

A CONCEPÇÃO DE ESTADO E A INTERVENÇÃO ESTATAL À VIDA PRIVADA: O EXEMPLO DA CIRURGIA PLÁSTICA

PLASTIC SURGERY AS AN EXEMPLE FOR BOTH THE CONCEPTION OF STATE AND FOR STATE INTERVENTION IN PRIVATE LIFE

Marco Aurélio Schetino de Lima¹

Resumo: A intervenção do Estado, no Brasil, é crescente devido à herança social, cultural e jurídica da concepção de Estado ao próprio indivíduo, dada a maneira pela qual se articulou a formação da relação entre as pessoas e o Estado, a ponto de moldar premissas muito particulares que se prendem ao discurso jurídico, para legitimar a ausência de espaços, verdadeiramente, privados. A cirurgia plástica, como ato máximo de disposição individual, assume o papel de ícone da abrangência do espaço público e da inexistência de ambiente para o cultivo da cidadania.

Palavras-Chave: Estado. Intervenção estatal. Concepção de Estado.

Abstract/Resumen/Résumé: *State intervention in Brazil grows due to social, cultural and legal inheritance concerning the conception of State towards the individual, given the special relationship brought about between people and State, up to the point of molding peculiar aceptions that are riddled in legal discourse, in order to make legitimate the absence of truly private environments. Plastic surgery, as a maximum act of individual disposition, assumes the role of icon of the State intervention as well as of the lack of efforts related to citizenship spread out.*

Keywords/Palabras-Clave/Mots-Clés: *State. state intervention. Aception of State.*

1- Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2020) Especialista em Direito Tributário pelo Centro Universitário Curitiba (2004). Possui graduação em Comércio Exterior pela Universidade Positivo (1995) e graduação em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (2003). Tem experiência na área de Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: tributos em espécie, direito tributário, tributos estaduais, tributos municipais e tributos federais, direito empresarial, contratos. Presidente do Corpo Consular do Paraná. Atual Cônsul Honorário do Consulado Geral da Hungria no Paraná.

1. INTRODUÇÃO

Pretende-se breve análise acerca da natureza do Estado brasileiro, em face de seus cidadãos, na busca de se compreender as razões de expansão do pensamento público (pensamento de Estado) às relações eminentemente privadas.

Para tanto, após a escolha metodológica, investiga-se a formação social, histórica e cultural do Estado brasileiro, além de se verificar as principais críticas a tal modelo de Estado e as consequências deste ao Direito, por meio da utilização de campo semântico indicativo de preferências que não se encontram enraizadas à Ciência do Direito.

Faz-se breve menção às questões mais corriqueiras afeitas à prática da Medicina, notadamente, da cirurgia plástica, como exemplo da profunda influência que se tem do pensamento de Estado ao Direito, ingressando-se às consequências de tal embasamento às conclusões, parcamente, discutidas, exatamente, por se entender tratarem-se de pontos já ultrapassados pelo estudo e pela própria aplicação do Direito.

Por fim, indicam-se os aspectos sociais, históricos e jurídicos que auxiliariam a promover uma reinvenção do estudo e da própria Ciência do Direito, de modo a facilitar e incentivar a cidadania.

2. ESCOLHA METODOLÓGICA

A atualidade se mostra de difícil compreensão, fato este, em muito, debatido pelos mais diversos estudos do Direito; contudo, poucas são as incursões metodológicas mais ousadas, cuja natureza seja, exatamente, testar os limites da compreensão do Direito e das implicações práticas decorrentes da aplicação de tais escolhas metodológicas.

Ao presente trabalho, tem-se como premissa que o Direito encarna fatos encerrados no cotidiano (ou nas palavras, como se verá adiante), não contendo as normas mais que desdobramentos desses fenômenos, meros reflexos de processos mais profundos presentes tanto ao Direito posto quanto à aplicação deste.

Não é objeto do presente trabalho o estudo das relações existentes no confronto de tais processos e o Direito posto e aquele aplicado; porém, buscar alguma explicação da realidade, a realidade jurídica, por meio de instrumentos diversos àqueles tradicionalmente utilizados.

Outra premissa a ser levada em consideração diz respeito ao conceito de realidade jurídica: para os fins do presente trabalho, não se considera qualquer realidade “formal”, mas a efetiva interpenetração entre a existência do Direito (como fato) e a realidade vivida, ou sentida, pelo indivíduo; não há “duas” ou mais “realidades”, admite-se uma única realidade, aquela na qual está inserido o ser humano, por meio de seus sentidos e percepções.

O Direito, como fato, certamente, impregna tais sentidos e percepções, modificando, alterando e produzindo novas sensações e percepções e, portanto, faz parte da “única” realidade, ao absorvê-la, compreendê-la e, por fim, alterá-la.

Mesmo quando a norma posta não possui “força”, para influir aos fins prescritos ao próprio conteúdo, há intensa modificação da realidade vivida pelo indivíduo, tanto pelo esforço de se produzir resultados semelhantes àqueles da norma quanto pela própria comparação existente entre o suposto hiato entre a percepção do mundo concreto e a determinação legal, uma vez que a norma, para os fins do presente trabalho, é mais um elemento de definição do real e da identidade coletiva e individual.

Assim, procura-se utilizar alguns conceitos, desenvolvidos por Willard van Orman Quine, no que concerne à Semântica, ao presente trabalho, na busca de se testar a utilização de métodos, a princípio, pouco explorados à pesquisa jurídica.

Para Quine, há diferença entre significado e referência, como dois aspectos que constituem a Semântica: o significado trataria da relação imediata entre os signos e os objetos (significação, sinonímia, analiticidade, implicação); a referência é a relação mediata entre os signos e os objetos (ou entre os próprios signos), considerando, a nomeação, verdade, denotação e extensão.²

A par das críticas existentes quanto à aplicação da Semântica, concernente à teoria da referência, para os fins do presente trabalho, utiliza-se o “nome” (ou signo)³, como resultante da antinomia relação-nome, na qual dois nomes sinônimos nem sempre podem ser substituídos entre si, sem a modificação do conteúdo pretendido, resultando na demonstração de processos lógicos, advindos de experiências do conhecimento direto e do conhecimento indireto.⁴

Isso porque a conotação e denotação, quando não realizadas, estritamente, pelo pensamento científico⁵, não são facilmente apreensíveis, de modo que os signos possuem amplitude involuntária no discurso, desvelando aspectos que, a princípio, não são submetidos à análise dos autores não preocupados à escolha e defesa metodológica, quando da elaboração das próprias ideias e, por tal razão, constituem importante aspecto de análise da realidade, acima mencionada.

Em poucas palavras, quanto mais involuntário, para os fins do presente estudo, mais próximo da realidade acima referida, da teia que constitui o conjunto de percepções e sensações, aliada e, ao mesmo tempo, oposta à norma posta, está instrumento, fruto e catalizador da apreensão da existência individual e coletiva.

Como descreve Carl Gustav Jung:

“...há aspectos inconscientes na nossa percepção de realidade. O primeiro deles é o fato de que, mesmo quando os nossos sentidos reagem a fenômenos reais e a sensações visuais e auditivas, tudo isso, de certo modo, é transposto da esfera da realidade para a da mente. Dentro da mente esses fenômenos tornam-se acontecimentos psíquicos cuja natureza radical nos é desconhecida (pois a psique não pode conhecer sua própria substância). Assim, toda experiência contém um número indefinido de fatores desconhecidos, sem considerar o fato de que toda realidade concreta sempre tem alguns aspectos que ignoramos, uma vez que não conhecemos a natureza radical da matéria em si.”⁶

Se desconhecida a própria realidade, é de se admitir que os signos utilizados ao discurso descrevem muito mais que a mera denotação destes ou a conotação que se pretenda empregar, sendo certo que a utilização de pensamento científico, sob o emprego de algum método, descrevem fenômenos subjacentes ao discurso e à linguagem, permitindo a verificação da realidade em um plano mais perene e, por tal razão, menos sujeito às constantes mudanças tecnológicas e científicas que, aparentemente, rompem com a compreensão que se tem da realidade.

Assim, a análise do discurso, sob o ponto de vista da teoria da referência, abrigada à Semântica, nos limites propostos acima, permite concluir os fenômenos da realidade que, a princípio, não se mostram visíveis.

Eleitas as principais premissas para a investigação que se empreende, passa-se à análise da compreensão do Estado e a concepção deste no Brasil. Nesse momento, a aplicação do método eleito consiste em tornar visíveis fenômenos conscientes e inconscientes que determinam a atuação do Estado em face do indivíduo e o modo de cooptação deste às variadas posições dentro do próprio Estado.

2- ABBAGNANO, Nicola Dicionário de Filosofia. Tradução da 1ª Edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Martins Fontes: São Paulo, 2000. p, 869

3- Para os fins do presente estudo, utiliza-se como de mesmo significado, conotativos, nome e signos.

4- ABBAGNANO, Nicola Op. Cit.p.,714

5- SILVEIRA, Lauro Frederico Barbosa da Curso de semiótica geral. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p, 22

6- JUNG, Carl G. Chegando ao inconsciente em O Homem e seus símbolos Jung, Carl G. et al, tradução Maria Lúcia Pinho, 2ª Edição especial Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008. p, 21/22

3. O ESTADO COMERCIAL: ANTÔNIMO PRESENTE NO BRASIL.

Antes de se considerar a aplicação do método, propriamente dito, deve-se contextualizar qual é, tradicionalmente, a concepção de Estado no Brasil; qual característica, ou características, são dominantes na ação estatal, além de se estudar algumas razões históricas, jurídicas e sociológicas que culminam no “sentimento”⁷ de Estado. As observações que se faz não são inéditas, vez que os autores e obras a que se dedica o presente estudo já possuem ampla divulgação; porém, mostram-se atuais e, perfeitamente, apreensíveis ao cotidiano e, por tal razão, necessárias a qualquer estudo sobre o tema.

Deixando-se de lado as diversas proposições conceituais existentes, mais ou menos prestigiadas à atualidade, é certo que a relação dos indivíduos com o Estado decorre, eminentemente, da íntima concepção deste, advinda da assimilação que se pode fazer entre o signo proposto e a realidade vivida sob tal definição.

A principal questão é descobrir qual a real significação de Estado, para o indivíduo, no Brasil, e verificar até que ponto as intervenções realizadas na ordem privada se dão com fundamento da concepção presentes como “sinônimos”⁸ no ente coletivo, em decorrência de elementos comuns aos indivíduos, sabendo-se que a norma posta é fator de criação, assimilação e modificação de tal realidade.

Historicamente, no Brasil, o Estado é compreendido como ente que se contrapõe e limita o indivíduo, a despeito de ser ente “imaginário”, destituído de corpo, mas provido de alma, cujas emanações sempre resultam no ‘bem comum’, ou no ‘interesse nacional’, malgrado não sejam estes o entendimento mais corrente entre os súditos do Estado.

Em se tratando de signos, necessário estabelecer algumas correlações e parâmetros, ou por meio da utilização de sinônimos ou pela utilização de antônimos, imaginando-se que aqueles possam, em valor muito próximo de zero, ter o mesmo significado e estes, igualmente, em valor muito próximo de zero, pronunciar significados, quase que exatamente, opostos.

Para tal exercício, toma-se como antônimo a ideia mais clássica e, em muito medida, romântica de Estado, para a necessária oposição ao signo que haveria de representar o Estado no Brasil.

Cícero, por exemplo, concebe o Estado como premissa ao bem comum, advindo de homens comuns, de boa vontade, direcionados à realização do bem de todos.⁹ A força que direciona e encarna o Estado é, além do bem-estar coletivo, as virtudes intrínsecas dos homens de Estado.

Depreende-se, pois, que tal concepção conclui sempre por um Estado implementado à luz das virtudes humanas: é o indivíduo o Estado e este somente se presta ao bem de todos aqueles a que faz referência.

Em tal concepção, signo, o Estado é apenas mais uma vestimenta a que o indivíduo se presta a utilizar, ampliando as virtudes individuais e, especialmente, expandindo ao máximo possível, as mais desejáveis qualidades humanas.

É o Estado participativo por excelência, no qual o indivíduo, muito além da mera atividade nas funções estatais, traz de si qualidades ao próprio Estado, imprimindo características únicas, subjetivas, ao Estado e ao compromisso estatal: as virtudes humanas, os vínculos interpessoais são indispensáveis à compreensão e realização dos interesses e objetivos do Estado; todavia, sempre sob a máxima abnegação em prol do bem-comum, da melhor solução possível a todos os indivíduos que compõem o Estado.

7- Não se trata de nacionalidade ou nacionalismo, mas da efetiva percepção do indivíduo quanto à existência do Estado e como tal existência é percebida e se faz perceber.

8- Aqui entendido como elementos intercambiáveis entre si, sem qualquer modificação de sentido, ou compreensão, na medida em que um deve ser, o mais aproximadamente possível, igual ao outro.

9- “Mas o homem veemente prefere, embora seja chamado de louco e a necessidade não o obrigue, arrostar as tempestades públicas entre suas ondas, até sucumbir decrépito, a viver no ócio prazenteiro e na tranquilidade.... Afirmarei sim que tamanha é a necessidade de virtude que o gênero humano experimenta por natureza, tão grande o amor à defesa da saúde comum, que essa força triunfa sempre sobre o ócio e a voluptuosidade.” CÍCCERO, Marco Túlio Da República Editora Tecnoprint: Rio de Janeiro, 2001. p.19

É a concepção, signo, do Estado virtuoso, humano, democrático e, principalmente, altruísta no qual inexistem concepções puras de poder, mas deveres cívicos a serem desempenhados como extensão da vida privada, esta sim, intocável e a ser protegida pelo Estado.

Por razões históricas, sociológicas e jurídicas que transbordam aos fins pretendidos ao presente, o nascimento da compreensão do Estado, como signo, no Brasil, afastou-se da concepção de Cícero, tratando-se do antônimo de tal entendimento, sendo compreendido como ente adverso ao indivíduo, voltado à máxima exploração possível dos recursos humanos e naturais disponíveis.

A economia que se desenvolveu no Brasil Colonial não se fez para a colonização, mas a colonização se fez com caráter de acoplamento ao mercado europeu, a colonização se realizou com a finalidade, puramente, comercial.¹⁰

Tal finalidade comercial imprimiu profunda característica à compreensão da concepção de Estado ao povo brasileiro: não há identificação com as virtudes humanas, muito menos preservação do interesse comum, mas, efetivamente, a concepção de que há elaboração de grande projeto comercial, encarnado no Estado, apto à transferência de riqueza e expropriação de recursos.

De enormes conseqüências, a concepção de Estado como projeto exploratório imprime profundas marcas aos indivíduos, determinando comportamentos individualistas e, em certo sentido, avessos ao próprio Estado; a sobrevivência, posteriormente, a manutenção de patrimônio, privilégios e, por fim, o reconhecimento social notório, são alguns exemplos de tal concepção, ou signos menores que acompanham a incorporação de tal conceito.

Sérgio Buarque de Holanda define, com máxima exatidão, que a obediência, na concepção do Estado comercial¹¹, é identificada com a ordem, além de pontuar, severamente, quanto à ausência de rigorismo de espírito ao brasileiro, permitindo-se "...abandonar todo o repertório de ideias, gestos e formas que encontre em seu caminho, assimilando-os frequentemente sem maiores dificuldades..."¹², exatamente, porque não faz parte do Estado, muito menos do projeto comercial que este propicia, antes, é submetido aos procedimentos de transferência de recursos e riquezas, inclusive, em detrimento pessoal. A sobrevivência, a despeito do Estado, é o primeiro e mais importante esforço do indivíduo que, em si, não guarda qualquer lugar nas posições a serem ocupadas dentro do próprio Estado, muito menos pode esperar quaisquer frutos advindos das atividades empresariais públicas, estas à aceção do Estado comercial, voltado, de início, ao além-mar e, mais tarde, a interesses pontuais que não atendiam a todos e, ademais, não propiciavam qualquer forma de solidariedade e, conseqüentemente, de modificação da compreensão da aceção de existência do Estado.

10- NOVAIS, Fernando A. Portugal e Brasil na crise do antigo sistema colonial (1777-1808) Sexta Edição Editora Hucitec: São Paulo, 1995 "Efetivamente, ao se transitar do comércio para a colonização, passava-se da comercialização de bens produzidos por sociedades já estabelecidas para a produção de mercadorias e montagem de uma sociedade nova. Engajava-se, assim, a ocupação, povoamento e valorização de novas áreas, e sua integração nas linhas da economia europeia. A exploração ultrapassava dessa forma o âmbito da circulação de mercadorias, para promover a implantação de economias complementares extra-europeias, isto é, atingia propriamente a órbita da produção. E não obstante tais diferenças fundamentais, e as dimensões novas que assumia a atividade colonizadora ao transcender a exploração do comércio ultramarino, a colonização guardou na sua essência o sentido de empreendimento comercial donde proveio; a não-existência de produtos comercializáveis levou à sua produção e disto resultou a ação colonizadora. Assim se ajustavam as novas áreas aos quadros das necessidades de crescimento da economia europeia. A colonização moderna portanto, como indicou incisivamente Caio Prado Jr., tem uma natureza essencialmente comercial..." p.68.

11- Entenda-se a concepção de Estado como ente comercial e exploratório.

12- HOLANDA, Sérgio Buarque de Raízes do Brasil 17ª. Edição Livraria José Olympio Editora: Rio de Janeiro, 1984. p 112 No original, o autor se referia às práticas do catolicismo e das demais religiões cristãs "nórdicas" que se pretendiam instalar no Brasil; porém, a conclusão acima emerge de um conjunto de características que advém do Estado comercial, do projeto exploratório que contrapunha o homem à terra e aos recursos dela provenientes, como o "cordialismo", o individualismo, o gosto pelo trabalho como fim em si mesmo e não como resultado, etc., torna-se aplicável aos fins que se pretendem ao presente estudo.

Nesse aspecto, a participação do indivíduo nos quadros estatais é no sentido de corroborar a exploração, própria e dos demais, muito mais como esforço para “...afirmar-se ante os seus semelhantes indiferente à lei geral...”¹³ do que para contribuir ao bem comum ou mesmo para o estrito cumprimento dos deveres que lhe são incumbidos.¹⁴

Nesse contexto, o pertencimento ao Estado não se faz pela função pública desempenhada, mas pela apropriação à esfera privada das parcelas acessíveis, materiais e imateriais, que acompanham as interações com o Estado (perenidade de meios de subsistência, prestígio pessoal, valorização social, disponibilidade crescente dos meios de coerção à vontade alheia, entre outros); o Estado comercial ganha contornos de empreendimento privado, ao mesmo tempo em que desempenha função de estrita limitação da atividade privada. Os proventos, maiores ou menores, das aventuras empresariais estatais são rateados na mesma medida em que se escalona internamente o próprio domínio do Estado comercial, em divisão de poder estruturada ao cumprimento de objetivos afeitos a indivíduos ou grupo de indivíduos: mera releitura do patrimonialismo real, voltado anteriormente ao além-mar e à glória de um pequeno número de pessoas, sob a roupagem republicana.

A autoridade, assim, não era e, em muito medida, não é exercida nos limites do Estado, mas praticada como ato de apropriação do espaço privado, sob a legitimação da atividade empresarial¹⁵ estatal e esta, por sua vez, sustentada por arcabouço jurídico consubstanciado aos objetivos de exploração de riquezas e submissão dos indivíduos. Por outro lado, essa mesma autoridade, ganha contornos de elevado prestígio e valorização social, tanto maior a amplitude possível de submissão dos indivíduos: muito além de assegurar a própria sobrevivência, o poder confirma a identificação, anunciada por HOLANDA¹⁶, de submissão com ordem, de respeito e de cumprimento da norma ao bom cidadão.

Por tais razões, a obra de Hans Kelsen encontrou enorme aceitação aos juristas nacionais, vez que o pragmatismo normativo abrigaria o patrimonialismo do Estado comercial, enraizado às próprias origens do Brasil.

Veja-se, por exemplo, a definição de Kelsen acerca da identidade do Estado¹⁷ e a efetiva separação do fenômeno jurídico estatal com os indivíduos que a compõe¹⁸: há clara contraposição entre os indivíduos e o Estado comercial, a ordem jurídica em supremacia aos indivíduos ou grupo de indivíduos, a despeito mesmo de toda e qualquer semelhança jurídica, social, histórica ou cultural que estes possam demonstrar.

Qualquer ideia de cidadania, compreendida como direito de o indivíduo desenvolver-se irrestritamente, sob a égide e auxílio estatal, torna-se abstrata em demasia, nesse cenário de pensamento, porque, no Estado comercial, a ordem jurídica deve referendar os objetivos do Estado, auxiliando e criando as condições materiais necessárias à expansão e efetivo controle do indivíduo.

13- HOLANDA, Sérgio Buarque, op. Cit. p, 113.

14- “Não é outro, aliás, o motivo da ânsia pelos meios de vida definitivos, que dão segurança e estabilidade, exigindo, ao mesmo tempo, um mínimo de esforço pessoal, de aplicação e sujeição de personalidade, como sucede tão frequentemente com certos empregos públicos.” HOLANDA, Sérgio Buarque de Op. Cit. p, 116.

15- O termo “empresarial”, muitas vezes repetido, tem como função demonstrar as funções a que se dedicou e, em muito, ainda se dedica o Estado, não se qualificando como crítica à atividade capitalista privada, mas como palavra, sob o ponto de vista semântico, mais adequada para caracterizar a ausência de elementos sociais, jurídicos e humanos às relações entre os indivíduos e o Estado.

16- HOLANDA, Sérgio Buarque de Op. Cit.

17- “Um Estado permanece o mesmo por tanto tempo quanto seja mantida a continuidade da ordem jurídica nacional, ou seja, por tanto tempo quanto as mudanças dessa ordem, mesmo as mudanças fundamentais no conteúdo das normas jurídicas da esfera territorial de validade, sejam resultado de atos executados conforme a constituição e desde que a mudança não implique o término da validade da ordem jurídica nacional como um todo.” KELSEN, Hans Teoria geral do Direito e do Estado Martins Fontes: São Paulo, 2000. P.316

18- KELSEN, Hans Op. Cit. p, 265.

Não por outra razão que, no Brasil, a intervenção econômica e, conseqüentemente, social, sempre foi muito ativa e presente, uma vez que a empreitada individual, privada, não é compatível com os interesses de apropriação do bem público: quanto mais genérico e amplo o interesse nacional, menor a esfera possível de atuação da atividade empresarial privada; quanto mais bens públicos disponíveis (e indisponíveis ao indivíduo), menores as possibilidades do trabalho individual, marginal ao Estado; quanto mais amplas as áreas de atuação do Estado, menores são as chances de desenvolvimento da seara privada.

Assim, o signo que se vê, antônimo ao Estado virtuoso, é o Estado comercial, concorrente às atividades econômicas, desproporcional às esferas de atuação a que se dedica e demasiadamente privado, exatamente, para inibir o florescimento individual e, em última instância, a cidadania.

Por certo, há questões sociais que justificam proposições de maior intervenção do Estado; contudo, na maioria das vezes, as mesmas teses são objeto de exortação, para justificar a voracidade do Estado comercial, sequer tangenciando a efetiva solução das razões invocadas, mas permanecendo como instrumentos de clara intervenção à vida privada e, principalmente, restrição do desenvolvimento do indivíduo.¹⁹

É sob o signo do Estado comercial, à utilização do método proposto, que se pretende demonstrar os aspectos mais profundos da intervenção estatal à vida privada, especialmente, no estudo de tema pontual do Direito,²⁰ desvelando-se quão profundas são as marcas deixadas pelo Estado comercial e como a intervenção do Estado determina o próprio pensamento jurídico.

4. O PENSAMENTO JURÍDICO SOB A INTERVENÇÃO DO ESTADO

A presença do Estado comercial ao âmbito privado, atualmente, é fato inquestionável, transcendendo a mera intervenção econômica, para situar-se à modificação do modo de percepção individual e, por consequência, do pensamento jurídico.

Era de se esperar que a disposição do próprio corpo, para procedimentos reparadores e estéticos, não contasse com a ampla intervenção do Estado comercial, afinal, nada mais particular que o próprio corpo; todavia, o desatendimento do sistema público de saúde, aliado às constantes intervenções estatais às práticas empresariais do setor (destinada a suprir, pelo menos em parte, a ausência de cumprimento do dever do Estado), culminaram no surgimento de pensamento político e jurídico, cujos desdobramentos aglutinam o cirurgião plástico aos deveres que são, ou deveriam ser, inerentes ao Estado.

Paradoxalmente, entende-se que a organização de tal setor, eminentemente privado, especialmente quanto à exclusividade de exercício da prática, altamente especializada, veio associada à elevação da responsabilidade civil²¹, como condicionante do Estado: mesmo que se admita que as modificações sociais impõem modificações normativas, o que se descarta totalmente dada a natureza do Estado comercial e o signo que este represente, a exclusividade de prática decorre do domínio técnico, ou pelo menos deveria decorrer deste, e não de movimentos políticos e sociais comprometidos e mútuas concessões.

19- Referências recentes de tais ações vão desde a atividade jurídica de Ruy Barbosa, por força dos eventos que levaram à Presidência da República o Marechal Floriano Peixoto, até a instituição do de tributos "emergenciais".

20- GIOSTRI, Hildegard Tagessel, KRZIZANOWSKI, Valentina Zanellato A Responsabilidade civil do cirurgião plástico In Princípios e prática da cirurgia plástica. FERNANDES, Júlio Wilson MIKAMI, Michael Hikaru, BODANESE, Beatriz Carolina Schuta et al. Edição Julio Wilson Fernandes: Curitiba, 2018 p.203.

21- "Tais modificações, no âmbito da cirurgia plástica, foram seguidas de mudanças no âmbito legal e da conduta ética exigida dos médicos atuantes na área. Houve uma grande mobilização por parte dos cirurgiões plásticos para que os médicos sem nenhuma especialização na área não atuassem como tal." GIOSTRI, Hildegard Tagessel, KRZIZANOWSKI, Valentina Zanellato Op. Cit. p. 203.

Uma vez absorvida pelo Estado comercial, a Medicina deixa de ser a ciência do corpo, da mente e da alma do ser humano, para transformar-se em produto ou serviços, consumível sob certos padrões de qualidade, estes avaliados e parametrizados pelo Estado comercial, na medida em que se admite, quase que unanimemente, a existência de procedimentos cirúrgicos, por mais severos e invasivos que possam ser, reparadores e estéticos.²²

Pior ainda, admite-se o conceito mais amplo de saúde, como definido pelas próprias autoras, na qual entende-se saúde “*como um estado que envolve bem-estar físico, mental e emocional*”²³, e, igualmente, contempla-se a divisão entre procedimentos estéticos e reparadores.

Isso porque ao Estado comercial, em momento algum, haveria de caber procedimentos meramente estéticos, a despeito da crua e voraz apropriação do espaço privado que, continuamente, se opera, porque o bem-estar mental e social (apesar de definirem a saúde) são de menor importância, vez que não possuem lugar no discurso oficial de carência de recursos à saúde e impossibilidade de bom atendimento a todos os indivíduos.

O interessante de tal divisão é que possui o cerne à autodeterminação individual ou não: o mal-estar, se autodeterminado, não chega ao Estado; se involuntário, por se encaixar nos padrões da retórica dominante, ganha algum amparo; porém, como se verá adiante, sob maior respaldo do cirurgião plástico.

Sob o ponto de vista jurídico, aplicando-se a referência em sentido estrito, referida divisão só se sustenta em estreita leitura do ordenamento jurídico, porque, semanticamente, ambas são reparadoras e estéticas; ambas decorrem do desequilíbrio da saúde do indivíduo e, muitas vezes, ambas serão submetidas a técnicas cirúrgicas semelhantes. Nesse cenário, há substituição dos dois termos, com proximidade de zero, sem alteração do significado; a referência que se postula, em realidade, é aquela que define se o moto é voluntário (individual) ou involuntário (ainda individual, mas sob os cânones da narrativa do Estado comercial), subjacente à nomeação distinta e, por isso, geradora de conceitos que modificam a realidade, a partir de elaborações de intervenção econômica para formação e ativa modificação do pensamento jurídico.

Vê-se, aqui, o fenômeno demonstrado por Sérgio Buarque de Holanda, quanto à admissão, quase que sem critérios, de conceitos díspares e excludentes entre si²⁴, na medida em que a definição de saúde, oriunda da Organização Mundial de Saúde, é assimilada sem qualquer objeção quanto à divisão de procedimentos cirúrgicos agora em análise; busca-se a apropriação da autoridade de tal Organização, pouco importando, em realidade, a contradição do pensamento adotado.

Malgrado o acerto da Sociedade Brasileira de Cirurgia Plástica, quanto à indivisibilidade dos procedimentos, exige-se o mesmo quinhão de responsabilidade civil do cirurgião plástico em qualquer caso; não há dever do Estado, mas a substituição deste pelo indivíduo, em ampliação da esfera de responsabilidade que haveria de lhe ser atribuída.

O ponto fundamental que se pretende observar não são os aspectos imanentes da responsabilidade civil, mas, efetivamente, a substituição pelo indivíduo às ações afeitas ao Estado, quase como preço a ser pago, dado o efetivo engajamento social obtido, no caso a reivindicação havida para se coibir a prática da cirurgia plástica por profissionais sem a devida especialização.

Essa projeção de atividades estatais ao indivíduo se justifica pelos objetivos do Estado comercial, cuja tônica, mais uma vez diga-se, não é o pleno desenvolvimento humano, mas o cumprimento de agenda exploratória, para acumulação de riqueza, de finalidade muito específica.

22- “A estética (cirurgia) visa corrigir aspectos de seu próprio corpo que não lhe são agradáveis, retirando marcas do tempo ou imperfeições. Já a reparadora procura corrigir defeitos congênitos ou adquiridos, podendo ser resultantes de acidentes, queimaduras e outros tipos de mutilação” GIOSTRI, Hildegard Tagessel, KRZIZANOWSKI, Valentina Zanellato Op. Cit. p.203.

23- GIOSTRI, Hildegard Tagessel, KRZIZANOWSKI, Valentina Zanellato Op. Cit. p. 203.

24- HOLANDA, Sérgio Buarque de Op. Cit. p, 112.

O presente estudo não pretende isentar das respectivas consequências, advindas de eventuais atos ilícitos; porém, demonstrar que a cooptação ao Estado comercial, com o necessário reconhecimento deste (atos oficiais de Estado), substitui, no máximo grau possível, a liberdade individual, mesmo que sob o discurso protetivo deste ou daquele postulado jurídico.

Interessante, nesse aspecto, o excerto abaixo:

“Primeiro, é importante uma breve definição de obrigação de meio e de resultado, ... Na obrigação de meio, não há uma garantia de resultado a ser alcançado. Contudo, caso o consumidor não fique satisfeito com o trabalho realizado, caberá a este comprovar a culpa do profissional. Já quando se trata da obrigação de resultado, quando o fim prometido não é alcançado, já há uma presunção de culpa e assim inverte-se o ônus da prova, cabendo ao profissional provar que o resultado não foi alcançado por circunstâncias alheias a sua conduta...”²⁵

Extrai-se do pequeno trecho acima, a partir do campo semântico utilizado, que, indiscutivelmente, a relação médico-paciente é uma relação de consumo. Entende-se, ainda, em razão da leitura das relações jurídicas em análise, sob a égide do Direito do Consumidor, que cabe ao “consumidor” que “não fique satisfeito com o trabalho realizado” atribuir a “culpa ao profissional” e, por fim, que a redistribuição do ônus probatório seria consequência, imediata, das obrigações de resultado.

A relação médico-paciente, qualificada como relação de consumo, somente se torna justificável às entranhas do Estado comercial, porque habilita a este último pleno controle dos aspectos privados mais íntimos dos indivíduos e, ao mesmo tempo, obriga aos profissionais à mais irrestrita submissão de tudo quanto estão habilitados à lógica mercantil. O contrassenso é gritante: há clara proibição de divulgação de imagens²⁶, pelos cirurgiões plásticos, bem como de eventuais práticas de propaganda que, certamente, mercantilizariam a profissão; todavia, não se vê qualquer insurgência quanto ao enquadramento da prática da cirurgia plástica, como prestação de serviço, nos moldes do Direito do Consumidor.

Nesse sentido, a cirurgia plástica jamais deixou de ser “estética”.²⁷ Aqui, vale a pausa para, brevemente, lastrear algum significado ao termo “estética”, entendida como “qualquer análise, investigação ou especulação que tenha por objeto a arte e o belo, independentemente de doutrinas ou escolas.”²⁸ O objeto da Medicina, ordinariamente, por mais que se possa imaginar, definitivamente, não é especulativo,²⁹ tratando-se do conhecimento, por excelência, racional e, cientificamente, comprovado.

25- GIOSTRI, Hildegard Tagessel, KRZIZANOWSKI, Valentina Zanellato Op. Cit. p, 204.

26- A Resolução do Conselho Federal de Medicina sob n. 1974/11, com as modificações trazidas pela Resolução 2126/2015, traça claros limites ao médico, quanto ao uso de meios de divulgação, inclusive rádio, TV e mídias sociais em geral. Chama a atenção o artigo 13. §2º, §3º e §4º, cujo conteúdo, em apertada síntese, proíbe a publicação de fotos de pacientes “antes” e “depois” dos procedimentos, participação em propagandas de marcas e produtos relacionados ao exercício da Medicina, além da prática de “sensacionalismo”.

27- Sendo caracterizada assim diversas vezes pelas autoras, ora, especificamente, com termo “estética”(p.205,207), por outras, assentam a existência do “subjetivismo do paciente” ou o “psicológico” (p. 203, 206, 207) expressões que, semanticamente, se equivalem, com proximidade ao zero, de “estética” in GIOSTRI, Hildegard Tagessel, KRZIZANOWSKI, Valentina Zanellato Op. Cit. p. 205.

28- ABBAGNANO, Nicola Op. Cit. p,367 Conceituar estética é tarefa das mais difíceis; porém, comum a todas as escolas e pensamentos, a arte e o belo são os elementos que magnetizam toda a sorte de discussões, desde a função da arte até a essência do belo. Para os fins do presente, somente conhecer que o termo estético se refere à arte e ao belo é, a princípio, suficiente.

29- Resolução 1974/11 do Conselho Federal de Medicina, artigo 3º, alínea “f”, com as modificações introduzidas pela Resolução 2126/2015, do Conselho Federal de Medicina: f) Fazer propaganda de método ou técnica não reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina como válido para a prática médica.

O signo 'estética', pois, não pode ser aplicado à prática da Medicina, por absoluta incompatibilidade, vez que, em nada, se aproxima de qualquer ato médico,³⁰ sendo justificada tal aplicação, unicamente, para a submissão da prática da Medicina aos aspectos imanentes do Código de Defesa do Consumidor. Observa-se que o signo estética é indispensável, unicamente, à proposição consumerista da Medicina, havendo evidente mal interpretação tanto da cirurgia plástica quanto do signo estética, uma vez que ambos, por excelência, sequer se tangenciam.

Tal incongruência é advinda da completa substituição da autonomia do indivíduo, inclusive à prática da Medicina, para a supremacia do Estado comercial, que se permite isentar dos deveres que lhe são básicos, mas custosos, na medida em que penetra, cada vez mais, à esfera privada e individual.

Mais uma vez, não há espaço à cidadania, vez que a imposição do Estado comercial não se faz direta e coercitivamente, mas mediatamente pelo próprio indivíduo que, sobrecarregado com a herança histórica e social brasileira, impõe a si e a terceiros a continuidade do Estado comercial: altamente interventivo, despersonalizado (e por isso dotado de aura científico-religiosa de intangibilidade e infalibilidade) e onipresente.

O pensamento jurídico, então, impregna-se das características desse Estado comercial, buscando, incessantemente, a legitimação das proposições elaboradas às decisões judiciais proferidas: é a voz do Estado comercial, materializada como verdade absoluta. Não há debate (ou, se há, é restrito a pequenos círculos classificados como "alternativos" à ciência do Direito), muito menos se admite que a própria ciência do Direito possa reinventar a si mesma.

Eis aí a razão da tão propalada imobilidade do Direito em face da suposta mobilidade dos fatos sociais: não se entende o Direito como meio de expressão da soberania cidadã, antes entende-se como expressão do Estado comercial, cujos passos são mais lentos; porém, que, forçosamente, deve acompanhar a todos; Sociedade e Estado são características do mesmo corpo, não se abrindo espaço ao indivíduo ou mesmo à seara privada.

Por tais razões pretende-se que a Medicina se submeta ao Código de Defesa do Consumidor, vez que o Estado comercial tutelaria, de um lado, a intimidade e a vontade do paciente e, de outro lado, a prática da Medicina. Note-se que não se pretende um estado de coisas em que a atividade privada se desenvolva liberta de qualquer regulamento, ao contrário, pretende-se alertar que o excesso de apreço pela presença do Estado, as crescentes intervenções estatais, inclusive aquelas à vida íntima, provém de uma herança simbólica que é, se não completamente despercebida, parte semiconsiente de profunda sequela à identidade nacional.

Somente o rompimento com o Estado comercial é que permite a reinvenção do Direito e, especialmente, a análise das relações jurídicas pelo que elas, efetivamente, são: no caso da cirurgia plástica, exemplo da incongruente intervenção do Estado comercial, muito além dos argumentos mencionados no presente, há tantos outros que apontam a impossibilidade da estreita tutela pelo Código de Defesa do Consumidor³¹, unicamente, por não se tratar de relações passíveis de submissão a tal regime jurídico.

30- Mesmo os procedimentos, entendidos comumente como "estéticos" possuem raiz em algum mal-estar do indivíduo (recorde-se a definição de saúde da OMS) e são levados a efeito por meio da prática da Medicina e sob os limites técnicos e éticos a esta inerentes. Sequer se argumente acerca do ganho, ou não, de função, para a suposta aplicação do signo 'estética' ao ato médico, porque toda cirurgia plástica opera sob os parâmetros estatísticos de medidas e características relativas à raça, idade, gênero, entre outros, do paciente, além dos fatores de outros fatores, afeitos a cada organismo.

31- A ideia de consentimento informado, abordado pelas autoras, ilustra a questão: há tremenda disparidade de domínio da ciência médica e das informações a ela relacionadas entre o médico e o paciente, porque se assim não for, o ato médico em si não se realiza. Nesse sentido, torna-se tarefa impossível informar ao paciente, consumidor, acerca da realização de dado procedimento, na mesma medida e sob as mesmas proporções que este seria informado a adquirir, por exemplo, um veículo. O ato médico decorre de alguma moléstia, logo, não pode ser desfrutado e, assim, toda e qualquer informação possui incontáveis variáveis, não previstas, inclusive, pelo próprio médico. A atividade jurisdicional, então, passa a ser eminentemente subjetiva, julgando o que seria conveniente, ou não, ter informado ou informar. Cria-se um direito de autor, unicamente, para justificar a presença do Estado comercial.

É dever do pesquisador em Direito analisar os fatos e relações jurídicas na forma mais pura destes, classificando-os de acordo com a natureza que lhes são intrínsecas, sem a constante preocupação de impor a presença do Estado comercial, ou a constitucionalização como entendem alguns, de todas as atividades, relações e eventos, na busca de solucionar questões muito mais profundas que expressam o modo de pensar, sentir e agir do jurista brasileiro.

5. CONCLUSÃO

A intervenção do Estado, no Brasil, à ordem privada, se desenvolve, em grande parte, por força da herança jurídico, histórica e ideológica do Estado comercial. Acredita-se que sem a presença firme do Estado, as relações e fatos jurídicos não possuem força suficiente à existência ou, quando ocorrem, determinam disparidades sociais, econômicas ou mesmo culturais às partes envolvidas. Busca-se a presença do Estado como fator de legitimação de caráter científico-religiosa, na medida em que as intervenções, reputadas necessárias e administradas pelo Estado despersonalizado, são equânimes e isentas de qualquer interesse.

A cidadania, todavia, em seu sentido mais profundo, não consegue espaço para tornar-se realidade, porque incompatível à inércia emocional de se admitir que a figura onipresente do Estado é, em realidade, busca da identidade nacional.

As intervenções estatais crescem na mesma proporção em que o espaço para a cidadania e pleno desenvolvimento do indivíduo é comprimido: quanto mais se pretende encontrar a alma nacional na figura do Estado, mais longe se fica da identidade tão perseguida.

Nesse movimento, o direito se impregna do discurso do Estado, perdendo característica fundamental: o livre pensamento do indivíduo como premissa à cidadania.

REFERÊNCIAS BIBLIORGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola **Dicionário de Filosofia**. Tradução da 1ª Edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Martins Fontes: São Paulo, 2000.

CÍCCERO, Marco Túlio **Da República** Editora Tecnoprint: Rio de Janeiro, 2001.

GIOSTRI, Hildegard Tagessel, KRZIZANOWSKI, Valentina Zanellato A Responsabilidade civil do cirurgião plástico In **Princípios e prática da cirurgia plástica**. FERNANDES, Júlio Wilson

HOLANDA, Sérgio Buarque de **Raízes do Brasil** 17ª. Ed. Livraria José Olympio Editora: Rio de Janeiro, 1984.

JUNG, Carl G. Chegando ao inconsciente in **O Homem e seus símbolos** Jung, Carl G. et al, tradução Maria Lúcia Pinho, 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2008.

KELSEN, Hans **Teoria geral do Direito e do Estado** Martins Fontes: São Paulo, 2000.

MIKAMI, Michael Hikaru, BODANESE, Beatriz Carolina Schuta et al. Edição Julio Wilson Fernandes: Curitiba, 2018.

NOVAIS, Fernando A. **Portugal e Brasil na crise do antigo sistema colonial (1777-1808)** Sexta Edição Editora Hucitec: São Paulo, 1995.

SILVEIRA, Lauro Frederico Barbosa da **Curso de semiótica geral**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

