vestem mas, naquele lugar, era um jeito tão estranho! Terno azul-marinho, camisa de colarinho e gravata cinzenta, imagina e tudo bem velho e surrado, o terno, a camisa, a gravata.

O cabelo era preto e um pouco encaracolado.

A cara era muito branca, e uma barba-uma-porção-de-dias-sem-fazer (BOJUNGA, 2005, p. 7).

Na sequência de suas atitudes, após entrar em um barraco abandonado no meio da mata arrastando Cristina, seu comportamento nos traz alguns indícios sutis a respeito de sua personalidade, como o descontrole emocional na fala e a obsessão com o pedaço de cabelo que guardava consigo: “Ele botou a caixa no chão. Pegou o cabelo com cuidado (mas a outra mão sempre agarrando firme o meu braço) e encostou ele na ponta do meu cabelo. Comparando” (BOJUNGA, 2005, p. 18).

Desse modo, por suas atitudes estranhas que instigam a curiosidade do leitor, não chega a ser uma personagem plana como Cristina, mas, por outro lado, não é uma personagem redonda como a enigmática Mulher Mascarada. No decorrer da história, durante e após a apresentação desse personagem, o leitor fica intrigado e curioso, em função do mistério que o envolve. Conforme suas características vão aparecendo, provoca-se espanto e dúvidas, que se intensificam durante a leitura.

Sempre obcecado pelas várias Clarices, que se tornam suas vítimas, o Homem da Água se opõe à Clarice. A propósito, o próprio nome Clarice

[...] derivado do latim Clara, significa brilhante, ilustre, remetendo, pois, à idéia de claridade. A claridade, por sua vez, remete à idéia de pureza e inocência, imagens tradicionalmente associadas à infância. Assim, a luz inerente ao nome contrasta-se ostensivamente com o mundo sombrio por onde andava o Homem da Água, de modo a acentuar, por meio do contraste, a alma obscura desse homem (ANDO, 2006, p. 128).

Em seu tormento, sempre à procura da Clarice, o Homem da Água encontra em Cristina a Clarice tão desejada e, sem hesitação, a arrasta para a mata.

Quis me fincar no chão. Ele me arrastou. Gritei. E mais que depressa ele tapou minha boca. Mordi a mão dele. Ele se ajoelhou, me puxou. E me mordeu também. Na boca.

Foi susto? Foi dor? Fiquei paralisada ele me forçou pro chão; montou em mim; desmanchou o nó da gravata cinzenta e deu um puxão nela (vai me matar?) (BOJUNGA, 2005, p. 26).

Levada à força para um casebre, Cristina, então, se torna mais uma das muitas Clarices perseguidas pelo estuprador:

E foi com essa chuva chovendo lá fora que a voz dele falou assim, eu te prometo, Clarice, eu te prometo que, dessa vez, você não vai morrer no meu abraço. E me abraçou mais forte que das outras vezes, e entrou mais forte dentro de mim (BOJUNGA, 2005, p. 23).

Ao lermos esse fragmento, podemos deduzir que se Cristina não morreria “dessa vez”, pressupõe-se que, em outras vezes, outras Clarices teriam morrido no “abraço”, ou seja, no estupro do Homem da Água. Abraço este que retorna na cena em que Cristina reencontra o estuprador na figura de palhaço. Assim, a cena do estupro vivida na infância é revivida na vida adulta, mas, ao contrário da infância, desta vez, a fuga não se torna possível:

O jardim vai se desmanchando na escuridão, mas Cristina ainda vê uma gravata (cinzenta?) saindo do bolso vermelho. Quer gritar de novo, mas a gravata cala a boca do grito, e já não adianta o pé querer se fincar no chão nem a mão querer fugir. O Homem domina Cristina e a mão dele vai puxando, o joelho vai empurrando, o pé vai castigando, o corpo todinho dele vai pressionando Cristina pra mata. Derruba ela no chão. Monta nela (BOJUNGA, 2005, p. 55).

Não só o estuprador retorna do passado, mas também elementos da cena traumática da infância reaparecem: a mata, a escuridão, a gravata cinzenta. Enfim, o “abraço” do estuprador, mais uma vez, envolve Cristina, mas, desta vez, num abraço de morte:

O Homem aperta a gravata na mão feito uma rédea. Com a outra mão vai arrancando, vai rasgando, se livrando de tudo que é pano no caminho.

Agora o homem é todo músculo. Crescendo.

Só afrouxa a rédea depois do gozo.

Cristina mal consegue tomar fôlego: já sente a gravata solavancando pro pescoço e se enroscando num nó. Que aperta. Aperta mais. Mais (BOJUNGA, 2005, p. 55-56).

A narrativa termina, assim, em suspense, pois deixa o leitor em dúvida quanto ao fato de Cristina ter morrido ou não, já que a cena termina com a personagem *sendo* estrangulada, sem concluir a ação. Entretanto, como observa Ando (2006), o texto deixa várias pistas que prenunciam a morte da personagem, como a maldição lançada pela Mulher mascarada e o próprio nome da personagem, derivado de Cristo: Cristina, assim como Cristo, é sacrificada nas mãos de seu algoz.

Considerações finais

Diante das concepções tiradas ao ler a obra e realizar sua análise, ficamos com duas perguntas a serem respondidas, que retomamos neste momento: Como as marcas da violência são incorporadas à narrativa? Pela densidade temática, é possível dizer que essa narrativa se adequa ao leitor criança?

A resposta à primeira pergunta pode ser encontrada na análise realizada, pois mostramos os modos como a violência é incorporada à narrativa, ao focalizarmos as duas cenas de estupro. A capa e o título da obra reforçam essa leitura, pois a capa traz a figura da Mulher mascarada, que personifica a morte; e o título traz o “abraço”, que após lermos e compreendermos a obra, ficamos sabendo que se trata do abraço da morte.

Em relação à segunda pergunta, sabemos que Lygia Bojunga tem várias obras produzidas ao longo de sua carreira, e dentre elas, existem algumas adequadas ao leitor criança, como [Angélica](#) (1975) e [A bolsa amarela](#) (1976). No entanto, há também obras adequadas ao público juvenil, como a que analisamos, e também *Nós Três* (1987) e *O meu amigo pintor* (1987). Em vista do tratamento temático que recebe, fica evidente que a obra analisada não se destina ao leitor infantil.

Nesse sentido, é possível dizer que a narrativa *O Abraço* se enquadra a leitores mais amadurecidos, que já tenham o mínimo conhecimento sobre o tema tratado na obra. Com esse conhecimento, torna-se possível compreender e interpretar tal tema trazido pela autora, pois embora esteja presente no cotidiano, adquire densidade no texto de Lygia Bojunga pelo modo como é abordado. Afinal, conforme vimos, temas como o estupro e a morte são apresentados de forma crua ao leitor, provocando um impacto que o leva a refletir sobre a realidade, fazendo com que a literatura cumpra, assim, sua função: formar leitores críticos.

Referências

ANDO, Marta Yumi. **Do texto ao leitor, do leitor ao texto**: um estudo sobre 'Angélica' e 'O Abraço' de Lygia Bojunga Nunes. 2006. 176 f. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá, 2006.

BOJUNGA, Lygia. **O Abraço**. Il. Rubem Grilo. 4. ed. Rio de Janeiro: Agir, 2004.

GENETTE, Gérard. **Discurso da Narrativa**. Tradução de Fernando Cabral Martins. Lisboa: Vega Universidade, 1976.

PINTO, Márcia de Oliveira. O abraço de Lygia Bojunga Nunes. **Cronópios**. 31 maio 2006. Disponível em: <<http://www.cronopios.com.br/site/artigos.asp?id=1405>>. Acesso em: 22 out. 2011.

SOUZA, Flávia de Castro. **Trilogia da morte**: o imaginário em Lygia Bojunga. 2009. 126 f. Dissertação (Mestrado em Letras) – Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2009.

ZILBERMAN, Regina. A literatura infantil e o leitor. In: ZILBERMAN, Regina; CADEMARTORI, Lígia. **Literatura infantil**: autoritarismo e emancipação. 2. ed. São Paulo: Ática, 1982. p. 61-134.

