



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LUIZ HENRIQUE PINTO RAMOS

**DA BIOPOLÍTICA À BIOÉTICA: A POSSIBILIDADE DA CONCEPÇÃO, PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, DE UM DIREITO FUNDAMENTAL À
MORTE DECORRENTE DO DIREITO À VIDA**

RECIFE

2024

LUIZ HENRIQUE PINTO RAMOS

**DA BIOPOLÍTICA À BIOÉTICA: A POSSIBILIDADE DA CONCEPÇÃO, PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, DE UM DIREITO FUNDAMENTAL À
MORTE DECORRENTE DO DIREITO À VIDA**

Dissertação submetida à Comissão Examinadora de Trabalhos de Conclusão de Curso do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Teoria do Direito e Justiça.

Orientador: Prof. Pedro Parini Marques de Lima

RECIFE

2024

.Catalogação de Publicação na Fonte. UFPE - Biblioteca Central

Ramos, Luiz Henrique Pinto.

Da Biopolítica à Bioética: a possibilidade da concepção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, de um direito fundamental à morte decorrente do direito à vida / Luiz Henrique Pinto Ramos.

- Recife, 2024.

115f.: il.

Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

Orientação: Pedro Parini Marques de Lima.

1. Bioética; 2. Biopolítica; 3. Terminalidade da vida; 4. Direito à morte. I. Lima, Pedro Parini Marques de. II. Título.

UFPE-Biblioteca Central

CDD 340.1

LUIZ HENRIQUE PINTO RAMOS

**DA BIOPOLÍTICA À BIOÉTICA: A POSSIBILIDADE DA CONCEPÇÃO, PELO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, DE UM DIREITO FUNDAMENTAL À
MORTE DECORRENTE DO DIREITO À VIDA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós
Graduação em Direito da Universidade Federal
de Pernambuco, Centro Acadêmico de Ciências
Jurídicas, como requisito para a obtenção do
título de Mestre em Direito. Área de
concentração: Teoria do Direito e Justiça.

Aprovado em: 30/07/2024

Banca Examinadora

Prof. Dr. Pedro Parini Marques de Lima - **Orientador**
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Torquato da Silva Castro Júnior (examinador interno - PPGD/UFPE)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Dr. Gustavo Just da Costa e Silva (examinador externo ao PPGD-UFPE)
Universidade Federal de Pernambuco

*ao verme que primeiro roerá as frias carnes
do meu cadáver, dedico como ansiosa
homenagem esta dissertação.*

RESUMO

O presente estudo parte de conceitos e concepções da Bioética, especificamente relativos à questão da terminalidade da vida, e busca relacioná-los à Biopolítica, que, resumidamente, trata da administração, pelo Estado, da vida – e, por isso mesmo, da morte – dos administrados. Contrapõe normas e princípios reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, mormente os relacionados com o livre desenvolvimento da personalidade e com a autodeterminação dos indivíduos, e investiga, inclusive historicamente, a relação de poder, a partir de uma visão foucaultiana, entre os sujeitos e o Estado, notadamente as técnicas de dominação deste sobre aqueles. Ao debater criticamente os limites do respeito à autonomia da pessoa e o papel do Estado na regulação das questões da vida, objetiva contribuir com novas reflexões para a legitimação de demandas sociais frente a estruturas que pervertem o Estado Democrático. Nesse contexto, busca ressignificar, juridicamente, o direito à vida, com o potencial reconhecimento do direito à morte, como fundamental.

Palavras-chave: Bioética; Biopolítica; Terminalidade da Vida; Direito à morte;

ABSTRACT

The present study is grounded in concepts and principles within Bioethics, specifically concerning to the "end of life" issue, and seeks to correlate them with Biopolitics, which, in a broad sense, deals with the administration, by the State, of life - and consequently, death - of its governed individuals. This work contrasts norms and principles recognized by the brazilian legal system, particularly those associated with the unrestrained development of personality and the self-determination of individuals; also, it investigates, even historically, the power dynamics from a foucaultian point of view, between individuals and the State, notably focusing on its domination techniques. Through a critical examination of the boundaries of respecting individual autonomy and the State's role in regulating life-related matters, the objective is to contribute new reflections towards legitimizing social demands in the face of structures that pervert the Democratic State. In this context, it aspires to reframe, from a legal standpoint, the right to life, with the potential acknowledgment of the right to death as a fundamental aspect.

Keywords: Bioethics; Biopolitics; End of Life; Right to Death

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 A BIOPOLÍTICA E AS QUESTÕES DE PODER E LIBERDADE.....	14
2.1 O poder e o sujeito: um breve histórico das técnicas de dominação pelo Estado.....	14
2.2 O poder e a liberdade: não governar demais, a fim de governar.....	21
2.3 O modelo de vida neoliberal e a nova técnica de poder: autovigiar e autopunir.....	27
3 A BIOÉTICA E AS QUESTÕES DE VIDA E MORTE.....	36
3.1 A Bioética e a vida: os princípios do respeito, beneficência e justiça.....	37
3.2 A Bioética e a morte: os institutos relativos à terminalidade da vida.....	43
4 OS OBSTÁCULOS PARA O RECONHECIMENTO DE NOVAS DEMANDAS SOCIAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO E A NECESSÁRIA RESSIGNIFICAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À VIDA.....	60
4.1 As figuras de perversão do Direito no Estado Democrático.....	60
4.2 A legalidade excludente enquanto figura de perversão do Direito.....	65
4.3 A necessária ressignificação do direito à vida: por uma interpretação mais adequada à Constituição e seus princípios.....	71
5 A DIGNIDADE HUMANA COMO BASE PARA A CONCEPÇÃO E RECONHECIMENTO DE DIREITOS SUBJETIVOS.....	79
5.1 A base: a Dignidade Humana como a primeira face da pirâmide.....	80
5.2 Humanamente fundamentais: os Direitos Humanos como a segunda face da pirâmide.....	82
5.3 Fundamentalmente humanos: os Direitos Fundamentais como a terceira face da pirâmide.....	86
5.4 Humanos e fundamentais: os Direitos da Personalidade como a quarta face da pirâmide.....	90
5.6 A Dignidade Humana como base do direito fundamental à morte.....	96
6 CONCLUSÃO.....	104
REFERÊNCIAS.....	108

1 INTRODUÇÃO

Segundo Karl Binding, o ato de tirar a própria vida seria a expressão última de soberania do homem vivente sobre a própria existência, à qual deveria o ordenamento tão somente suportar as consequências¹. Essa impactante premissa traduz, sucintamente, o objeto do presente estudo: a possibilidade – ou não – da construção de um direito fundamental à morte como decorrente do direito à vida, aqui ressignificado.

Para verificar a viabilidade jurídico-política dessa construção, o estudo parte da relação ‘poder vs. liberdade’, desenvolvida a partir da relação entre a Biopolítica, concebida a partir da visão foucaultiana, e a Bioética, notadamente os institutos que tratam da terminalidade da vida, considerando o ordenamento jurídico vigente. Para tanto, necessário revisar a literatura de Michel Foucault e suas contribuições a respeito do poder e do sujeito, investigando os detalhes da relação de poder entre os sujeitos e o Estado, notadamente as técnicas de dominação deste sobre aqueles.

Embora não se possa dizer que o conceito de Biopolítica tenha sido originalmente concebido por este filósofo também francês, é indiscutível que foi a partir de suas observações, em meados da década de 70, que o assunto se projetou e tomou rumos outros. Afinal, os argumentos trazidos por ele vieram baseados em uma análise minuciosa das relações de poder e soberania através dos tempos, desde as civilizações clássicas à modernidade, atribuindo, afinal, sentido diverso ao Direito. Este seria não apenas um mero conjunto de normas e princípios a compatibilizar a vida social, realizando justiça e harmonizando interesses individuais e coletivos; seria um instrumento, uma tecnologia à disposição do Estado, a serviço de sua governamentalidade.

Essas grandiosas contribuições de Foucault sobre o assunto serviram de base para analisar a correlação entre poder, vida e liberdade. Tais conceitos são, no presente estudo, esmiuçados na relação entre pessoas, a exemplo do *pater familias* na Roma Antiga, que tinha o direito de dispor da vida dos próprios filhos

¹ BINDING, Karl *apud* AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012. Pag. 125.

diretamente; mas também são estudadas as nuances da relação entre o Estado e as pessoas a este sujeitas. Durante a Idade Média, por exemplo, podia o soberano, frente a uma ameaça, convocar seus súditos para que por seu rei lutassem². De antemão, pode-se dizer que, desde sempre, há uma certa assimetria no direito de vida e morte, que persiste mesmo na modernidade.

Antes, era o soberano quem exercia o direito sobre a vida dos súditos, podendo lhes exigir que morressem em seu nome, com a lógica do “causar a morte, deixar viver”³. Apoderar-se da vida, para poder suprimi-la. Aliás, é nesse contexto que se considerava, à época, o suicídio como um crime praticado pelo próprio suicida, afinal tinha ele usurpado o poder exclusivo do soberano de lhe tirar a própria vida. Depois, essa lógica se transformou: na modernidade, passou a imperar a lógica do “fazer viver, deixar morrer”⁴.

O Estado se organizou, em estrutura e complexidade, e passou a dispor de formas outras de dominação, de controle e vigilância sobre as pessoas: não era mais necessário o apoderamento das vidas que lhe são sujeitas. Bastava geri-las consoante as regras que ele mesmo, Estado, propusesse. É a partir dessa evolução, por exemplo, que a pena de morte deixaria de ter o aspecto arcaico, sombrio e despótico dos cadafalsos, e passaria a se revestir de um caráter moderno, aceitável e “democrático”, a ponto tal de ser considerada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Eis a Biopolítica ao máximo de sua eficácia: alicerçando uma sociedade disciplinar na qual impera o Dispositivo Panóptico concebido por Bentham: o maquinário que assegura a assimetria, o desequilíbrio e a diferença existente na relação de poder⁵.

Evidentemente, não há falar mais em *pater familiar*, ou mesmo em soberanos e súditos, mas em Estados e indivíduos, embora a relação de poder existente talvez ainda revele uma liberdade não-tão-livre e uma sujeição da vida destes indivíduos a uma lógica sistêmica de interesse do Estado. Afinal, enquanto *homo oeconomicus*, são esses sujeitos “eminentemente governáveis”⁶. Os

² FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. P. 127

³ *Idem ibidem*. pag. 128

⁴ *Idem ibidem* pag. 130

⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2013. p. 153.

⁶ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso dado no Collège de France. Trad. Eduardo

chamados “corpos dóceis”, em uma sociedade disciplinar ressaltam, a todo tempo, a exigência da utilidade dos indivíduos, a colaborar com a produção, fortalecendo o Estado em que se inserem⁷.

Sob a perspectiva do Estado, grandioso gestor das vidas individuais dos seus cidadãos, como se conceber o direito de cada indivíduo à própria morte, que é, bem dizer, o limite último a esse poder? Pior: como aceitá-lo, se é dever do Estado investir na vida, através de uma Biopolítica que favoreça condições de desenvolvimento dos indivíduos, com educação que amplie suas aptidões e, principalmente, com saúde que lhes garantam longevidade⁸? O direito à morte poderia representar um importante empecilho a sua gestão.

Todavia, seria um empecilho apenas se se partir de uma ideia segundo a qual é o Estado, no fim das contas, quem definirá sobre o direito mais elementar do próprio indivíduo, como um pai de um menor de idade. Algo, saliente-se, com o que se está longe de concordar. Agamben considera que o futuro da política será pautada não mais na luta pela conquista, pelo controle do Estado; o futuro da política trará enfoque na luta deste Estado com o que é não-Estado, isto é, as pessoas sujeitas a ele⁹. Disso não há como discordar.

Em seguida, o presente estudo revisita criticamente a doutrina médico-jurídica sobre os dilemas bioéticos, notadamente os relativos à terminalidade da vida, contrapondo-os a dispositivos normativos do ordenamento jurídico brasileiro. As ponderações acerca dessas questões bioéticas, porém, são realizadas considerando as noções da Biopolítica, trazidas na primeira parte.

O presente trabalho não visa discutir as vicissitudes deontológicas do delicado assunto, embora, até certo ponto, isso seja mesmo inevitável. Objetiva-se, muito mais, dissecar o aspecto jurídico-político atinente à questão da terminalidade

Brandão. Rev. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Pag. 369

⁷ KRAVETZ, Rafaell; CASTRO, Matheus. **A Teoria Crítica de Michel Foucault e o Problema do Suicídio Assistido na Sociedade Disciplinar**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3fc55e5fcbb7efe>

⁸ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. Pag. 131

⁹ AGAMBEN, Giorgio. **A Comunidade que vem**. Trad. Claudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

da vida. E se chega, enfim, à necessidade de se refletir: viver é um direito, ou um dever? Se não é, hoje, esse o principal problema da Bioética, considerando que há demandas mais urgentes, certo é que, algum dia, a questão da 'autoterminalidade' da vida o será. Porque se é certo que as sociedades se tornam cada vez mais complexas, certa também é a crescente discussão sobre o tema.

Assim, busca-se debater os limites do respeito à autonomia da pessoa, mormente o livre desenvolvimento da personalidade, e o papel do Estado na regulação das questões da vida, para se chegar à noção do Direito como ferramenta de resposta do Estado Democrático às questões bioéticas. Por outro lado, e esse é o objeto da terceira parte do estudo, faz-se necessário lançar luz sobre as estruturas que pervertem o Estado Democrático brasileiro, dificultando que o Direito compreenda e se adeque às demandas de uma sociedade cada vez mais complexa.

São trabalhados os conceitos e os efeitos das figuras de perversão do Estado Democrático de Direito concebidos por José Rodrigo Rodriguez, a servir de base para a concepção de uma espécie nova destas figuras: a legalidade excludente. Consoante se demonstra, existe um certo conservadorismo que alija demandas sociais pelo reconhecimento de novos direitos que vê, na estrutura de poder existente, o meio perfeito para a sua perpetuação. E muitas das vezes, esse afastamento é fruto das normas que, apesar de aparentemente gerais, universais e impessoais, na verdade escudam os interesses daqueles que ocupam os lugares de destaque no debate público.

Nesta senda, o estudo propõe uma ressignificação do direito à vida, este indiscutivelmente um dos direitos fundamentais mais lembrados. E a ideia da ressignificação aqui realizada é justamente para ensejar uma discussão sobre a possibilidade de o direito à morte poder ser entendido como daquele direito à vida decorrente, mas livre das figuras de perversão do Estado Democrático de Direito.

Por fim, o estudo desdobra essa possibilidade de se conceber o direito à morte como fundamental, analisando determinadas categorias de direitos e garantias: Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade. Vislumbrando o ponto de origem comum a essas três categorias, a Dignidade da

Pessoa Humana, tenta-se conceber um direito à morte dentro do ordenamento jurídico brasileiro, originado deste mesmo princípio-sustentáculo.

Assim, o estudo foi dividido em quatro partes. Na primeira delas, estudam-se os conceitos relativos à Biopolítica, notadamente a partir da contribuição de Michel Foucault. Isso porque, consoante mencionado, seus estudos sobre o tema foram valiosos e pautaram de maneira iluminadora a relação entre o sujeito e o Estado, a partir da dinâmica das relações de poder. Aliás, poder e sujeito são dois dos três pilares que alicerçaram os estudos do filósofo francês ao longo dos anos e, através dos conceitos afins a esses dois eixos, é possível pormenorizar e entender como se deu, historicamente, a evolução da gestão da vida e dos corpos dos indivíduos pelo Estado.

A segunda etapa do trabalho apresenta a Bioética e os institutos relacionados com a terminalidade da vida de uma pessoa. Assim, dialoga com a primeira parte do estudo, ao contornar dilemas bioéticos que opõem mais escancaradamente essa contraposição do Estado gestor da vida e dos corpos de um lado, e o poder de autodeterminação dos indivíduos. Analisa, ainda, institutos do ordenamento jurídico brasileiro vigentes ainda hoje, os quais representam indubitáveis casos de relativização do bem 'vida', a corroborar com a ideia de que nenhum direito do sistema jurídico brasileiro é absoluto. Com isso, reforça-se o argumento sobre a possibilidade de reconhecimento de um direito que privilegie a autodeterminação do indivíduo, como o direito à morte.

Chega-se, então, à terceira parte do trabalho, na qual são expostas as dificuldades para a aceitação social de um direito como o que se tenta construir. As nuances da cultura e do próprio ordenamento jurídico, as chamadas figuras de perversão e tantas outras questões que, hoje, distanciam as tantas demandas sociais surgidas do debate público das possibilidades. Esse terceiro momento do estudo propõe, por fim, uma ressignificação do direito à vida, a fim de comportar como decorrente o direito à morte.

A derradeira das quatro fases do trabalho, por fim, traz relevantes ponderações acerca da dignidade humana, apontando-a como base da concepção de direitos de diversas categorias - Direitos Humanos, Direitos

Fundamentais e Direitos da Personalidade. A partir de reflexões sobre tais categorias, o estudo considera a possibilidade de assunção da morte elevada à categoria de Direito Fundamental.

2 A BIOPOLÍTICA E AS QUESTÕES DE PODER E LIBERDADE

2.1 O poder e o sujeito: um breve histórico das técnicas de dominação pelo Estado

É quase impossível não relacionar os estudos sobre o ‘poder’ sem perpassar, minimamente que seja, pela obra de Michel Foucault, embora este seja apenas um dos eixos da vasta, complexa e importantíssima contribuição do filósofo a tantas áreas do conhecimento. A verdade, todavia, é que seu objetivo nunca fora pormenorizar o poder em si, mas estudar os meios pelos quais o ser humano se constitui em sujeito. Isso quem esclarece é o próprio Michel Foucault, em texto intitulado “O Sujeito e o Poder”, o qual pode ser encontrado no apêndice de célebre obra de Hubert Dreyfus e Paul Rabinow intitulada “Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica”¹⁰. Com efeito, não estaria errado mencionar – até mesmo porque quem o fez primeiro foi o próprio Michel Foucault¹¹, durante as aulas que ministrava no Collège de France. Seu estudo, ao longo das décadas em que ativamente produziu, debruçava-se sobre três eixos: o saber, o poder e o sujeito.

Não obstante, tão ou mais difícil do que pensar em Foucault e não o relacionar imediatamente aos seus estudos sobre o ‘poder’ é compreender qualquer assunto, sob a perspectiva foucaultiana, sem perpassar pela compreensão desse eixo específico de seus estudos. Afinal, o autor francês não descartou a importância das relações de poder para a constituição do ser humano como um sujeito; muito pelo contrário: é possível se depreender que a perspectiva por ele adotada concebe o sujeito propriamente como um fruto dessas relações de poder. Tanto aquelas exteriores ao sujeito, quanto a relação que o próprio sujeito estabelece consigo mesmo, entendendo-se como o sujeito que é.

É a dupla face que o termo sujeito revela: o consenso de reconhecerem em alguém um sujeito (aspecto externo), bem como o senso autocrítico de se reconhecer como um sujeito (aspecto interno). O ‘ser sujeito’ confere a categoria de

¹⁰ DREYFUS, Hubert. L.; RABINOW, Paul. **Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica..** Trad. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. pag. 231

¹¹ FOUCAULT, Michel. **O Governo de Si e dos Outros.** Trad. Eduardo Brandão. Edição: Frédéric Gros. Direção: François Ewald e Alessandro Fontana. São Paulo: Martins Fontes, 2010. pag. 5

indivíduo, de pessoa pertencente ao coletivo humano, mas também atribui a esse indivíduo/essa pessoa a individualidade de sua identidade, reconhecida por si e pelos que o cercam. Se, então, o sujeito é fruto das relações de poder que estabelece consigo mesmo e com os demais, para compreendê-lo (o sujeito) seria necessário estudá-las (as relações de poder). Assim, Foucault sugere um estudo mais empírico, adequado à realidade, considerando aspectos também teóricos, mas sobretudo práticos.

O ponto de partida para a compreensão desse poder seria, na sua ideia, analisar justamente as formas de resistência a esse poder, em uma espécie de oposição. Chega, inclusive, a citar alguns exemplos de relações de poder que, historicamente, transparecem a assimetria entre as partes – pais e filhos; homens e mulheres –, mas elenca, também, relações nas quais o poder se desenvolve e se consolida mais sutilmente – o médico, em relação aos pacientes; a Administração, em relação aos administrados¹².

Percebe-se que as formas de resistência, entendidas como luta contra o poder, não são exatamente atreladas a uma forma política específica, tampouco a uma determinada localidade. Evidentemente, é possível que, em um país determinado, a relação de poder ‘homem vs. mulher’ seja culturalmente mais acentuada, pela maior disparidade concebida por um ordenamento jurídico, por uma religião, ou qualquer outro sistema de normas vigente. Quer seja em lugares nos quais a mulher chega ainda a ser equiparada a uma propriedade de seu marido, quer seja em lugares nos quais há a silenciosa disparidade na remuneração entre homens e mulheres, baseada tão somente na questão gênero, a essência da luta permanece. Parece ululante a questão do poder nesses contextos, dada a historicidade dessas relações, mas o fato é que Foucault vai esmiuçar de forma tal a desmistificar a maneira como se lê e se vê esse poder.

Quando considerou os modos de objetivação do sujeito, Foucault considerou um especificamente, o qual denominou de ‘práticas divisoras’¹³, as quais consistiam na divisão do sujeito sob dois aspectos: um interior e um exterior, em correlação

¹² DREYFUS, Hubert. L.; RABINOW, Paul. **Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica..** Trad. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. pag. 234

¹³ *Idem*, pag. 231

entre si. Explique-se: através das práticas divisoras – e aqui não abrindo espaços para maiores divagações acerca das pertinentes questões de gênero em si –, um alguém se reconhece homem (portanto, objetiva-se) porquanto não se reconheça mulher; reconhece-se são, porquanto não se reconheça louco; reconhece-se sadio, por não se reconhecer doente. É uma forma de objetivação do sujeito, pelo próprio sujeito, a partir do reconhecimento do que esse sujeito não é. Afirmar-se a partir da negação.

E foi mais ou menos o que fez Foucault para melhor argumentar sobre o que seria o poder. Revelou o que o poder não era, ou, pelo menos, ao que o poder não poderia se restringir: sua dimensão jurídico-política. Aliás, dimensão esta que ainda hoje – equivocadamente, do ponto de vista foucaultiano – é bastante utilizada para delinear o que seria poder, associando-o à instituição monárquica. Daí Foucault mencionar não terem cortado a cabeça do rei¹⁴ – pelo menos não ainda. Atualmente, ainda se costuma pensar o poder sob a perspectiva histórica do Estado e soberania, na figura do soberano especificamente. Afinal, a imagem vívida de um monarca cujo poder se estende até mesmo sobre a vida e a morte de seus súditos (discurso jurídico do poder) é imagem que permeia o imaginário; olvida-se, contudo, que muitos outros mecanismos de poder se infiltraram nessas relações.

Considerando a referência a essa visão ultrapassada do poder, que denomina dimensão jurídico-política, ou mesmo jurídica somente, Foucault destrincha como funcionam esses novos mecanismos que se infiltraram nas relações¹⁵:

Se é verdade que o *jurídico* pôde servir para representar, de modo sem dúvida não exaustivo, um poder essencialmente centrado na coleta e na morte, ele é absolutamente heterogêneo com relação aos **novos procedimentos** de poder que funcionam não pelo direito, mas **pela técnica**; não pela lei, mas **pela normalização**; não pelo castigo, mas **pelo controle**, e que se exercem em níveis e formas que extravasam do Estado e de seus aparelhos. Entramos, já há séculos, num tipo de sociedade em que o jurídico pode codificar cada vez menos o poder ou servir-lhe de sistema de representação. (**destacou-se**)

Ao pormenorizar a forma através da qual esses novos mecanismos funcionariam, Foucault atentou para a nova economia de poder, fundada pela

¹⁴ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. pag. 85

¹⁵ *Idem*, pag. 87

sociedade burguesa, que seria essencial para a constituição do capitalismo como o conhecemos hoje. Essa nova economia de poder seria absolutamente incompatível com a noção de poder até ali concebida, razão por que se entende consubstanciar uma nova ordem. Ora, até então, a noção de poder se relacionava mais com apropriação de bens e de riquezas dos súditos pelo soberano, exercendo-se poder sobre a terra e os produtos; os novos mecanismos de poder de que Foucault fala, contudo, estariam mais associados à apropriação do tempo e do trabalho dos administrados, exercendo-se poder sobre os seus corpos e as suas condutas¹⁶.

Isso não quer dizer que todos os elementos discursivos do sistema jurídico-político tenham deixado de existir, mesmo porque a teoria da soberania continuou não só existindo como uma ideologia do direito, mas também organizando os códigos jurídicos. Afinal, à altura das revoluções burguesas, se, por um lado, o ordenamento jurídico insurgente desejava evitar o retorno ao *status* monárquico absolutista recém-rejeitado, por outro lado, servia ao propósito do novo estilo de vida burguês – o que estava longe de significar uma inclusão universal. Mas a forma do exercício de poder até então vigente, atrelada à figura física do soberano, não mais seria aceitável no modelo que se seguiria; seria preciso transmutá-la, torná-la mais sutil, invisibilizá-la. Alijar a figura física do rei (direito) e instituir mecanismos invisíveis de dominação (técnicas); questionar as regras proibitivas instituídas (lei) e abraçar as normas disciplinares instituídas como naturais (normalização); deslegitimar o poder arbitrário do rei sobre a vida e liberdade dos súditos (castigo), mas reconhecer a legitimidade da vigilância contínua e permanente do Estado (controle).

Quer-se aprofundar nestas substituições de mecanismos, porque é através delas que melhor se escancara a característica talvez mais marcante do poder: a onipresença¹⁷:

[...] não porque tenha o privilégio de agrupar tudo sob sua invencível unidade, mas porque se produz a cada instante, em todos os pontos, ou melhor, em toda relação entre um ponto e outro. O poder está em toda parte; não porque englobe tudo e sim porque provém de todos os lugares.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Org. Introd. Rev.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2004. pag. 105

¹⁷ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. pag. 89

O que Foucault considera, neste excerto de "A História da Sexualidade – Vontade de Saber", é justamente o aspecto 'micro' do que chama microfísica do poder: este não advém de cima, de um ponto central – quer seja um soberano, um presidente, ou um patriarca; esse poder também existe em várias outras relações, tais como, por exemplo, entre professores e alunos; médicos e pacientes; prestadores e tomadores de serviços; vendedor e cliente; padre e fiéis; entre irmãos; entre amigos; entre conhecidos e até mesmo entre desconhecidos; entre uma banca de avaliadores de uma dissertação de mestrado e o mestrando, enfim. Em todas essas microrrelações, irradia-se o poder para e por todos os lados. Uma forma capilarizada ao nível dos próprios indivíduos, atingindo seus corpos – daí o aspecto físico da microfísica –, inserindo-se em seus gestos, suas atitudes, seus discursos, sua aprendizagem, sua vida cotidiana. O poder não é mais tão somente vertical; o poder está em todos os lugares, atuando de cima para baixo, mas também de baixo para cima, de um lado a outro, mútua e transversalmente. E é isso que torna o poder, foucaultianamente falando, tão sutil, quase imperceptível em dadas situações.

Esse mecanismo de invisibilizar o poder, dissociando-o de uma figura central como o déspota, foi senão o fator determinante para o desenvolvimento do ambiente almejado pela burguesia insurgente. Foi somente aí, na substituição do 'castigo' pelo 'controle', que a nova economia do poder encontrou terreno fértil para a guinada do liberalismo socioeconômico. Que fique claro: o castigo conota, nesse contexto, o então irrefutável poder da figura do Príncipe. Ele era capaz de realizar, por exemplo, confisco – subtração de riquezas –, mas a maior demonstração de poder se relacionava ao poder de apoderamento da vida dos súditos, para poder suprimi-la. Estava posta a lógica do "causar a morte, deixar viver": o poder é soberano¹⁸. Com as revoluções burguesas, por outro lado, o Estado se complexificou em estrutura e organização social, e passou a dispor de formas outras de dominação, de controle e vigilância sobre as pessoas. Não havia mais lugar para o apoderamento das vidas que lhe são sujeitas; ao Estado, cabia a gestão da vida dos sujeitos, competindo-lhe geri-la de acordo com as regras que ele mesmo, Estado, propusesse. No que se chama Modernidade, passou a imperar a lógica do "fazer viver, deixar morrer": o poder é disciplinar¹⁹.

¹⁸ *Idem*, pag. 128

¹⁹ *Idem*, pag. 130

Entender o Poder Disciplinar requer do estudioso – principalmente do estudioso-jurista – uma minúcia astuciosa: deve se distanciar do Direito, porque, essencialmente, tais técnicas de dominação disciplinar são eminentemente políticas e morais; mas não se deve distanciar definitivamente, posto que é no sistema jurídico-normativo dos códigos que tais técnicas ganham efetividade. Consoante já aludido, a dominação não se dá mais tão somente pela lei e seu caráter essencialmente proibitivo (dever negativo; não-fazer); essa sujeição se dá, agora, via normalização – que remete a “normas” e seu caráter indicativo (dever positivo; fazer) –, exigindo do sujeito uma postura ativa, segundo o que é “normalizado” e sobretudo obediente. E não só em relação ao Estado; essa obediência é exigida nas mais diversas instituições disciplinares, das quais se destacam, a pretexto de exemplo, as famílias e as escolas.

Não se trata, contudo, de obediência por pura questão hierárquica; trata-se, isso, sim, de um controle racional das relações de poder. Com efeito, Foucault considera que este sistema disciplinar não deve ser concebido no interior do Direito, mas compreende que esse Direito é justamente o complemento necessário aos mecanismos de disciplina²⁰, porque é através desse Direito que os mecanismos de dominação social muitas vezes serão camuflados, normalizados.

Deve-se, pois, entender o poder não exatamente como uma ação direta sobre alguém, como a violência, ou a obtenção de um consentimento; é uma relação sobre o modo de agir desse alguém. É uma ação sobre uma ação, que tem, ou pode ter, por instrumentos a violência e/ou o consentimento. É o que se poderia dizer do “conduzir uma conduta”²¹.

Atente-se, porém, que, ao contrário do que parece, não se pode contrapor ‘poder’ e ‘liberdade’, porquanto esta seja um pressuposto daquela. Ora, uma relação de poder deve subentender o “governo” de alguém livre para agir, haja vista que, se livre não fosse, não haveria poder, mas coação – seja física, seja moral, seja de ambas as ordens. Afinal, só há como se conduzir uma conduta se há mais de uma possibilidade de ação para aquele que será conduzido. Para a análise das relações

²⁰ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Org. Introd. Rev.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2004. pag. 106

²¹ DREYFUS, Hubert. L.; RABINOW, Paul. **Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica..** Trad. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. pag. 243

de poder, é importante ter em mente os objetivos daqueles que agem sobre a ação dos outros; os instrumentos através dos quais se dá esse 'agir sobre o agir' do outro; as formas de institucionalização; e o grau de racionalização.

Para compreender e diferenciá-las, Foucault traça um paralelo entre as relações de poder e as relações estratégicas, nas suas mais diversas acepções. É inegável quão interligados estão estes tipos relacionais e seus os efeitos, reciprocamente encadeados. Uma relação estratégica é pensada comumente em face de situações de confronto (guerra ou jogo), nas quais o que importa é agir de modo tal que seu adversário seja neutralizado, vencido; nas relações de poder, há uma preocupação sobre o agir alheio, mas não com a intenção de neutralizá-lo. Ora, a submissão é o próprio exaurimento do poder, que demanda liberdade. Em ambos, o alvo é mesmo a condução constante e certa da conduta dos outros. A diferença é que, no caso das relações de poder, a estratégia de luta encontra o limite no próprio exercício do poder.

É, como parece ser, quase um jogo: deve existir uma dominação, mas a dominação precisa estar implícita, oculta, imperceptível, para ser natural, mas não neutra. Em outras palavras, o poder atua matreiramente: o dominado pode ser dominado porque, na cabeça deste, não há dominação alguma à qual estaria submetido. E esse mecanismo sorrateiro não surge apenas com a fundação do Estado moderno burguês; na verdade, é apenas uma espécie de releitura do Poder Pastoral inculcado pelo cristianismo²². A ideia mesmo pastoreira de que a fonte do poder (o pastor) se preocupa, ao mesmo tempo, com o rebanho (todo), mas com cada ovelha (individual), foi ressignificada. O poder (Estado) que se ocupa da população como um todo, mas, a um só turno, ocupa-se de cada indivíduo, isoladamente.

Nesse sentido, e para fins de concatenação das ideias, pode-se inferir que o poder soberano, muito baseado no então poder pastoral eclesiástico, foi transmutado em uma espécie de Biopoder, o poder sobre a vida e administração dos corpos, no qual, embora se encontre resquícios desse poder pastoral, apresenta

²² FOUCAULT, Michel. **Estratégia, Poder-Saber**. Coleção Ditos e Escritos, vol. IV. Org. Manoel Barros da Motta. Trad. Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2006. pag. 370

nuances bastante diferentes. Perceba-se que, nesse Biopoder, há dois polos a partir dos quais se desenvolve²³: o polo do gerenciamento da vida da espécie humana – aqui, deve-se entender a vida-espécie com um sentido coletivo, referente à população –, mas também o polo relativo à domesticação de cada corpo – ou vida-máquina, individual. *Omnes e Singulatim*: relativo a todos e a cada um, concomitantemente; totalizante, mas individualizante também²⁴. Biopolítica e o Poder Disciplinar, respectivamente, como facetas do Biopoder.

2.2 O poder e a liberdade: não governar demais, a fim de governar

Não obstante essa antítese – portanto, não paradoxo – do Biopoder, a conglobar mecanismos de dominação próprios ao Poder Disciplinar e à Biopolítica, havia, segundo Foucault, um elemento comum a ambos esses aspectos: a sexualidade. Por refletir tanto no corpo-máquina (físico, individual), quanto no corpo-espécie (população, coletivo), torna-se excelente ferramenta para subjugar os indivíduos e fazê-los obedecer²⁵. Precisamente por esse caráter ambivalente do elemento sexualidade é que se poderia dizer existir uma legitimidade dupla para o seu controle e sua normalização, a justificar intervenções estatais disciplinares e biopolíticas. Não é à toa, pois, que o tema sexualidade tenha sido tão recorrente na obra de Michel Foucault, e também de tantos outros pensadores.

Essa concepção do Biopoder é de suma importância, pois, conforme Foucault, foi um elemento substancial para o desenvolvimento do capitalismo²⁶. Ora, o mecanismo de dominação através do controle dos corpos – espécie e máquina – representou uma verdadeira reorganização em fazer política²⁷:

[...] o capitalismo, desenvolvendo-se *em fins* do século XVIII e início do

²³ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. pag. 131

²⁴ FOUCAULT, Michel. **Estratégia, Poder-Saber**. Coleção Ditos e Escritos, vol. IV. Org. Manoel Barros da Motta. Trad. Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2006. pag. 255

²⁵ GONÇALVES, Daniel Luis Cidade. **Da Obediência à Liberdade: a Filosofia como um Modo de Vida em Michel Foucault**. Tese de Doutorado em Filosofia Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

²⁶ FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. pag. 132

²⁷ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Org. Introd. Rev.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2004. pag. 60

século XIX, socializou um primeiro objeto, que foi o corpo enquanto força de produção, força de trabalho. ***O controle da sociedade sobre os indivíduos não se opera simplesmente pela consciência ou pela ideologia, mas começa no corpo, com o corpo.*** Foi no biológico, no somático, no corporal que, antes de tudo, investiu a sociedade capitalista. ***(destacou-se)***

Essa ideia de controlar esse corpo-máquina (individual) e inseri-lo na lógica de produção, aliada à ideia de conhecer e, por isso mesmo, controlar os fenômenos populacionais, bem como ajustá-los aos processos econômicos, foi a chave para o desenvolvimento do capitalismo. É evidente que o decorrer dos anos vai apontar para as tantas contradições inatas ao sistema capitalista – e as tantas crises do capitalismo que exsurgiram são fruto disso –, mas a verdade é que seu desenvolvimento, no seio do incipiente Estado moderno burguês, é ensejado pelo que Foucault vai chamar de ‘nova razão crítica de Estado’, ou ‘crítica interna da razão governamental’²⁸. E o cerne dessa razão moderna de Estado se pode bem resumir na expressão do marquês D’Argenson “não governar demais”²⁹.

Essa nova racionalidade estaria pautada na economia política, e introduziria uma noção de limitação e autolimitação do Estado, sobretudo internamente, transfigurando a forma de governar. Um governo não será mais analisado pelo prisma da (i)legitimidade, mas pelo sucesso ou fracasso de suas práticas governamentais; não há mais espaço para a “sabedoria” do soberano, a decidir equitativamente tudo quanto lhe posto a julgamento, muitas vezes a pretexto de uma divindade que supunha representar; ainda se exige que o governante decida, mas que o faça coerente e racionalmente, dentro dos limites que lhe são delineados. Concebe-se a ideia de que tais práticas governamentais poderiam ser aferidas sob um regime de verdade, que, com essa economia política, seria ditado não pelos conselheiros do déspota, mas pelo mercado. A essa nova razão governamental, Foucault dá o nome de liberalismo³⁰.

O regime de verdade de que se fala é não por representar a verdade, o atingimento da racionalidade a ponto de tornar a política e a economia ciências exatas; a questão da verdade, nesse contexto, está associada à possibilidade de se

²⁸ *Idem ibidem*

²⁹ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso no Collège de France. Trad. Eduardo Brandão. Rev. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008. pag. 18.

³⁰ *Idem*, pag. 23

verificar, mediante mecanismos naturais, uma prática governamental como boa ou ruim, exitosa ou fracassada. Mecanismos ditos naturais porque não sofrem – ou sofrem muito pouca – interferência do governo, sendo fruto do livre acontecimento. Foucault leciona³¹:

A partir de então, o governo já não precisa intervir, já não age diretamente sobre as coisas e sobre as pessoas; só pode agir, só está legitimado, fundado em direito e em razão para intervir na medida em que o interesse, os interesses, os jogos de interesse tomam determinado indivíduo ou determinada coisa, determinado bem ou determinada riqueza, ou determinado processo, de certo interesse para os indivíduos, ou para o conjunto dos indivíduos, ou para os interesses de determinado indivíduo confrontados ao interesse de todos, etc.

É por isso que o filósofo francês chega até a argumentar pela nomenclatura de ‘naturalismo’, ao invés de liberalismo. Não é que esta última não represente a prática governamental então em voga, mesmo porque a liberdade, de fato, é ponto fulcral. A questão é que o Estado mínimo se depara com essa limitação de ação. Não agirá sobre coisas e pessoas. Agirá a partir – e visando à satisfação – de determinados interesses, sejam individuais, sejam coletivos, sejam ambos, concomitantemente. Não é uma limitação, portanto, consubstanciada tão somente no respeito às liberdades dos indivíduos, embora seja isso também; mas é o respeito aos próprios mecanismos espontâneos, naturais (daí o nome naturalismo), se não quiser correr o risco de gerar efeitos negativos aos interesses da coletividade.

Por conseguinte, a noção de Estado mínimo deve ser compreendida, segundo Foucault, não restritamente ao respeito pela liberdade dos seus administrados; deve ser associada a uma lógica de consumo de liberdades, no plural. Consumo aqui no sentido de necessidade. É uma governamentalidade que demanda liberdade de mercado, e mesmo a liberdade de expressão, além de tantas outras formas de liberdade. É uma prática governamental que não apenas respeita a liberdade dos indivíduos, mas garante essa liberdade a esses indivíduos, produzindo-a e organizando-a. Em outras palavras, não se trata de impingir, determinantemente, a liberdade aos indivíduos, senão de agir para que os indivíduos tenham, enfim, a liberdade de serem livres³². Governar, então, não seria governar

³¹ Idem, pag. 62

³² Idem, pag. 86.

contra a liberdade, tampouco a despeito da liberdade, mas governar pela liberdade³³.

O fato é que esta capacidade para gerir a liberdade, fabricando-a incessantemente, demanda, irônica e paradoxalmente, determinadas intervenções do Estado mínimo. Exemplos clarividentes disso podem ser vislumbrados, em âmbito externo, no movimento protecionista dos norte-americanos em elevar tarifas aduaneiras contra a hegemônica Inglaterra, para garantir a liberdade de seu mercado interno; no âmbito interno, a regulação do mercado a evitar monopólios, garantindo-se a liberdade de concorrência. Ora, toda essa liberdade a ser gerida, fabricada e garantida pelo Estado mínimo exigirá deste, precisamente, intervenções. E a palavra-chave para justificá-las é a segurança. Segurança dos interesses dos indivíduos, quando houver o perigo de que o interesse coletivo abusivo; igualmente, segurança ao interesse coletivo, quando o interesse individual constituir um perigo àquele. A liberdade e a segurança, em contrapeso contínuo, como se fosse um jogo cujo resultado ideal não é a aniquilação de um ou do outro, mas um perfeito equilíbrio. Mais uma vez, tem-se presente a figura do Biopoder, tanto em seu aspecto disciplinar, quanto em seu viés biopolítico.

Com efeito, é de se supor que o gerenciamento das liberdades de que necessita o liberalismo, nesse apogeu das liberdades, exija mecanismos de controle e de coerção ainda mais complexos. Aliás, desde a razão de governo liberal, espera-se que o Estado providencie condições para o exercício das liberdades, limitando sua atuação aos contextos de perigo, quer em face dos interesses individuais, quer em face dos direitos da coletividade. Para a constatação dessas situações de ameaça, requer-se um constante estado de alerta, em condição de incansável, incontornável e absoluta vigilância. Intervirá, então, o Estado quando algo fugir da mecânica geral dos comportamentos, neutralizando-o. E a melhor representação dessa vigilância aparentemente invencível ainda se dá através do Dispositivo Panóptico concebido por Bentham e assimilado por Foucault: o maquinário que assegura a assimetria, o desequilíbrio e a diferença existente na relação de poder³⁴.

³³ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017. pag.18

³⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2013. pag. 153

O 'panoptismo' revela, como o próprio nome sugere, uma tecnologia capaz de tudo enxergar, sem ser enxergada. Aquele que é vigiado não sabe se está sendo observado justo em um momento específico, porque a dinâmica do dispositivo impede tal constatação. Então, a mera possibilidade de que esteja, naquele momento exato, sendo observado é já suficiente para considerar a vigilância ininterrupta, ainda que isso não seja factualmente verdadeiro. Ilustrando, para uma melhor didática: as câmeras de segurança de um estabelecimento comercial podem até não estar funcionando, mas podem inibir condutas delituosas de terceiros, que não sabem se os aparelhos estão funcionando ou não; a simples possibilidade de que estejam operando em perfeitas condições é o bastante para desencorajar os eventuais infratores.

Novamente, eis a tática de invisibilização do mecanismo de controle como forma de ratificar o poder, conservando-o. É uma ação não sobre a pessoa diretamente; é uma ação sobre a ação que essa pessoa pode desempenhar. Quer-se repetir: não se pode entender poder e liberdade como antagônicos, vez que esta nada mais é do que um pressuposto daquela; a relação de poder do "governar alguém" deve pressupor a liberdade desse alguém para agir, vez que, se livre não fosse, não haveria relação de poder, mas de completa submissão. Não há relação de poder sem resistência³⁵.

Eis, então, o ponto central de toda a contradição que a governamentalidade liberal escancarou: a tarefa do Estado mínimo de fabricar as condições para liberdade dos indivíduos e da população coletivamente considerada, na verdade, supunha constantes intervenções no domínio das práticas econômicas. A começar, claramente, pela necessidade de regulamentação dos mercados: a atividade legislativa, própria do Estado, afigura-se necessária para o estabelecimento, por exemplo, da livre concorrência. Livre, mas dentro dos limites que o Estado determinava como sendo de interesse coletivo, subjugando – ao menos em teoria – os interesses individuais monopolistas.

³⁵ DREYFUS, Hubert. L.; RABINOW, Paul. **Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica**. Trad. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. pag. 248

O acúmulo de capital por uma oligarquia fortemente atrelada aos agentes políticos, os “barões ladrões”³⁶, à frente de setores importantes da economia, significaria, por outro lado, a pauperização dos trabalhadores, cujos direitos começaram a ser deliberadamente ignorados. Exsurgiu daí a necessidade de mais essa intervenção do Estado, a regulamentar as relações trabalhistas, mesmo que minimamente. Legislação sobre o trabalho infantil, limitação da jornada de trabalho, direito de greve e associação, indenização por acidente, aposentadoria para operários, que, inclusive, organizaram-se em um movimento, no plano sindical³⁷, a desafiar a lógica liberal que demandava em trabalhadores “desarmados” politicamente.

Consequentemente a essa pauperização, outra questão primordial: o mercado interno. Como conseguir dar vazão à superprodução interna, se não há nem mesmo um mercado interno robusto para consumi-la? Ora, princípio básico é o de que, para existir mercado, é preciso que haja não apenas fornecedor, mas também consumidor. E também a tarefa de criá-lo, ou fomentá-lo, incumbiu ao Estado. Aliás, a essa altura, já se pode dizer Estado supostamente mínimo, do qual se esperaria uma atitude a sustentar esse mercado livre. Fabricaram-se consumidores, por meio de mecanismos assistencialistas de distribuição de renda. A verdade é que esse cenário marcou uma governamentalidade essencialmente contraditória, que desembocava em uma espiral insustentável: os mecanismos de segurança, a contrabalancear as liberdades, eram eles mesmos motores dessas liberdades que demandavam cada vez mais aparatos de segurança para equilibrá-los.

Desde o final do século XIX, essa liberdade total do mercado já era vista com bastante desconfiança, inclusive por muitos que se consideravam liberais. Some-se a essa turbulenta paisagem de constante tensão entre liberdade e segurança as inúmeras crises propriamente ditas, que tiveram lugar sobretudo no pós-Primeira Guerra Mundial, destacando-se a Grande Depressão de 1929, que, apesar de ter lugar nos Estados Unidos, alastrou-se para todo o Ocidente.

³⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017. pag. 39

³⁷ *Idem*, pag. 41

Já se tinha urgente, portanto, a revisão desse sistema liberal capitalista concebido pelos liberais clássicos, o que ganhou ainda mais força com a doutrina dentro da própria ala liberal que pregava uma reforma do *laissez-faire* e do capitalismo. Foi a partir dessa divergência interna dos liberais, aliás, que houve, nos Estados Unidos, uma reversão do significado das expressões *liberalism* e dos *liberals*, que passaram a representar justamente a corrente que demandava uma espécie de “novo liberalismo”³⁸.

2.3 O modelo de vida neoliberal e a nova técnica de poder: autovigiar e autopunir

É essencial destacar que o liberalismo em si não traduz uma questão econômica. Embora seja melhor compreendido nesse contexto, por isso as tantas referências a mercados, políticas econômicas e afins, as liberdades conglobam formas de enxergar o mundo. E isso fica patente quando falamos desse “novo liberalismo”, notadamente em sua vertente estadunidense. Consoante se verá, termos como trabalho, salário, renda, capital, dentre tantos outros, são ressignificados e dimensionados em contexto não puramente econômico, mas sócio-político.

Com relação a esse neoliberalismo, Foucault concebe a partir de duas ancoragens, representativas de duas perspectivas que não se confundem: uma europeia, capitaneada pela Alemanha de Weimar, da Crise de 20, do Nazismo e da reconstrução no pós-Segunda Guerra Mundial; a outra, estadunidense, contextualizada pelo *New Deal* de Roosevelt, e os programas sociais desenvolvidos nos Estados Unidos desde o governo Truman até o governo Johnson, robustecendo a administração federal. Segundo pontua Foucault³⁹, seria contra esses elementos, cada qual a sua maneira, que o neoliberalismo faria frente, surgindo e se desenvolvendo. Apesar de, essencialmente, considerar as similitudes do neoliberalismo à americana e à europeia, principalmente quanto ao enfrentamento

³⁸ *Idem*, pag. 56

³⁹ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso no Collège de France. Trad. Eduardo Brandão. Rev. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008. pag. 299

do intervencionismo estatal, Foucault faz questão de salientar algumas das diferenças, que se tornam pontos cruciais no estudo.

As diferenças têm lugar, aliás, desde a concepção do liberalismo, em sua origem. Nos Estados Unidos, o modelo econômico foi o ponto de partida para que o Estado, que não existia até então, fosse formado, isto é, o liberalismo, de certa forma, fundou o Estado, legitimando-o. Ao revés, na Europa, esse liberalismo surgiu como uma forma de controle ao Estado, em uma espécie de moderação ao Estado, limitando-o – pressupõe-se, pois, a pré-existência deste, afinal só pode ser limitado algo que já existe. Não por outro motivo é que o liberalismo estadunidense foi o principal objeto de debate político durante dois séculos: na questão do protecionismo, da relação entre os indivíduos de estados diferentes, entre os próprios estados e dos estados com o Estado Federal⁴⁰. Na Europa, por outro lado, o debate político acerca do liberalismo, àquela altura, dividia pauta com outras importantíssimas questões relacionadas à unidade da nação, sua independência, ou mesmo o Estado de Direito.

Ainda quanto à questão de o liberalismo permear o debate público desde a fundação do Estado norte-americano, uma repercussão muito forte disso é que tudo quanto soasse não-liberal – as práticas intervencionistas *keynesianas*, os pactos sociais, etc – era visto como uma ameaça. Então, se, por um lado, serviu à pauta da direita, ao se rechaçar as ditas práticas socializantes, relacionadas ainda que remotamente a ideias socialistas, o liberalismo serviu, também, à pauta da esquerda, ao balizar as arestas do Estado, afastando-o de características imperialistas e militares.

Para fins deste estudo, dar-se-á enfoque ao novo liberalismo à americana, pois, conforme bem resumiu Foucault, já não se trata exclusivamente de um modelo econômico, mas de algo maior: o neoliberalismo seria, a partir da ancoragem estadunidense, um modelo de vida, uma maneira de ser e de pensar que, hoje, está arraigado à cultura social ocidental. Foucault destrincha esse neoliberalismo americano a partir de dois aspectos, a saber: a ‘teoria do capital humano’ e o programa de análise da ‘criminalidade e delinquência’⁴¹. Também para melhor servir

⁴⁰ *Idem* p. 300

⁴¹ *Idem*, pag. 302

ao propósito do presente estudo, entende-se oportuno pormenorizar justamente o primeiro aspecto mencionado.

A princípio, para se entender a importância da Teoria do Capital Humano é necessário compreender o que ela possibilita: sucinta e objetivamente, essa teoria vai ressignificar a produção de bens até então concebida pela economia política clássica. Até então, a lógica da produção de bens se baseava no tripé ‘terra-capital-trabalho’, embora somente dois desses elementos tenham sido, de fato, explorados – a terra e o capital, objetos de profícuos estudos por parte dos economistas clássicos. Segundo afirma Foucault, o único que realizou um avanço na leitura do que seria o trabalho em si, enquanto fator determinante na mecânica de produção de bens do sistema capitalista, teria sido Marx. No entanto, este compreendia o trabalho abstratamente: o operário não vendia o ‘trabalho’, vendia a sua força de trabalho por um certo período, pelo que seria retribuído com um salário. Por estar compreendido abstratamente, o trabalho não conglobava quaisquer elementos da realidade humana; era uma força vendida como qualquer outro produto mercantil. E essa análise marxiana, na verdade, não pode ser entendida como equivocada, pois resulta da lógica então vigente de abstrair a realidade do âmbito do trabalho, alienando-a, desumanizando-a. É uma perspectiva que parte da visão do sistema para o operário⁴².

Acontece, porém, que, para explicar a teoria o Capital Humano à luz do neoliberalismo, será preciso fazer justamente o oposto: vislumbrar e ressignificar o trabalho, mas a partir do ponto de vista do próprio trabalhador, e não do sistema. A crítica de Marx incidia sobre a realidade do capitalismo, que operava de forma a tornar o trabalho uma abstração e o sujeito, um objeto; agora, os neoliberais redirecionam a crítica, focando no próprio discurso da política econômica clássica, que fez do trabalho um conceito abstrato. O trabalhador, pelo viés neoliberal, não seria tão somente uma engrenagem que passivamente se amolda ao mecanismo de produção; segundo a nova lógica, o trabalhador deve ser entendido como um sujeito ativo, atuante, cujas condutas têm sua importância econômica – ainda que, precipuamente, em nível ‘micro’, mas que termina por refletir, ao final, no macro – e revelam processos de subjetivação desses sujeitos⁴³. Será preciso, pois, estudar o

⁴² Idem pag. 303

⁴³ MOTA, Thiago. **Neoliberalismo e capital humano em Foucault**. O que nos faz pensar, [S.l.], v. 29,

trabalho como a conduta econômica praticada, racionalizada e calculada por quem trabalha⁴⁴. Daí advém a ideia de um trabalhador enquanto um polo ativo da economia.

E talvez a principal mutação que essa reformulação epistêmica ensejará é relativa ao salário: na concepção clássica do capitalismo, o salário era o preço pela cessão da sua força de trabalho; pela concepção neoliberal americana, contudo, o salário, em verdade, é um ‘resultado’. Ora, o salário nada mais seria do que uma renda; uma renda, por sua vez, nada mais seria que o produto ou rendimento de um capital⁴⁵. Há, aqui, uma verdadeira decomposição do trabalho em uma relação de causa e consequência entre capital e renda: esta (renda) seria o produto daquele (capital). E a chave para entender essa concepção neoliberal americana, está na compreensão de que elementos constituem esse capital. Nas palavras de Foucault⁴⁶:

é o conjunto de todos os fatores físicos e psicológicos que tornam uma pessoa capaz de ganhar este ou aquele salário, de sorte que, visto do lado do trabalhador, o trabalho não é uma mercadoria reduzida por abstração à força de trabalho e ao tempo durante o qual ela é utilizada. Decomposto do ponto de vista do trabalhador, em termos econômicos, o trabalho comporta um capital, isto é, uma aptidão, uma competência; como eles dizem: é uma “máquina”. E, por outro lado, é uma renda, isto é, um salário ou, melhor ainda, um conjunto de salários; como eles dizem: um fluxo de salários.

O salário (renda) seria, pois, a consequência das aptidões físico-psicológicas (capital) dos trabalhadores envidadas para aquele fim a que foi destinado (trabalho). Perceba-se que continua a existir, nesse contexto, a associação do trabalhador às máquinas, mas não sob o viés clássico e negativo: não é ele, o trabalhador a máquina; a máquina é o conjunto das competências de que este trabalhador dispõe para realizar suas atividades e, embora a ele esteja associado, com ele não se confunde. E é precisamente a partir dessa noção que surge a ideia do trabalhador ‘empresário de si’: é ele quem elegerá no que investir, de forma alavancar seu capital a partir de novas competências, evitando a própria obsolescência e a consequente desvalorização de seu capital. Nesse contexto

n. 49, p. 227-255, jan. 2022. ISSN 0104-6675.

⁴⁴ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso no Collège de France. Trad. Eduardo Brandão. Rev. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008. pag. 307.

⁴⁵ *Idem*, pag. 308

⁴⁶ *Idem ibidem*.

neoliberal que se apresenta, e aí reside um ponto fulcral dessa nova forma de ser e de pensar, o próprio trabalhador seria, em tese, o senhor de seu destino.

Há uma verdadeira releitura do *homo oeconomicus* idealizado ainda pela concepção econômica clássica. Antes, essa construção do homem econômico estava associada ao homem das trocas, profundamente enraizado na figura mercantilista das transações. Era o sujeito que orbitava uma relação de troca, quer fosse o comprador, quer fosse o vendedor⁴⁷. No contexto neoliberal, há uma retomada desse conceito, porém com significado bastante distinto. Eis um excerto d'O Nascimento da Biopolítica de grande valia, no qual Foucault delineia essa releitura do *homo oeconomicus*, que então deixaria de ser um homem de troca⁴⁸:

O homo oeconomicus é um empresário, é um empresário de si mesmo. Essa coisa é tão verdadeira que, praticamente, o objeto de todas as análises que fazem os neoliberais será substituir, a cada instante, o homo oeconomicus parceiro da troca por um homo oeconomicus empresário de si mesmo, sendo ele próprio seu capital, sendo para si mesmo seu produtor, sendo para si mesmo a fonte de sua renda.

O fato de ser ele mesmo, *homo oeconomicus*, seu próprio capital, sua própria fonte de renda, revela um aspecto substancial: ao consumir para produzir, o *homo oeconomicus* é, ele mesmo, sua própria fonte de satisfação também. E, na medida em que é fonte de sua própria satisfação, é de seu interesse um eterno aperfeiçoamento do seu próprio capital humano, para o constante desenvolvimento/melhoramento desta competência-máquina, a gerar ainda mais renda, para satisfazer ainda mais necessidades. Ressalte-se que esse constante melhoramento se dará naquilo que esse homem econômico puder fazê-lo, evidentemente. Faz-se essa ressalva, pois o capital humano está dividido em elementos inatos (subdivididos em hereditários e propriamente inatos) e aqueles que podem ser, de fato, adquiridos.

Cabe aqui abrir um grande parênteses para a questão do capital humano inato, que se subdivide em hereditário (transmitido de uma geração a outra) e em propriamente inatos (relativos ao sujeito, desde nascença). Não foi uma área tão dissecada por Foucault, porquanto, na época em que estudou o assunto, a questão

⁴⁷ MOTA, Thiago. **Neoliberalismo e capital humano em Foucault**. O que nos faz pensar, [S.l.], v. 29, n. 49, p. 227-255, jan. 2022. ISSN 0104-6675.

⁴⁸ *Idem*, pag. 311.

genética, muito embora gerasse certa inquietação, não havia sido ainda aprofundada suficientemente. Hoje em dia, porém, sabe-se que o perfilamento genético de um sujeito pode trazer informações minuciosas de sua condição, quer no âmbito de seu temperamento, a refletir no contexto social em que vive, quer no âmbito da saúde (suas predisposições a doenças, por exemplo), ou mesmo a revelar a origem de aptidões passadas de geração em geração. Há, nisso, uma inegável importância mesmo biopolítica, a justificar interesse.

Exemplo clássico dessa questão genética como fonte de preocupação governamental é a proibição do incesto. Para além da questão moral, relações incestuosas são malvistas pela enorme probabilidade de malformações físicas e mentais na eventual prole advinda de cruzamentos endogâmicos. Outro exemplo claro: o nazismo é produto dessa biopolítica centrada na preocupação do melhoramento genético, para um aperfeiçoamento do capital humano em determinada governamentalidade. Foucault, sem querer querendo, transparece essa prática do melhoramento, controle e filtragem do capital humano como problemática⁴⁹.

Quanto ao capital humano adquirido, sobre este Foucault faz relevantes ponderações. A começar pela denominação de Lepage⁵⁰ para os investimentos educacionais e aqui não se trata apenas de educação escolar e/ou profissional. Aborda-se até mesmo a quantidade de horas que uma mãe passa ao lado do recém-nascido para a construção de um capital humano mais ou menos adaptável; ou mesmo o tempo passado junto aos pais, o tempo de afeto, os cuidados que estes proporcionam/proporcionaram, o nível de cultura destes. Esses fatores de estímulo e incentivos vão desaguar em um capital humano mais ou menos desenvolvido e, por isso mesmo, objeto de expectativas maiores ou menores sobre o indivíduo. É justamente por essa constante preocupação com o capital humano que o neoliberalismo pressupõe um modo de ser, de agir e de pensar, não vislumbrando apenas o lado econômico das relações. Afinal, ainda que em perspectiva micro, de certa forma, esse capital humano refletirá na perspectiva macro: sai do ambiente

⁴⁹ *Idem*, pag. 314.

⁵⁰ *Idem*, pag. 315

doméstico para ganhar o meio social, relativo à saúde pública, ao saneamento básico, ao ambiente natural, poluição, etc⁵¹. Novamente, presente a biopolítica.

Aliás, voltando-se ao debate sobre as relações de poder, agora sob o manto neoliberal, essa discussão ganha novos contornos. Porque o neoliberalismo, evidentemente, não é, nem poderia ser, o fim da política, embora, sim, tenha significado uma profunda transformação que reestruturou as relações de poder na sociedade. O que se observa cotidianamente não é uma diminuição ou uma redução da soberania estatal, de seu poderio, ou de suas capacidades de planejar e executar sua governamentalidade, mas uma readaptação de suas técnicas de governo formais para técnicas informais⁵² e – por que não dizer? – ainda mais sutis.

Essa mudança paradigmática na concepção do *homo oeconomicus* como empreendedor de si joga holofotes sobre outra importante questão, que implica já a relação de poder com uma nova roupagem: o *homo oeconomicus*, eminentemente governável que é, tornar-se-á um verdadeiro parceiro na nova razão de Estado, será o elemento-base deste⁵³, sem que sequer perceba. Sendo um sujeito ativo, produtor e consumidor simultaneamente, ao satisfazer seus interesses, o *homo oeconomicus* estabelece ligação com aqueles que o cercam – e, por aqueles que o cercam, quer-se dizer os outros sujeitos tão produtores e tão consumidores quanto ele –, a que Foucault denomina de duplo involuntário⁵⁴.

Segundo essa ideia, o sujeito inserido no contexto neoliberal de satisfações de interesses, ao passo em que se satisfaz, produz e ganha, também faz com que todos ganhem. Faz com que o Estado ganhe, enriqueça-se, agigante-se. Então, um dos objetivos dessa política neoliberal é tornar os sujeitos verdadeiros empreendedores⁵⁵, que saibam aproveitar as oportunidades de lucro e estejam dispostos a entrar no processo permanente da concorrência voraz e ininterrupta. Se,

⁵¹ MOTA, Thiago. **Neoliberalismo e capital humano em Foucault**. O que nos faz pensar, [S.l.], v. 29, n. 49, p. 227-255, jan. 2022. ISSN 0104-6675.

⁵² LEMKE, Thomas. **Foucault, governamentalidade e crítica**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP. São Paulo, v.24.1, 2017, p.194-213. Trad. Eduardo Altheman Camargo Santos. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/plural/article/view/137508/133168>.

⁵³ FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso no Collège de France. Trad. Eduardo Brandão. Rev. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008. pag. 370.

⁵⁴ *Idem* p. 371

⁵⁵ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017. pag. 139

no liberalismo clássico, cabia ao Estado gerir a liberdade, fabricando-a, conservando-a, mas se autolimitando, na fórmula neoliberal, há uma reconfiguração de tal relação, pois o próprio mercado é que será a instância constitutiva do Estado. Há uma latente inversão, na qual o Estado é subsumido por um princípio de organização que naturalizará as leis de mercado. É neste mercado que o sujeito vai se subjetivar, conforme os objetivos que estipular para si, enquanto seu próprio empresário. Esse empreendedorismo, compreende, pois, uma vigilância em busca de promissoras oportunidades comerciais, em uma relação de si para si mesmo. É uma espécie de autovigilância do sujeito por ele e sobre ele mesmo⁵⁶, e a vigilância de um sobre o outro.

Ora, se se analisar o movimento neoliberal de construção do eu, ver-se-á que, na verdade, há uma verdadeira transferência integral da responsabilidade a esse sujeito em relação ao sujeito que virá a ser. Segundo a lógica liberal, ao menos em teoria, seria esse *homo oeconomicus* senhor de seu próprio destino, enquanto indivíduo dotado de racionalidade estratégica para alcançar seus próprios fins, consoante as escolhas que ele mesmo efetuar em seu livre-arbítrio. O papel do Estado será o de incitar a competição, almejando o aumento da produção e, conseqüentemente, das riquezas. Nada pode ser mais biopolítico do que essa prática.

O sujeito aprenderá a ser quem é através do mercado⁵⁷ e um eventual desequilíbrio econômico vislumbrado deverá ser entendido como uma ignorância do participante potencial desse mercado. É dizer: se o sujeito não consegue se desenvolver, pela lógica neoliberal, a culpa é somente dele, que ignorou as oportunidades que se lhe foram apresentadas. Segundo a teoria neoliberal americana, é preciso estar em constante autovigilância, em busca de concretizar a melhor conduta econômica que se apresenta, diante de um mercado de oportunidades. Essa autovigilância não está mais em um panóptico, mas no seu próprio interior: o sujeito é instigado constantemente a agir produtivamente, sob pena de acabar “obsoleto”. O constante cuidado com a máquina-competência que representa é tarefa que não se lhe pode escapar, para não terminar aniquilado pelo sistema que dele exige constantemente. Mas, segundo a lógica neoliberal, a culpa

⁵⁶ *Idem*, pag. 142

⁵⁷ *Idem*, pag. 149

não seria – nem poderia ser – do sistema, senão do próprio indivíduo; afinal as consequências são regidas pelas causas que ele, *homo oeconomicus*, escolheu pra si.

Essa parece ter sido a “solução” do neoliberalismo: ansioso por promover as leis do mercado, terceirizou a responsabilidade pelas maleficências de um modelo que só exclui. Há uma forma de superação, pelo mercado, da questão da (im)possibilidade, ou mesmo (des)necessidade de intervenção do Estado, embora o mais certo fosse dizer que houve uma deliberada cegueira neste sentido. Voltou a dicotomia de uma intervenção estatal legítima ou ilegítima⁵⁸, mas o que modificou foi em relação a qual o critério utilizar para se considerar uma ou outra coisa: se beneficia, facilita, robustece a política neoliberal, é legítimo; se não, não é.

Eis aí o gargalo no qual se aperta uma incômoda pergunta: o que pode ser mais afrontoso ao modelo empresarial de si neoliberal do que o sujeito que nem sequer se enxerga mais como parte do mundo? Quão livre pode ser o sujeito no desenvolvimento de sua personalidade, no desenvolvimento do seu próprio capital humano? Pode-se dizer livre, a ponto de escolher não o desenvolver? Estas perguntas precisam ser inevitavelmente enfrentadas em uma sociedade cada vez mais complexas. E as respostas, muito longe de serem unânimes, necessariamente abordam aspectos da Bioética.

⁵⁸ Idem, pag. 161

3 A BIOÉTICA E AS QUESTÕES DE VIDA E MORTE

José Saramago, célebre escritor português, publicou, em 2005, um de seus mais aclamados escritos: o livro intitulado *Intermitências da Morte*⁵⁹. Talvez, a coisa mais irônica desta obra tenha sido a demonstração do caráter vital da morte: a retratação do fenômeno morte como essencial à manutenção da ordem social. Em apertada – e até grosseira – síntese, nesta obra, relata-se um cenário puramente ficcional: a Morte para de matar; ninguém mais morre. Não bastasse o já impactante pano de fundo, tudo fica ainda mais surpreendente com o desenrolar da estória: o leitor se depara com as mais diversas consequências dessa greve da morte. Os efeitos abordados no livro são catastróficos: desde questões afeitas às religiões, cujos dogmas e crenças muitas das vezes estão intrinsecamente relacionados com o além-vida, até a falência de agências funerárias, o caos se instala a partir de tal “tragédia”, ou milagre.

Todavia, até que se passe algo tão trágico - ou milagroso -, como o cenário descrito por Saramago, a morte continua sendo única certeza da vida. Algum dia, que não se sabe quando; de alguma forma, que não se sabe como; em algum lugar, que não se sabe onde, todo mundo morrerá. Se vale um pouco de filosofia jurídica, essa é a lei mais jusnaturalista que se pode conceber em um mundo cada vez mais juspositivista.

E já que se mencionou jusnaturalismo e juspositivismo como desdobramento filosófico a partir de uma obra de ficção, calha bem, apenas para continuar com o toque literário ao presente estudo, mencionar um outro consagrado escritor. Ariano Suassuna, em seu primoroso *Auto da Compadecida*, concebe a morte como uma *sentença*⁶⁰:

Cumpriu sua **sentença** e encontrou-se com o único **mal irremediável**, aquilo que é marca de nosso estranho destino sobre a terra, aquele fato sem explicação que iguala tudo o que é vivo num só rebanho de condenados, porque tudo que é vivo morre!

É curioso designar à única certeza da vida a natureza de um mal irremediável; mais interessante ainda, contudo, é a analogia que o mestre Ariano faz

⁵⁹ SARAMAGO, José. **As Intermitências da Morte**. São Paulo – SP: Companhia das Letras, 2005

⁶⁰ SUASSUNA, Ariano. Teatro completo de Ariano Suassuna: comédias, volume 1. Organização: Carlos Newton. 1ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018.

do ‘morrer’ com o ‘cumprir uma sentença’. Do texto, extraem-se duas interpretações quase que diametralmente opostas. Uma primeira leitura do trecho “cumpriu sua sentença e encontrou-se com o único mal irremediável” pode sugerir ao leitor que cumprir a sentença seria justamente encontrar-se com o mal irremediável, encontrar-se com a morte; uma segunda interpretação, porém, revela precisamente o inverso: cumprir sua sentença, na verdade, seria o viver. Encontrar-se com o mal irremediável seria apenas decorrência de ter vivido, de ter cumprido o seu dever de viver até que lhe sobreviesse o encontro com a morte.

E é essa segunda interpretação que ganhará, no presente estudo, maior relevância. Não porque seja a mais acertada, mas porque, indubitavelmente, é a interpretação que poderá servir do contexto necessário para se abordar as questões da vida e da morte com maior capacidade de questionar, de revisar e aprofundar conceitos. É através dela que se pode colocar em xeque a popular ideia cristã-pastoral que concebe a vida como uma dádiva incontestável e assumir que as questões bioéticas a respeito da vida são mais complexas e exigem mais daquele que as estuda do que dividir as condutas em pecaminosas ou obedientes.

3.1 A Bioética e a vida: os princípios do respeito, beneficência e justiça

A primeira utilização do termo ‘Bioética’ remonta ao começo da década de 70, com a publicação de obra intitulada “Bioethics: a Bridge to the Future”, fruto do estudo do cancerologista estadunidense Van Rensselaer Potter⁶¹. Àquela época, referido cientista tinha por premissa o estabelecimento de compromisso global visando ao equilíbrio e à preservação dos seres humanos em sua relação com o ecossistema onde habitavam. Ao final da década de 70, entretanto, outros dois estadunidenses, nomeadamente Tom Beauchamp e James Childress, redefiniram os rumos para a recém-concebida área de estudo, debate e conhecimento. Ao publicarem a obra “The Principles of Bioethics”, redesenharam o caminho para o desenvolvimento do estudo, estipulando quatro princípios a partir dos quais se deveria pensar a Bioética. Dois desses princípios teriam uma natureza deontológica,

⁶¹ COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. **Iniciação à bioética**. Coordenadores: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. p. 13

quais sejam os princípios da não-maleficência, e da justiça; os outros dois teriam um caráter teleológico: princípio da beneficência e princípio da autonomia⁶².

O contexto pós-Segunda Guerra Mundial, com o desenfreado processo de globalização, ensejou uma revisão das percepções de coexistência em um mesmo planeta; a escalada nos níveis de conhecimento técnico nas mais diversas áreas, por sua vez, trouxe consigo dilemas mais profundos, acompanhados de controvérsias cada vez mais complexas. Exigia-se da sociedade uma resposta à altura dessa nova e fervilhante realidade. E o fato é que, desde a alcunha do termo pelo Dr. Potter, e da posterior – e importantíssima – contribuição de Beauchamp e Childress, a Bioética se consolidou justamente como essa resposta aos vertiginosos avanços da ciência e da tecnologia, e ao constante e acelerado processo social global.

Não há dúvidas de que as áreas mais fortemente impactadas com o surgimento e aperfeiçoamento dessas novas e revolucionárias técnicas foram as ciências sociais e as ciências médicas. Com relação a esta última área, o conhecimento adquirido proporcionou avanços extremamente significativos, com a concepção e desenvolvimento de intervenções e procedimentos antes inimagináveis. A era da informação revolucionou a vida das pessoas e foi capaz de alçar a outro patamar o cuidado com a saúde, o conhecimento e, por isso mesmo, o combate a enfermidades. Tudo isso resultando na modificação da forma como as pessoas se enxergavam e, principalmente, como essas se relacionavam com a morte e o processo de morrer.

Ainda no final dos anos 70, ressalte-se a fundação da *National Commission for the Protection of Human Subjects*. Um grupo de profissionais também estadunidenses, especialistas nas mais variadas áreas de estudos, apresentou os princípios que deveriam ser considerados para a solução de dilemas éticos surgidos na pesquisa com seres humanos e significou um verdadeiro marco histórico na busca de novas metodologias para responder a novos problemas, como os avanços na área de biotecnologia⁶³. Desse estudo conjunto, originou-se o que ficou

⁶² *Idem ibidem*

⁶³ BLANCO, Jaime Zabala. **Autonomía e Instrucciones Previas Un análisis comparativo de las legislaciones autonómicas del Estado Español**. Universidad de Cantabria, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/279649513_Autonomia_e_instrucciones_previas_un_analisi

conhecido como Relatório de Belmont, que elencava três desses princípios, a saber: (i) princípio do respeito às pessoas; (ii) princípio da beneficência; e (iii) princípio da justiça⁶⁴.

Em linhas mais gerais, o princípio do respeito, sob a perspectiva bioética, relaciona-se intrinsecamente com a autonomia do indivíduo. É o reconhecimento do sujeito como senhor de seu próprio destino, dotado, portanto, de autodeterminação, cujos desejos devem ser livres e libertadores. De fato, como considera Fernanda Otero Costa⁶⁵, a prática médica sempre se construiu a partir de uma visão paternalista, segundo a qual apenas os médicos eram capazes de saber o que é melhor para o paciente. A partir da “principalização bioética”, porém, passa-se a existir uma relação muito mais dialética entre médico e paciente, na qual se priorizará o atendimento médico responsável e sobretudo informativo. O paciente será informado, pelo médico, dos prós e contras, das dificuldades e riscos, dos benefícios e eventuais malefícios, dos prognósticos, dos diagnósticos, dos tratamentos e intervenções possíveis⁶⁶. Ao paciente, competirá eleger livremente o que considerar mais justo, digno ou satisfatório, da forma como melhor lhe aprouver.

Quanto a esse princípio do respeito, notadamente esse aspecto intimamente relacionado com a autonomia, porém, existe um questionamento primordial para o debate público: existem ou não limitações a esse princípio? A resposta é menos simples do que parece, razão por que merece algumas considerações concebidas pela doutrina, um precioso meio para aprofundar o debate.

Leonardo Fabbro consigna que as primeiras restrições têm caráter *legal*, baseando-se, portanto, em leis e normas. Podemos, apenas por fins didáticos, chamá-las de restrições objetivas, cujos exemplos seriam vistos no argumento da indisponibilidade de disposição do próprio corpo, em âmbito Civil, e das limitações de ordem penal inerentes a condutas não permitidas no ordenamento jurídico⁶⁷. A

s_comparativo_de_las_legislaciones_autonomicas_del_Estado_Espanol .

⁶⁴ KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. **Iniciação à bioética**. Coordenadores: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. pag. 37

⁶⁵ COSTA, Fernanda Otero. **Eutanásia E Suicídio Assistido: O Direito entre o escafandro e a borboleta**. Universidade Federal de Minas Gerais, 2016.

⁶⁶ *Idem*

⁶⁷ FABBRO, Leonardo. **Os limites objetivos à liberdade de consentimento do paciente na assistência médica**. Rev. AMRIGS - vol. 55, nº 4. 2011. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/porta1/resource/pt/biblio-835377>

partir dessa ponderação, imperioso esclarecer que, de fato, o ordenamento infraconstitucional preconiza algumas restrições objetivas a essa autonomia, a esse respeito às pessoas. A questão, porém, é que tais restrições legais, conforme se demonstrará mais adiante, traduzem certa incongruência com relação a princípios que deveriam ser levados em consideração. São disposições obsoletas, não atentas à melhor interpretação conforme a Constituição.

Há, ainda, restrições de ordem mais subjetiva, determinantes para se concluir que a autonomia, mesmo devendo ser respeitada, pode ter sobre si uma influência não prevista e até mesmo indesejada. Essa influência, entendem alguns doutrinadores, desaguardaria em uma situação na qual, apesar de ser o paciente livre para escolher, não haveria como escolher adequadamente⁶⁸. Para melhor compreender, tome-se um exemplo: em determinada situação, um médico expõe ao paciente, de origem humilde e carente de conhecimentos técnicos e científicos, as possíveis consequências de um tratamento; imagine-se, também, outra situação, na qual, por erro seu, o médico não preveja consequências possíveis para um procedimento que avalia ser o mais adequado para o paciente.

Perceba-se: em nenhuma das situações citadas, o paciente estaria em condições ideais de escolha. No primeiro contexto, houve a informação, mas de – quase – nada valeria, porque o paciente seria incapaz de compreender, efetivamente, as consequências daquilo sobre o que lhe foi informado; já no segundo quadro fático, o problema não estaria na compreensão por parte do paciente, mas da própria inexistência da informação adequada para subsidiá-lo em sua autonomia. Em ambas as situações, todavia, há uma certa limitação da liberdade e da autonomia do paciente, restringidas por questões subjetivas de ordem técnico-cognitiva, ou inadequação do substrato necessário para se tomar uma decisão verdadeiramente informada.

Com efeito, em situações destas naturezas, haveria, de fato, uma restrição à liberdade plena à autodeterminação. Importante observar, contudo, que tal limitação, de ordem subjetiva, não adviria da lei, mas da própria natureza da relação

⁶⁸ BIONDO-SIMOES, Maria de Lourdes Pessole et al. Compreensão do termo de consentimento informado. **Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões**. 2007, vol.34, n.3. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912007000300009&lng=en&nrm=iso Acesso em: 15/11/2023

médico-paciente e de consequências eminentemente práticas. Em última análise, ainda que não compreendida claramente, ou ainda que maculada por erro médico, a escolha caberá sempre ao paciente, sendo tal condizente com o princípio da autonomia e da liberdade de escolher como lhe aprouver, em apreço ao princípio do respeito às pessoas.

Por outro lado, há uma hipótese de restrição que aparece como verdadeiro empecilho para o livre exercício da autonomia, enquanto vertente do princípio do respeito às pessoas. É observar os casos em que, efetivamente, fosse o sujeito incapaz de tomar decisões por si. Para este parâmetro, poder-se-ia relacionar os incapazes de compreender as consequências dos seus atos, podendo-se, para tal classificação, adotar o conceito de capacidade providenciada pelo Código Civil brasileiro. E, talvez, o mais espinhoso dentre os possíveis cenários se consubstanciaria na questão dos menores de 16 anos, que, para todos os fins e na forma da lei, são absolutamente incapazes⁶⁹. Nesta situação, estar-se-ia enfrentando, bem dizer, o paternalismo médico-profissional, motivado pelo desejo de proteger e oferecer ao paciente o melhor tratamento possível. E mais: enfrentar-se-ia, também, a submissão ao responsável legal pelo absolutamente incapaz, cujas vontades podem, ocasionalmente, vir de encontro às vontades daquele que o representa⁷⁰.

O segundo dos três princípios trazidos pelos estudiosos do Relatório de Belmont trata do conceito filosófico-moral ‘beneficência’, que, por sua vez e em linhas mais gerais, compreende a busca por fazer o bem. Seu preceito deve ser desdobrado em dois aspectos: o primeiro seria o de não fazer o mal, isto é, não causar danos; o segundo, diminuir os males (se existirem) e expandir ao máximo as benesses. Nas palavras de Délio José Kipper e Joaquim Clotet, traduzindo os ensinamentos de Marie-Hélène Parizeau e Gilbert Hottois, *verbis*⁷¹:

⁶⁹ BRASIL. **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

⁷⁰ GARRAFA, Volnei; ALBUQUERQUE, Rayla. Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menores de idade. **Revista Bioética**, vol. 24, nº 3. 2016. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1148/1526. Acesso em: 20/11/2023

⁷¹ KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. **Iniciação à bioética**. Coordenadores: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. pag. 45

A beneficência no seu sentido estrito deve ser entendida, conforme o Relatório Belmont, como uma dupla obrigação, primeiramente a de não causar danos e, em segundo lugar, a de maximizar o número de possíveis benefícios e minimizar os prejuízos.

No entanto, Kipper e Clotet tecem comentários acerca da natureza relativa do princípio⁷²:

É evidente que o médico e demais profissionais de saúde não podem exercer o princípio da beneficência de modo absoluto. A beneficência tem também os seus limites – o primeiro dos quais seria a dignidade individual intrínseca a todo ser humano.

Ora, percebe-se que o princípio da beneficência, em maior ou menor grau, deve observância ao princípio inaugural do respeito às pessoas, mas tem limitações um tanto mais significativas do que este princípio. Não poderia ser diferente: os conceitos abarcados pela beneficência e os dois aspectos nos quais se desdobra são absolutamente vagos e subjetivos. Não causar o mal; maximizar as benesses. Que é maléfico? Que é benéfico? Como dizer ao paciente que não há cura para a sua doença? Até quando aliviar o sofrimento do paciente? Os malefícios e os benefícios são relativos, porque essencialmente subjetivos.

Por fim, o terceiro princípio do Relatório de Belmont: o princípio da justiça, o qual é concebido, como não poderia deixar de ser, de uma forma bastante ampla. Considera não apenas a interpessoalidade da relação médico-paciente; vai além: preocupa-se com a dimensão coletiva. Leva em consideração a equidade no caso concreto, valorando, um a um, a necessidade maior ou menor de cada paciente, de acordo com suas condições; por outro lado, lida, por exemplo, com a alocação de recursos, pelo Estado, para a efetivação do direito à saúde, a fim de contemplar todos, especialmente aqueles que não têm condições financeiras⁷³.

Evidentemente, a Bioética não se resume apenas a esses três princípios trabalhados e destacados no Relatório de Belmont; na verdade, esses clássicos princípios são, mais do que qualquer coisa, um norte para os tantos outros princípios que regem a evolução da Bioética, essencialmente complexa. Com efeito, essa área de estudos está fortemente relacionada à moral filosófica e ganha contornos

⁷² *Idem ibidem*

⁷³ SIQUEIRA, José Eduardo de. **Iniciação à bioética**. Coordenadores: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf> . pag. 69

bastante distintos, mundo afora. São tratados temas caros à humanidade, que, em si, é tão multifacetada e não traz respostas absolutas.

Para o presente estudo – já se deve ter percebido – o primeiro princípio elencado, qual seja, o do respeito às pessoas, ganha maior relevo. Não que os demais não sejam importantes; pelo contrário, pode-se até mesmo dizer que é praticamente impossível tratar de qualquer assunto afeito à Bioética sem que a discussão descambe para todos esses princípios basilares da área, concomitantemente. Entretanto, para fins do que aqui se discute, ver-se-á que as mais importantes perguntas – e o que se terá mais próximo de respostas — contrapõem conceitos umbilicalmente ligados à questão da autonomia da vontade.

Esse trabalho busca precisamente jogar luz sobre os quesitos do desenvolvimento verdadeiramente livre da personalidade, do respeito à autonomia de cada pessoa, sua autodeterminação. Traz aos holofotes a relação do sujeito com o poder sobre o sujeito, mais especificamente sobre sua vida. Ou melhor, mais especificamente sobre a sua morte.

3.2 A Bioética e a morte: os institutos relativos à terminalidade da vida

A Bioética, consoante já se pode perceber, debruça-se senão sobre os mais complexos dilemas da existência, implicando, por isso mesmo, as mais desafiadoras e calorosas polêmicas. Longe representar entendimentos pacificados sobre coisa ou outra, notadamente em questões – literalmente – de vida e morte, a Bioética tem o fim também de disciplinar, nem que seja incipientemente, as condutas médicas, seja em âmbito clínico, hospitalar ou de experimentação. E isso se faz necessário em face das constantes inovações biotecnológicas, com o avanço da medicina, de seus instrumentos, de seus procedimentos, de seus profissionais, e, claro, todos aqueles impasses existenciais que estas inovações ensejam⁷⁴.

⁷⁴ MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela da vontade do paciente terminal**. Dissertação – Mestrado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco – Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/22588> .

É importante mais uma vez mencionar que este trabalho aborda algumas das questões bioéticas talvez mais controvertidas. Seja por questões morais, seja por questões jurídicas, o tema da terminalidade da vida parece sempre ganhar contornos obscuros e não coincidentemente viram uma espécie de tabu. Inicialmente, então, far-se-á uma breve explanação de alguns dilemas bioéticos relevantes e afeitos ao tema.

Vários são os nomes dados aos institutos, os quais, ao fim e ao cabo, representam esse embate da vida e da morte, ainda que a morte sempre acabe se sobrepondo à vida. Ortotanásia, distanásia, eutanásia e mesmo o suicídio assistido são todos dilemas bioéticos que, apesar de distintos, tem em comum a essência: contrapõem os limites da autodeterminação do – livre? – desenvolvimento da personalidade a questão da terminalidade da vida. Não se pode deixar de dizer que o presente trabalho não tem por objeto a análise da atuação do Legislador; o que se busca é lançar luz sobre o debate, a partir da análise do ordenamento jurídico brasileiro, tal como está posto, e as possibilidades de interpretação das normas a partir de uma visão mais moderna e mais adequada ao texto constitucional e aos princípios que o alicerçam.

Para tanto, é preciso, de antemão, desmistificar o debate e focar realmente em qual será o ponto do presente estudo. Mais das vezes, os institutos acima nomeados se associam a discussões acerca da moral e sobretudo da qualidade de vida de alguém para eventualmente se justificar a prática de um ou outro. Maiores considerações sobre os detalhes dos institutos serão feitas mais adiante, a fim de contextualizá-los; entretanto, o presente estudo não tem por objeto verificar se uma ou outra forma de enfrentamento à terminalidade da vida é, ou deve ser, mais ou menos aceita pelo ordenamento.

O trabalho passa ao largo de avaliar moralmente uma prática ou outra, diga-se de passagem. O que se almeja, na realidade, é tentar construir a ideia da terminalidade da vida não como uma consequência sobre a qual não se tem ingerência alguma, mas como algo inerente a qualquer existência. Para fazê-lo, necessário se cotejar direitos a partir de princípios e, talvez mais importante do que isso, contrapor princípios a outros princípios, na tentativa de se construir uma

resposta ao problema que subsiste: se se é livre para viver, isso implica ser livre para dizer até quando se quer viver?

Anteriormente, foi dito que há uma essência comum aos dilemas bioéticos abordados no presente estudo: são testados, a partir de diferentes perspectivas, os limites da autodeterminação do indivíduo em face da terminalidade de sua própria vida. Entretanto, para melhor compreendê-los – e para melhor entender os motivos pelos quais alguns são socialmente menos reprováveis do que outros –, é preciso apontar justamente o que há de diferente entre os institutos. Adotar-se-á a nomenclatura de paciente para determinar o indivíduo central do dilema. Senão pela sua condição factual de ser, efetivamente, paciente, em termos médicos, pelo menos pela acepção léxico-gramatical que aponta o paciente como alguém que é alvo de determinada conduta, ou, mais filosoficamente, alguém que recebe a impressão de um agente.

É um tanto inegável que há uma maior aceitação, pela sociedade, da prática de ortotanásia; pode-se dizer, inclusive, que isto está inexoravelmente relacionado com a percepção, por esta mesma sociedade, da dor daquele paciente, cuja terminalidade da vida se mostra de maneira incontroversa. Aliás, não é equivocado dizer que a ortotanásia, dentre os institutos que se apresentarão, mostra-se como a mais socialmente aceita – alguns até chegam a considerá-la uma prática consagrada no ordenamento jurídico brasileiro –, porque há uma visível condição médica, contra a qual não se pode lutar e da qual não se pode duvidar, pelos relatórios médicos que apresentam. Há uma notória resignação humana quando a ciência evidencia não haver como se contrariar um fato: a incurabilidade de uma doença, por exemplo.

De outra banda, pode-se mencionar a parca aceitação social do instituto suicídio assistido. Suspeita-se que a quase completa rejeição advenha do fato de que, nestes casos, não há, obrigatoriamente, que se falar em terminalidade da vida. Quer-se dizer: para a sua efetivação, não há pressuposição de doenças, de males; basta o querer. Perceba-se: é uma abreviação voluntária da vida, o que denota já a substancial diferença em relação ao instituto da ortotanásia, o qual, a seu turno, não compreende antecipação, nem de adiamento do morrer.

Quer-se assinalar mais uma vez, todavia, que, a despeito da terminologia e dos conseqüências práticos inerentes a cada um dos institutos, a diferenciação entre eles, do ponto de vista moral, é irrelevante e, por isso mesmo, não é objeto do estudo. Não obstante, convém destacar: em essência, os demais institutos tratados – à exceção da distanásia – buscam, através dos mesmos argumentos, a consagração de princípios como a autonomia, o livre desenvolvimento da personalidade e do respeito à autodeterminação. Viver dignamente e morrer dignamente. Essa aparente antítese tem relação tão profunda que, por vezes, não se é possível dissociar uma coisa da outra. Tem-se esquecido, contudo, que o único capaz de valorar a dignidade que (não) há na própria existência é aquele titular da vida que vive. Doravante, o presente estudo tratará dos já tão mencionados institutos, com abordagem práticas, ponderações jurídicas baseadas nas normas que se relacionam com os institutos e, conforme se perceberá, o exame desses conceitos principiará sempre pela análise linguística dos vocábulos.

O termo ortotanásia se constrói a partir de dois radicais gregos complementados: *orthos* (correta, escoreita) e *thanatos* (morte). Importa salientar que a ortotanásia, tal como se verificará em outros institutos, guarda uma íntima relação com a condição de terminalidade do paciente. Isto é, para se estar diante de um quadro na qual a ortotanásia se possa verificar, deve-se falar em pacientes clinicamente tidos por terminais, entendendo-se como tais os pacientes portadores de doenças progressivas e incuráveis⁷⁵.

Renata Oliveira Almeida Menezes, estudiosa do tema da terminalidade da vida sob o enfoque ortotanático, interpreta que o próprio Código de Ética Médica⁷⁶ brasileiro, priorizaria a ortotanásia. Segundo a sua leitura, do referido código, poder-se-ia inferir que é uma prática indicada. Veja-se o parágrafo único do artigo 41 do referido códex, o qual dispõe, *ipsis litteris*:

Art. 41, Parágrafo único. Nos **casos de doença incurável e terminal**, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre

⁷⁵ MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela da vontade do paciente terminal**. Dissertação – Mestrado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco – Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/22588>

⁷⁶ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>.

em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.(**destacou-se**)

Há quem considere a ortotanásia como a morte digna, porque, seguindo-se seu preceito, a vida teria percorrido seu curso natural, sem alterações, seja abreviando, ou postergando o momento exato que se considera o “correto” – para se utilizar do vocábulo que o identifica. Convém, de logo, traçar uma importante distinção entre o instituto da ortotanásia e a modalidade passiva da eutanásia, algo sobre o que comumente se faz uma certa confusão.

A eutanásia passiva pressupõe uma conduta omissiva, ocasionando, por exemplo, uma supressão ou uma interrupção de tratamentos indispensáveis à manutenção da vida de um paciente que pode, ou não, encontrar-se em estado de terminalidade; já a ortotanásia, por outro lado, tem por requisito a terminalidade do paciente, e não consiste em uma abreviação da morte do paciente, seja através de uma ação, seja através de omissão. Assim, na eutanásia passiva, a causa da morte é a conduta omissiva do terceiro, que terminou por abreviar a vida do paciente; na ortotanásia, a causa da morte é a própria doença.

Os que defendem a ortotanásia entendem, para tanto, alguns pontos que, de fato, são interessantes. Segundo essa corrente, na ortotanásia, não há falar em ato ilícito algum, porquanto, consoante sua lógica, não haveria contrariedade à indisponibilidade do direito à vida; pelo contrário, seria essa prática uma demonstração de respeito e o reconhecimento dos direitos de liberdade atribuídos às pessoas, dentre as quais os enfermos.

O instituto da distanásia, por sua vez, reúne o mesmo radical *thanatos* (morte), precedido do prefixo também grego *dys*, que representa uma ideia de contrariedade, ou mesmo ‘dificuldade’. Bem-dizer, é uma das formas opostas à ortotanásia, porquanto, ao contrário desta, a distanásia termina por influir nas condições do paciente, alterando o que seria considerado a “hora correta” para morrer. Os que repudiam práticas condizentes com a distanásia atribuem-na características um tanto perversas, considerando-a uma morte lenta, sofrida e que não observa o conforto do indivíduo que morre⁷⁷.

⁷⁷ VILLAS-BOAS, Maria Elisa. A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro. **Revista Bioética**, 2008. pag.7. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/56/59 . Acesso em: 09/10/2023.

Este instituto muito se relaciona com o caráter paternal da medicina, posto que, não raras vezes, na ânsia de fazer prevalecer a ciência, médicos e demais profissionais de saúde empenham todos os esforços a seu alcance para tentar evitar o inevitável. Tomando-se por referência o Juramento de Hipócrates que fazem todos os que almejam praticar a medicina, é conduta até mesmo entendível. Todavia, é de se observar os limites para esse desejo de “não falhar” com o paciente. Valendo-se do excerto transcrito acima, o parágrafo único do artigo 41 do Código de Ética Médica, poder-se-ia entender a distanásia como justamente a prática de ações diagnósticas ou terapêuticas inúteis, ou obstinadas.

O grande problema que se pode pontuar acerca da distanásia é justamente a sua precisão. Ora, considerando o tratamento de um enfermo como um conjunto de ações, todas voltadas ao mesmo fim, há uma certa dificuldade em delimitar a partir de quando uma ação deixa de ser um caminho para a cura e se transforma em indesejada ação inútil e puramente obstinada. A menos, é óbvio, que seja a conduta ineficaz e essa ineficácia se dê por razões cientificamente sabidas (como querer tratar um entupimento arterial via comprimidos analgésicos). Mesmo profissionais médicos já consideram essa busca desenfreada pela manutenção da vida do paciente – muitas vezes indiferente à própria vontade do paciente – como uma prolongação da agonia, dor e sofrimento⁷⁸.

Com efeito, desde há muito, concebem-se como objetivos da medicina a cura da doença e o alívio do sofrimento. Sabe-se, com mais certeza ainda, porém, que a medicina não pode afastar a morte indefinidamente e é justamente por isso que, não se podendo mais preservar a saúde ou poupar o sofrimento, o dever médico deve se converter em parar o que é medicamente inútil e se preocupar tão somente em despendar esforços para amenizar o desconforto daquele que morre⁷⁹. É uma verdadeira e complicada dicotomia entre o desejo obstinado do médico de não perder seu paciente e a inutilidade de suas pretensões.

⁷⁸ OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **Terminalidade da vida em situação de morte encefálica e de doença incurável em fase terminal**. 2006. pag. 5. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/109/114 . Acesso em: 09/10/2023

⁷⁹ PESSINI, Leo. Vida e morte na UTI: a ética no fio da navalha. **Revista Bioética**, vol. 24, n. 1. 2016. pag. 4. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1190/1409 .

Assim como os institutos anteriores, a eutanásia também conta, em seu vocábulo, com o radical da morte, que se une ao prefixo *eu*, que, por sua vez, representa a ideia de algo “bom”⁸⁰. Daí associar-se a eutanásia à ideia de uma “morte boa”, tranquila. Assim como a distanásia, a eutanásia representa certa incompatibilidade com a ortotanásia, vez que há uma influência sobre o curso natural que considera uma “hora correta” para morrer. Só que, ao revés da distanásia, que prolonga o tratamento indefinidamente até a morte propriamente dita, a eutanásia é justamente o abreviamento da vida.

O instituto da eutanásia pode ser classificado a partir de vários elementos: modo de atuação do agente; intenção do agente; finalidade do agente; vontade do paciente, dentre outras. Não obstante essas divisões, tem-se que a eutanásia está quase sempre relacionada visceralmente com a preocupação da qualidade de vida restante do paciente e, necessariamente, será praticada por um terceiro; caso não houvesse a ingerência de terceiro, não haveria se falar em eutanásia, senão propriamente em suicídio.

Consoante dito, a eutanásia está quase sempre relacionada com a ideia de uma morte piedosa, que abrevia o sofrimento do paciente. A abreviação, então, seria como um ato de misericórdia pelo terceiro, concretizada através da conduta de terceiro que age, supostamente, em prol do bem-estar daquele que sofre. Alguns autores consideram que a eutanásia está ligada, indissociavelmente, a um estado terminal⁸¹; acredita-se, porém, mais acertada a corrente que não associa a eutanásia, necessariamente, a um paciente terminal. Aliás, essa é, inclusive, uma das diferenças entre o referido instituto e a ortotanásia, que tem a doença terminal de um paciente como pressuposto⁸². A principal discrepância, contudo, é mesmo a questão da abreviação da vida, algo que não coaduna com a essência da ortotanásia.

⁸⁰ ALVES, Ricardo Barbosa. **Eutanásia, bioética e vidas sucessivas**. Sorocaba: Brazilian Books, 2001. pag. 28

⁸¹ CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Direito de morrer de forma digna: autonomia da vontade**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/02/2013_02_01009_01028.pdf . Acesso em: 09/10/2023

⁸² MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela da vontade do paciente terminal**. Dissertação – Mestrado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco – Recife, 2015. pag. 158. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/22588> .

Há juristas que, atualmente, concebem a eutanásia de forma muito mais restritiva, em oposição à suposta forma genérica e ampla à qual o termo fora sempre associado. Exponente dessa visão mais restritiva do instituto é o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Roberto Barroso, para quem a eutanásia consistiria na⁸³

ação médica intencional de apressar ou provocar a morte – **com exclusiva finalidade benevolente** – de pessoa que se encontre em **situação considerada irreversível e incurável**, consoante os padrões médicos vigentes, e que padeça de **intensos sofrimentos físicos e psíquicos**.
(**destacou-se**)

Perceba-se a gama de condições às quais está o paciente submetido para eventualmente se considerar um procedimento de eutanásia. O termo eutanásia, portanto, só deveria compreender o ato (conduta ativa) praticado por profissional de medicina, com exclusiva finalidade benevolente, de pessoa cujo quadro se considera irreversível e incurável que padeça de intensos sofrimentos físicos e psíquicos. Estariam excluídas do conceito, portanto, a eutanásia passiva, que não deveria mais ser considerada antiética; a eutanásia indireta, que se assemelharia, muito mais, ao homicídio culposo; e o homicídio piedoso, que seria, nas palavras do jurista, um conceito mais amplo, e conteria o conceito da eutanásia propriamente dita. Independentemente dessas classificações, curioso é perceber que a ação médica, a certa altura, poderia esbarrar nas já aludidas palavras de Hipócrates, patrono da medicina, cujo juramento, a certa altura, consigna: “a ninguém darei, para agradar, remédio mortal, nem conselho para induzir à perdição”. É, então, que se pode dizer que o instituto da eutanásia, em último caso, poderá dividir, dentre os profissionais da medicina, os que se autodenominam pró-vida e aqueles que sustentam a liberdade de escolha⁸⁴. Para os defensores da prática, dois seriam os pontos cruciais: a qualidade de vida e a autonomia. Consoante se verá, são os mesmos pontos que norteiam os defensores do instituto mais alto na escala de rejeição.

Embora não tenha, em seu vocábulo, o radical *thanatos*, a palavra *suicídio* remete aos termos em latim *sui* (si mesmo, autorreferência) e uma combinação do sufixo *cidium* (assassinato) com o verbo *caedere* (matar). Para além disso, sempre

⁸³ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, vol. 38. 2010. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530> . pag. 238.

⁸⁴

que se toma o sentido etimológico e social da palavra, devemos considerá-lo como sendo do ato praticado de forma consciente e individual⁸⁵. Todavia, para fins desta pesquisa, entende-se a adequação da questão ‘individualidade’ apenas sob o aspecto da autonomia de que o indivíduo dispõe. Assim é que se poderá compreender o suicídio assistido como fruto de uma vontade consciente e individual, embora sua concretude se dê, no instituto aqui tratado, com um auxílio e/ou assistência, que, em si, é diferente de um induzimento. Com efeito, o induzimento seria justamente uma espécie de violação à autonomia que deveria permear as decisões do paciente. Cumpre, então, diferenciar: a assistência compreende os atos destinados a concretizar a vontade imanente ao paciente consciente; o induzimento, ao revés, implica uma vontade externa, de terceiro, que interfere na vontade do sujeito passivo⁸⁶.

Para compreender e melhor tratar deste controverso instituto, cumpre trazer valiosa contribuição de Leo Pessini e as suas considerações acerca das acepções do que é dor e do que é sofrimento⁸⁷. Apontou uma distinção entre dor e sofrimento a partir da dimensão relativa a cada um dos conceitos e, ademais, a partir da forma de os combater – ou, pelo menos, tentar –. Segundo o autor, a dor se manifesta como uma anormalidade no funcionamento do corpo, consubstanciada em um mal-estar de dimensão precipuamente física, enfrentada, por exemplo, com o uso de analgésicos. O sofrimento, por outro lado, é propriamente uma experiência, a qual está relacionada com a identidade e subjetividade particular de cada um e que se relaciona com as quatro dimensões: física (pela somatização), psíquica, social e espiritual⁸⁸.

Para além da simples diferenciação, Pessini faz um valioso alerta quanto ao perigo de se negligenciar o sofrimento, reduzindo-o a simples fenômenos físicos,

⁸⁵ BARRELAS, Nádja Cristiana Raimundo. **A (in)disponibilidade da vida em Direito Penal: Reflexões sobre o problema da Autonomia e a liberdade individual no fim de vida-Os crimes de Homicídio a pedido da vítima e Ajuda ao Suicídio**. Universidade Católica Portuguesa – Lisboa, 2016. pag. 12. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21851/1/TESE%20FINAL1.pdf> . Acesso em: 12/10/2023.

⁸⁶ BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, vol. 38. 2010. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530> . pag. 242.

⁸⁷ PESSINI, Leo. Vida e morte na UTI: a ética no fio da navalha. **Revista Bioética**, vol. 24, n. 1. 2016. pag. 5. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1190/1409

⁸⁸ *Idem*

como se a dor física fosse a única fonte de angústia e padecimento de uma pessoa⁸⁹. Com efeito, em dias como os atuais, talvez não haja tão grande perigo para a vida como a diminuição e/ou a negligência da dor que não é física, mas, tanto quanto fosse (ou até mais), é capaz de provocar sofrimento incalculável. Se, por um lado, a doença compromete a integridade física, a dor e o sofrimento são capazes de despedaçar a própria pessoa.

Apesar de se assemelhar à questão do abreviamento da vida voluntariamente pelo paciente, o que poderia, a princípio, confundir-se com o instituto da eutanásia, deve-se compreender que, no suicídio assistido, não há falar em ação de terceiro para a concretização do resultado. Isto é, a ação que dá fim à vida é tomada pela própria pessoa titular deste bem jurídico. Há a participação de terceiros tão somente no auxílio, quer com o fornecimento de substâncias letais, quer com orientações ao suicida, ou até mesmo com o apoio moral à consumação do ato. Por outro lado, deve-se ponderar que o instituto da eutanásia se faz presente até mesmo nos casos em que o terceiro, em casos nos quais o paciente não é capaz de discernir, decide dar fim à vida deste por considerar ser essa a melhor alternativa. É exatamente por essa razão que, não raras vezes, a eutanásia tem uma carga bastante negativa, sendo em diversos sentidos entendida como uma espécie de homicídio. O suicídio assistido, por outro lado, pressupõe, antes de tudo, não apenas o conhecimento, mas a própria vontade do titular do bem vida em ter a própria vida abreviada.

É evidente, dada a enormidade de classificações existentes quanto ao instituto da eutanásia, que uma ou outra concepção de sua prática em muito se assemelhará aos casos de suicídio assistido. Que se ressalte, então, a título de marco diferencial mais importante, essa consciência do paciente suicida quanto à sua condição, quanto à sua vontade, o seu desejo de executar o ato letal única e exclusivamente nascido de si mesmo, em pleno gozo de seu livre arbítrio. Tal não acontece em algumas das modalidades da eutanásia, como no exemplo do desligamento dos aparelhos de um paciente em coma profundo e sem perspectiva

⁸⁹ *Idem*

de retorno ao estado consciência⁹⁰. Mas, claro, remanesce como a principal diferença a necessidade, nos casos de eutanásia, da figura de um terceiro.

Cabe salientar, neste momento, que a prática de assistência ao suicídio é fato penalmente relevante, sendo conduta tipificada pelo Código Penal brasileiro, notadamente em seu artigo 122 e parágrafos⁹¹. Não se vai, neste trabalho, argumentar a favor ou contra a tipificação de tal infração penal, ainda que se acredite acertada a decisão do legislador em fazê-lo. Até porque a conduta de auxiliar alguém a se suicidar pode, de fato, além de típica, ser uma conduta ilícita e culpável. É o caso, por exemplo, de se incentivar alguém que não é plenamente capaz de compreender as consequências do ato a se suicidar. Neste caso, é impossível avaliar quanto do desejo era imanente ao paciente, antes dessa indução. São situações excepcionais, embora mereçam toda a atenção por parte do ordenamento jurídico.

Contudo – e aqui se desenha o objeto exato deste estudo – não se pode falar em ilicitude quando o próprio titular do bem jurídico tutelado deseja, do alto de sua liberdade, em pleno gozo de suas faculdades mentais, valendo-se de sua autonomia, dele dispor. Das lições mais incipientes aprendidas no curso de Direito, está uma verdade inconveniente: nenhum direito é absoluto. E o presente estudo fará questão de comprovar que a máxima é verdadeira até mesmo em relação à vida.

Aqui, cabe abrir parênteses para uma breve, porém pertinente, ponderação. É que, sim, consta do texto constitucional o bem jurídico ‘vida’ como inviolável⁹². A inviolabilidade, naturalmente, relaciona-se com a inadmissibilidade de seja tal direito objeto de ofensa. E a violação, por sua vez, presume, lógica e necessariamente, uma correlação: há um alguém e há um terceiro, cuja conduta pode ameaçar violar ou efetivamente violar direito daquele. Ou seja, sem o consentimento do titular do direito, o terceiro age contra direito desse alguém, diminuindo-o, modificando-o, ou

⁹⁰ NERY, Maria Clara Moutinho. **O Direito de Viver Sem Prolongamento Artificial**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/11189> . Acesso em 12/10/2023

⁹¹ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm

⁹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>

mesmo extinguindo-o. Violando-o. Então, que se ratifique: a Constituição condena a inviolabilidade, sendo tarefa da doutrina as reflexões sobre a disponibilidade. E pode parecer uma digressão óbvia, mas os contornos que essa questão ganha é de suma importância, quando analisados alguns contextos específicos. São situações nas quais, garantidamente, há verdadeira relativização da natureza inviolável deste direito. Atente-se: não é simples relativização do direito à vida; é mais do que isso: é a relativização da própria inviolabilidade desse direito.

O primeiro desses contextos é referente ao abortamento. E, sobre esse instituto, deve-se ponderar, de antemão, que o legislador incorreu em certa imprecisão ao tipificar a conduta. Define-se o abortamento como sendo ato de fazer cessar a gestação antes do nascimento, do qual decorre o aborto⁹³. É, por essência, uma das mais controvertidas infrações penais existentes na atualidade. Com efeito, a discussão que envolve a prática – e criminalização – do abortamento extrapola os limites jurídicos, reverberando de forma contundente na sociedade. Política, religião, ideologia, movimentos sociais. Todos estão, de certa forma, e em algum grau, interessados no tema. Obviamente, não se quer, no presente trabalho, destrinchar os pormenores do instituto, tampouco se devida ou não a tipificação da conduta. Basta observar que, tanto no caso do abortamento necessário (para salvar a gestante, por questões de saúde), quanto no caso do abortamento em caso de gravidez resultante de estupro, a própria lei reconhece a possibilidade de se preterir o bem jurídico vida. Reitere-se: aqui, não se realizará qualquer juízo de valor quanto à prática; ater-se-á à percepção jurídica dos dispositivos legais manifestamente relacionados com o seu propósito.

Fato é que essas hipóteses de abortamentos legais, assim nomeados porque autorizados por lei, representam, quer se queira, quer não, relativização do direito à vida, em franca demonstração de que o direito à vida não é absoluto. Há, ainda, que se falar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 54⁹⁴, julgada pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2012. A decisão do Pretório

⁹³ MENEZES, Renata Oliveira Almeida; BELTRÃO, Silvio Romero. **O Direito à Ancestralidade Genética Versus a Prevenção ao Abortamento e aos Crimes Contra os Neonatos**: análise com base no parto anônimo. Revista Opinião Jurídica, vol. 16, nº 23 – 2018. pag. 333 Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2123>.

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54**. Relator: Min. Marco Aurélio Melo. Brasília. 31 de julho de 2008.

Excelso considerou que o abortamento de anencéfalos deve ser considerado, para todos os fins, abortamento legal, devendo seguir, então, a regulamentação do Conselho Federal de Medicina, materializada na Resolução nº 1.989/12⁹⁵.

O segundo dos contextos excepcionais a retratar a relativização da inviolabilidade do direito à vida está relacionado com a legítima defesa e o estado de necessidade. Ambos são institutos previstos no Código Penal⁹⁶ como excludentes da ilicitude da conduta, conforme se depreende dos artigos 23, 24 e 25 do aludido códex:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem

Considerando, pois, a exclusão da ilicitude das condutas praticadas sob essas condições, há de se ressaltar que o Estado não impõe qualquer restrição quanto à natureza da conduta. Isto é, não restringe a aplicação da legítima defesa e do estado de necessidade, bastando, para que se configurem, as premissas adotadas no texto penal. Isso quer dizer, então, que os institutos são plenamente aplicáveis até mesmo nos casos das condutas que atentem, inclusive, contra a vida de uma pessoa. Trata-se de mais uma relativização da inviolabilidade da vida, enquanto bem jurídico, a hipótese de homicídio quando praticado em legítima defesa ou em estado de necessidade, não se fazendo necessárias maiores elucidações.

O terceiro e, talvez, o principal contexto de relativização da inviolabilidade da vida encontra respaldo no próprio texto constitucional. Ao contrário das hipóteses dos abortos legais e dos homicídios praticados sob a égide de uma excludente de ilicitude, a pena de morte, constitucionalmente considerada, não contrapõe vida de alguém à vida de outrem. Em outras palavras, quer-se dizer: nos exemplos

⁹⁵ CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 1.989/12**. Disponível em: <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/biblioteca/resolucao-cfm-no-1-989-de-14-de-maio-de-2012/>

⁹⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm.

anteriores, há contextos nos quais existe um evidente sopesamento de bens e princípios inerentes às pessoas supostamente em igualdade de condições. A vida da gestante que corre perigo em decorrência da gestação de outra vida; o homicídio praticado para salvar a própria vida. São situações-limite, dotadas de gigantesca complexidade, porque, nestes exemplos, figuram pessoas que, perante a lei e sob o princípio da isonomia, são iguais. Há, nesses exemplos, violação de um bem jurídico alheio, a fim de preservar o bem jurídico de que é titular. Não há, diretamente, a participação do Estado: são relações humanas, cujas situações extremas significam, em alguns casos, matar para não morrer.

Eis o que preconiza o artigo 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal de 1988⁹⁷:

Art. 5º, XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;

Evidentemente, o dispositivo constitucional é claro ao vedar a pena de morte; porém, ao fazê-lo, concebe uma exceção: a situação extraordinária do caso de guerra declarada. Ainda que em caráter excepcional, interpretação a contrário *sensu* do texto revela, em mínima medida que seja, situação na qual sua prática seria aceitável. Repise-se que a relativização do direito à vida, nesse contexto, é ainda mais contundente, porquanto não se esteja contrapondo direitos invioláveis de pessoas distintas entre si; trata-se de uma sanção, pura e simples.

Tem-se, pois, que a Constituição Federal, ainda que em situação deveras específica, concebe o bem jurídico vida inviolável, e, no entanto, a mesma Constituição aporta uma exceção, o que, *per se*, significa a indubitável relativização da inviolabilidade deste direito. O ordenamento dá sinais ainda mais claros dessa relativização em outro código de normas: o Código Penal Militar⁹⁸, o qual trata a

⁹⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>

⁹⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm.

morte como pena em trinta e três crimes diferentes, sendo seu respaldo a própria Constituição, notadamente a parte final da alínea a do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição Federal. Sem entrar no mérito da congruência dessa norma em relação ao restante da Constituição, há de se convir que a pena de morte muito pouco se associa a uma Constituição cidadã. Pode-se considerar um excesso no mínimo destoante dos preceitos fundamentais inseridos na própria Carta Magna.

Neste sentido, Paulo Bonavides considera a pena de morte “débil” e “questionável” e representa um atropelo a garantias como a dignidade humana, a própria inviolabilidade do direito à vida e todos os valores humanos, sociais e espirituais que edificam a nossa República. O notável jurista admite, ademais, ser possível questionar a constitucionalidade do dispositivo, haja vista que, apesar de formalmente constitucional, sua matéria é flagrantemente contrária à essência dos mais basilares princípios constitucionais⁹⁹.

Contraditória, a postura do Legislador originário, mas analisar essa incongruência não é tarefa do presente estudo. De outra banda, porém, não se pode ignorar que, para fins do que esse estudo propõe, é fulcral enxergar essa pena de morte como uma inarredável relativização da inviolabilidade da vida. E fica ainda mais difícil de compreender a ordem jurídica quando a vedação à extradição de brasileiro nato parece ser mais absoluta do que a própria vida deste mesmo brasileiro.

Nesse terceiro contexto, apresentado nessa breve digressão, há um ponto de especial interesse para o presente estudo. Isso porque, para além de se vislumbrar mais uma relativização de inviolabilidade da vida, junto aos outros dois contextos excepcionais trazidos, há uma comprovação mais direta e mais contundente do poder do Estado, ainda atualmente, sobre a vida de uma pessoa. Guardadas as devidas proporções, não é de todo descabido dizer que a pena de morte é quase uma versão moderna, mais refinada e socialmente normalizada do monarca da idade média, que possuía nas mãos o destino dos seus súditos. A diferença, para ser justo, é o direito ao contraditório e à ampla defesa, que

⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. **A Inconstitucionalidade da Pena de Morte**. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Revista nº 3. 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp>.

representa, sim, um enorme avanço, embora, de outro lado, ainda evidencie o tanto ainda necessário a se avançar.

É fato que essa ingerência sobre a vida e sobre os corpos dos indivíduos, ainda que hoje bastante sutil, apenas ratifica a noção primeva do Estado como o gestor último de bens que, a priori, são de titularidade de cada um dos cidadãos. A um ponto tal que se pode admitir que o ordenamento jurídico, ao tempo em que confere a inviolabilidade de um direito fundamental de um indivíduo, prevê a possibilidade de ele mesmo, Estado, violá-los com a cominação de sanções penais vigentes até os dias hodiernos. Observe-se que, ao apontar essas situações-limite de gravidade exacerbada, como são as trazidas no presente capítulo, a intenção deste estudo é jogar luz primeiramente sobre as situações nas quais é bastante evidente essa relativização do direito à vida. Porque, nesses contextos, fica mais fácil perceber como se constrói – ou sobre quais valores se pauta – a relação indivíduo-Estado.

Entretanto, ao colacionar os dilemas bioéticos, naturalmente delicados e aos quais não se tem uma resposta precisa do que é certo e do que é errado, o presente estudo termina por comprovar que é justo nessas relações mais sutis que residem as verdadeiras demonstrações da assimetria entre o Estado e o cidadão. De fato, há alguma possibilidade de se compreender a autonomia individual dos sujeitos frente ao Estado inclusive? Ou as técnicas de dominação se transmutarão, a neutralizar as demandas sociais de uma sociedade que se complexifica? A política neoliberal que impera é capaz de garantir a liberdade máxima do indivíduo que deseja não mais viver, ou realmente essa liberdade acaba quando há perigo dessa liberdade comprometer a adotada teoria de um capital humano cada vez mais vigilante de si e do próximo?

Consoante detalhado no capítulo anterior, a evolução dos mecanismos de controle estatais sobre os corpos e as vidas dos indivíduos revela técnicas de dominação cada vez mais invisíveis, arraigadas e, ao menos em aparência, inerentes à condição de administrados. A autovigilância e a vigilância de uns sobre os outros, em última análise, implica nova ordem de dominação do Estado e suas normas sobre determinados grupos, neutralizando determinadas demandas. É o que

acontece em casos tão sensíveis como os apresentado nesse capítulo, afeitos à terminalidade da vida, que terminam por contrapor garantias individuais – tais como o livre desenvolvimento da personalidade – às políticas adotadas por um Estado.

O presente estudo, entretanto, precisa considerar possível uma mínima emancipação que seja, do indivíduo frente ao Estado, notadamente quanto à autonomia sobre seu próprio corpo e sobre a própria vida. E exatamente por isso é que se propõe, no capítulo seguinte, essa emancipação através da resignificação do direito à vida, para se considerar possível a concepção de um direito à morte dele decorrente.

4 OS OBSTÁCULOS PARA O RECONHECIMENTO DE NOVAS DEMANDAS SOCIAIS NO CONTEXTO BRASILEIRO E A NECESSÁRIA RESSIGNIFICAÇÃO JURÍDICA DO DIREITO À VIDA

4.1 As figuras de perversão do Direito no Estado Democrático

O tabu em torno da morte diz muito sobre a vida. Vive-se, mas não se sabe até quando. E justo porque não se sabe, o silêncio sobre o assunto costuma ser a tônica. Falar de morte é curioso, pois, de tantas coisas no mundo, é algo sobre o que a única certeza é nada saber. Tudo sobre o depois da morte é pura suposição que, por conveniência, ou qualquer mínimo conforto mental, nada mais é do que a própria vontade – ou necessidade – de acreditar. E é primordialmente por essa vontade ou necessidade de se acreditar em algo, que as religiões ao redor do mundo são ainda a base moral de muitas sociedades. Influenciam, justificam comportamentos, instituem costumes e sacramentam tradições; mas também, em alguns casos, violentamente rechaçam tudo aquilo que não é conveniente aos preceitos, ou incompatível com os dogmas incessantemente passados de geração a geração.

Gustav Radbruch, na obra intitulada “Filosofia do Direito” expõe analiticamente a relação entre Direito e Religião, e, em dado trecho, leciona o seguinte¹⁰⁰:

Sabe-se, com efeito, que na concepção católica a Igreja não se acha sujeita a uma "ordem jurídica" arbitrária feita pelos próprios homens. Acha-se sujeita a uma "ordem jurídica" fundada pelo próprio Deus. Há pois também aí um *jus divinum* munido duma obrigatoriedade e validade que, embora sejam apenas terrenas e acidentais, não deixa de ser igualmente, sob certo aspecto, absolutas e transcendentais.

De fato, a ordem jurídica a que pretensamente se vincula a Igreja e, conseqüentemente, aqueles que professam sua fé não necessariamente se coaduna com os valores de uma ordem jurídica dos homens. E é por esse motivo que os contornos de uma ordem jurídica construída por homens que, entretanto, professam

¹⁰⁰ RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução: Prof. L. Cabral de Moncada. 6ª ed. rev. reimp. Coimbra. Gráfica de Coimbra, 1997. p. 202.

a fé da Igreja – e, por conseguinte, assumem premissas sociais, morais e filosóficas desta – podem representar embaraços a um Estado Democrático que, por princípio, não deve possuir viés religioso para se constituir.

Nesse passo, é impossível contar a história do Ocidente, senão pela visão de mundo, pela importância e pela influência que o Cristianismo exerceu sobre grande parte desta civilização. Seus dogmas refletem milênios de construção de uma ideologia, mormente a católica, que dominou o lado ocidental do globo terrestre por séculos a fio. E, para trazer ao contexto do que ora se estuda, cabe concentrar a visão sobre o mais rejeitado dentre os institutos bioéticos relacionados à terminalidade estudados anteriormente. O motivo para tanto é simples e tem sido constante no presente estudo: vamos abordar o mais extremo dentre os dilemas bioéticos relativos à terminalidade da vida, para tornar mais palpável a ideia do que se pretende argumentar.

O suicídio assistido, consoante já se deixou esclarecer, é um dos maiores debates bioéticos atuais e o debate público sobre a questão efervesce ainda mais quando a história de alguém que luta pelo direito de por fim à própria vida toma os noticiários, mundo afora. Em 2022, o cineasta Jean-Luc Godard consternou o mundo, ao se valer do que lhe autorizava a legislação suíça e, com o auxílio de organismos sociais do país, resolveu o dia e hora em que deixaria de viver¹⁰¹. A Revista Superinteressante também tratou do assunto em matéria jornalística deste ano de 2024, apontando 13 (treze) países em que o tema já é uma realidade, um objeto de discussão fervoroso há décadas¹⁰².

Essa discussão ganha contornos ainda mais polêmicos quando relacionado o instituto do suicídio assistido com a religião católica, especificamente. Muito se poderia explicar sobre essa repulsa em relação à autoterminalidade da vida, notadamente no contexto ocidental da história da humanidade, devido aos dogmas dessa religião. Com efeito, basta dizer que o Código Canônico, até o ano de 1982 –

¹⁰¹ CHEMIN, Ariane. Pelo Contrário. **Revista Piauí**, edição nº 196, 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/pelo-contrario/>.

¹⁰² VAIANO, Bruno. Eutanásia: os limites do direito de morrer. **Revista Superinteressante**, edição online, 2024. Disponível em: <https://super.abril.com.br/saude/eutanasia-os-limites-do-direito-de-morrer/>.

ou seja, menos de meio século atrás – previa punições para suicidas¹⁰³. E não só: proibiam-se celebrações fúnebres em homenagem àqueles que tirassem a própria vida e até mesmo vedavam o sepultamento, em cemitérios católicos, daqueles que decidissem por fim à própria existência.

A necessidade de se apontar essa estruturação social a partir de uma religião tão arraigada serve ao propósito mais elementar: lembrar que as decisões políticas de uma nação são tomadas por representantes do povo. Aqui, destaque-se a condição de representante, sendo, para o presente estudo, indiferente a sua legitimidade. Esses representantes são pessoas que decidem os rumos sócio-político-culturais de uma sociedade tendo como vetor moral as suas próprias crenças, com inúmeras influências, a sua própria visão de mundo. Não há como dissociar as pessoas de suas culturas, de suas ideias; pelo contrário: nos casos de uma democracia, como no Brasil, é precisamente pelo que as pessoas representam, pelas bandeiras que empunham, que elas são eleitas pelo povo, para representá-lo. Essas pessoas são, portanto, produtos de uma construção cultural ancestral e, considerando o contexto ocidental do mundo, muitas vezes sacerdotal. E a estruturação social, mormente neste contexto da civilização ocidental abordado neste estudo, reproduz os mesmos conceitos e ratifica os mesmos pré-conceitos de outrora, mas com ligeiras modernizações que ocultam, invisibilizam sua instantânea percepção.

Para trazer de volta ao mote do trabalho, deve-se elucidar que a própria Igreja Católica, com bilhões de seguidores ao redor de todo o mundo, é senão a maior interessada em que seu povo tenha a tal vontade de acreditar, e, sobre o tema da autoterminalidade da vida, já reviu seu posicionamento ainda no começo da década de 80. Reconheceu, enfim, a existência e, de certa forma, reverenciou os que falam em “direito à morte” como o direito a “morrer com toda a serenidade, na dignidade humana e cristã”¹⁰⁴. Vê-se, portanto, que o debate e as proposições dos estudiosos, como os estadunidenses que conceberam o Relatório de Belmont, não eram puramente questões acadêmicas. Afinal, pode-se entender esse

¹⁰³ RIBEIRO, Diaulas Costa. **A eterna busca da imortalidade humana**: a terminalidade da vida e a autonomia. Revista Bioética: Conselho Federal de Medicina. 2006. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/112/116 .

¹⁰⁴ VATICANO. **Declaração sobre a Eutanásia**. Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. Cidade do Vaticano; 1980

posicionamento tomado pela Igreja como uma grande e importante ressignificação¹⁰⁵, vinda de uma instituição como tal; no entanto, o debate precisa ser pauta não apenas de instituições religiosas, mas do próprio Estado, através de seus representantes.

O fato é que enfrentar esses pré-conceitos, na acepção mais literal da palavra, talvez seja o maior desafio da política hodierna. Sobretudo quando em voga temas de absoluta complexidade, como nos assuntos bioéticos que tratam da terminalidade da vida. Mas as mudanças serão inevitáveis, pois, parafraseando Jean-Paul Sartre, o ser humano é condenado a ser cada vez mais livre. E com essa liberdade crescente surgem novas demandas sociais, novas reivindicações de direitos, a exigir transformações do direito positivo, constantemente.

Ainda que se diga que a segurança jurídica é uma das maiores conquistas relativas ao Estado Democrático de Direito, deve-se ponderar que a segurança jurídica não é sinônimo de imutabilidade do que é positivado juridicamente. Muito ao revés. Pode-se dizer, em colocação a princípio paradoxal, que há segurança jurídica em um Estado Democrático de Direito ainda que haja instabilidade social, ocasionada justamente pelas transformações do direito positivo que os anseios dinâmicos da sociedade exigem. *Ubi societas, ibi jus*: onde há sociedade, há direito. Mas, à medida que a sociedade se complexifica, o mesmo deverá suceder ao direito a ela correspondente. Ora, as novas pretensões surgem justo dessa complexificação social e, para um ordenamento que se lhes garanta adequadamente, a complexificação do direito é conseguinte. Instabilidade social e segurança jurídica, afinal, estão relacionados e não necessariamente se excluem. O que se deve combater no Estado Democrático de Direito, pois, não é a instabilidade social, mas as situações de perversão desse Direito.

Sobre o assunto, essencial é o estudo das contribuições do Professor José Rodrigo Rodriguez¹⁰⁶, que pondera:

¹⁰⁵ *Idem*

¹⁰⁶ RODRÍGUEZ, J. **As figuras da perversão do direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica**. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 2016 - 19, 37, 99-124. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a07.pdf>

criticar um estado de direito em concreto significa também mostrar aquelas situações em que os incluídos procuram perverter o direito para evitar que ele esse transforme para abarcar novos desejos e interesse sociais.

Os incluídos, como chama o estudioso, são aqueles cujos anseios já estão contemplados pelo ordenamento vigente. De outra banda, observe-se o termo ‘perversão’, empregado para apontar justamente os incluídos que se opõem às transformações do Direito, contra as novas demandas que surgem corriqueiramente. Até é possível entender essa oposição: os interesses reconhecidos pela ordem jurídica são desestabilizados por essas demandas novas, consoante já mencionado anteriormente.

Traçando-se uma importante parametrização, não seria de todo equivocado observar que essa visão de malversação do Direito, enquanto ferramenta de poder, estaria muito bem exemplificada em um contexto já mencionado no presente estudo: a nova economia de poder fundada pela sociedade burguesa do final do século XVIII. Àquela altura, consoante oportunamente delineado, se, de uma banda, o ordenamento jurídico proposto pela nova ordem social que se desenhava repelia veementemente a volta ao *status* monárquico absolutista então recém-rejeitado, de outra banda, serviria ao propósito do novo estilo de vida burguês. E o fato é que isso não significou uma inclusão universal da sociedade no ambiente de poder e de tomada de decisões. Isto nada mais é do que a perversão do Estado Democrático de Direito em sua forma mais cristalina. Dá uma verdadeira noção de como o aparelho estatal pode representar obstáculos para o próprio desenvolvimento e transformação das normas que regem a vida das próprias pessoas.

A esses processos sociais que corroem o poder da soberania popular, afastando-a dos centros dos debates públicos, Rodriguez denominou “figuras de perversão do Estado Democrático de Direito”¹⁰⁷. E, consoante se verá no tópico seguinte, o Estado se vale, hoje em dia, de algumas técnicas para sutilmente alijar o que tradicionalmente não ocupa um espaço de destaque no costume ocidental europeu.

¹⁰⁷ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Perversão do direito (e da democracia): seis casos**. Revista Direito e Práxis, v. 7, n. 4, 2016. p. 265

4.2 A legalidade excludente enquanto figura de perversão do Direito

José Rodrigo Rodriguez é um jurista e professor brasileiro cujo objeto de estudo, dentre tantas coisas, compreende as crises do regime democrático e as mobilizações populares¹⁰⁸. Talvez a sua principal contribuição jurídico-filosófica seja a concepção do que chama figuras de perversão do Direito, já brevemente introduzidas pelo tópico anterior. A importância de suas reflexões, para o presente estudo, pode ser bem sintetizada em uma ideia, trazida nas palavras do próprio autor¹⁰⁹:

o estudo de uma eventual "crise da democracia", não pode ficar apenas restrita a questões macroscópicas, por exemplo, o mundo das eleições e dos partidos políticos. Como veremos, muitas vezes é na minúcia das instituições do estado de direito que a soberania popular perde seu poder e sua relevância para definir o conteúdo das normas que traçam os destinos da vida dos cidadãos e cidadãs.

A uma primeira vista, poder-se-ia pensar que essa passagem de Rodriguez em nada se relaciona com o presente estudo. Entretanto, um exame mais detido revelará justo o que aqui se tem aqui argumentado: as técnicas de dominação da sociedade pelo Estado são cada vez menos óbvias, cada vez mais invisíveis. Por outro lado, em outra genial contribuição, Rodriguez assevera que é papel do pesquisador crítico vigiar o poder, identificar os momentos em que há esse afastamento da influência das demandas populares e, enfim, cobrar desse poder justificativas¹¹⁰.

O presente estudo não busca se aprofundar nos conceitos concebidos por Rodriguez, mesmo porque seria impossível fazê-lo em apenas um tópico, dada a profundidade da discussão atrelada a essas figuras de perversão mencionadas. Na realidade, o que se pretende é partir da ideia central construída pelo mencionado jurista, na tentativa de evidenciar situações de alijamento entre as instituições democráticas do Estado e as demandas dos cidadãos e das cidadãs que têm,

¹⁰⁸ BUENO, Winnie de Campos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Legalidade discriminatória e direito à alimentação sagrada**. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, 2020, p. 1600. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/PHDfsdDhJVDHYSfhB4Yg5sq>.

¹⁰⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Perversão do direito (e da democracia): seis casos**. Revista Direito e Práxis, v. 7, n. 4, 2016. p. 270. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4276458/mod_resource/content/1/figuras%20perversão%20di%20ze%20rodriguez.pdf.

¹¹⁰ *Idem* p. 289

naquelas instituições, a representação de sua soberania. Não obstante não se vá adentrar as raízes das figuras de perversão do Professor Rodriguez, para fins do presente estudo, é necessária a contextualização da chamada “falsa legalidade”, para então tentar construir a ideia de uma “legalidade excludente”.

A ‘falsa legalidade’ é a segunda das três figuras de perversão tratadas por Rodriguez, em seu texto intitulado “As Figuras da Perversão do Direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica”¹¹¹. Segundo ensina, a falsa legalidade seria o produto de normas jurídicas aparentemente universais, cujo teor, entretanto, atinge apenas determinados grupos sociais e não todos. Seria, portanto, a ideia de uma regra que, embora aparentemente impessoal, direciona-se teleologicamente a atingir um específico nicho social.

A expressão legalidade discriminatória, utilizada por Bueno no artigo em coautoria com Rodriguez¹¹², por sua vez, traduz situação na qual essa regra, aparentemente geral e que atinge determinado nicho social, assim o faz de maneira discriminatória. É dizer: para além de teleologicamente implicar consequências práticas a apenas uma parcela da sociedade, essa ingerência é negativa, a representar situação discriminatória a um grupo específico ao qual teleologicamente está direcionada a regra.

Para ilustrar essa legalidade discriminatória, Bueno traz à baila a restrição outrora almejada por alguns ao sacrifício de animais, em contexto religioso¹¹³. Acontece que referida regra, em verdade, atingiria diretamente os praticantes de religião de matriz africana, notadamente os candomblecistas. Com efeito, a norma, que, a um primeiro olhar, deteria essência impessoal, geral e universal, em verdade, terminaria por representar uma discriminação ao livre exercício das religiões que têm o sacrifício de animais como parte de seus dogmas.

¹¹¹ RODRÍGUEZ, J. **As figuras da perversão do direito**: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 2016 - 19, 37, 99-124. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a07.pdf> . p. 105.

¹¹² BUENO, Winnie de Campos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Legalidade discriminatória e direito à alimentação sagrada**. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, 2020, p. 1600. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/pHDfsdDhJVDHYSfhB4Yg5sq> .

¹¹³ *Idem*.

Essa restrição claramente direcionada a esse grupo estaria travestida de legalidade, ao se escorar no argumento da proteção de animais. Não se vai aqui mencionar a evidente importância de se proteger a fauna brasileira, pois, mais do que válido, isso é legítimo; todavia, ao menos para fins desse estudo, não será esse o foco da discussão. O foco está em perceber que eventual criminalização, como se pretendia, do sacrifício de animais para a prática religiosa, atenderia a um enviesamento ideológico, oportunamente nomeado por Bueno em sua louvável contribuição: o neopentecostalismo brasileiro.

Segundo compartilha, em suas próprias palavras¹¹⁴:

fica evidente que a força política do neopentecostalismo tem se utilizado das figuras de perversão do direito para impedir a permanência da existência das expressões religiosas de matriz africana que se constituem enquanto aquelas religiosidades que devem ser combatidas segundo as ideologias incutidas nas liturgias das igrejas neopentecostais.

Não se pode negar que esse neopentecostalismo brasileiro, cujos interesses são defendidos vigorosamente pela chamada “Bancada da Bíblia” do Congresso Nacional, de fato, representa um número cada vez maior de pessoas. Por outro lado, também não se pode ignorar que esses representantes do povo, ocupando espaços em instituições formais como o fazem, não podem estar unicamente a serviço de um grupo específico. Em que pese ocuparem o cargo em virtude dos votos daqueles cuja ideologia é afeita ao que acreditam esses eleitos, não se deve olvidar que suas crenças não podem – nem devem – traduzir a infirmação de um grupo cuja ideologia com a deles não se coaduna. Até porque disso se tratam os regimes totalitários, cujas premissas são completamente incompatíveis com o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Exatamente por esse motivo, Bueno alerta para a arbitrariedade na atuação de boa parte dos representantes neopentecostais, os quais, baseando-se na fé, em nome de Deus e de suas crenças, pervertem o Direito de um Estado Democrático¹¹⁵. Através das ferramentas jurídicas à sua disposição, lançam mão de argumentos travestidos de legalidade para alcançar fins que, por vezes, ocultam um teor

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem.*

intolerante, para não dizer discriminatório propriamente. E isso em um Estado laico, como é o Brasil.

Em tempo, impende mencionar que o Supremo Tribunal Federal entendeu constitucional lei que permite o sacrifício de animais e cultos de religiões de matriz africana¹¹⁶. Para tanto, considerou-se o teor do inciso VI do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual é inviolável a liberdade de consciência e de crença, assegurado o livre exercício dos cultos religiosos.

Voltando-se, então, ao tema do presente estudo, é fácil traçar o paralelo buscado com essa contextualização, afinal o exemplo utilizado para ilustrar essa legalidade discriminatória ratifica o argumento trazido no bojo desse estudo. Vê-se que, quando determinada prática – ou demanda social – não encontra guarida no costume ocidental herdado por gerações, há uma tendência ao seu alijamento do contexto jurídico. Tende-se a atribuir uma suposta incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente a tal prática – ou demanda –, distanciando-a do debate público, premissa básica de um Estado Democrático de Direito.

Na discussão tratada por Bueno e Rodriguez, evidenciou-se que esse processo de perversão do Direito pode inclusive possuir contornos discriminatórios, racistas. Mas a verdade é que há demandas sociais cujo afastamento do debate público tem consequências muito mais sutis, por não perpetrar exatamente um crime, como o é o racismo religioso. É que, embora essa perversão do direito nos casos de legalidade discriminatória não seja tão direta, sua constatação se dá por representar violação a toda uma coletividade. Se se pode fazer tal distinção, é elemento que infirma todo um grupo, seja lhe retirando, seja não lhe reconhecendo direitos; isso não acontece, contudo, com os casos em que a perversão do direito representa um não reconhecimento a uma demanda que, em sua essência, é individual, não possuindo apelo coletivo algum.

Com efeito, é muito mais sutil, essa perversão do direito, quando a falsa legalidade não esconde uma frustração a direito coletivo, transindividual. A instabilidade social – e jurídica – ocasionada quando se reprime demanda sem

¹¹⁶ Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 494601/RS**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 28 de março de 2019.

senso de coletividade é muito menor do que quando todo um conjunto de pessoas é afetado por uma norma apenas aparentemente legal. Tentativas de alterações legislativas que reforçavam o racismo religioso, com a proibição de sacrifícios de animais em rituais de religiões de matriz africana, fracassaram em virtude da importante mobilização de várias lideranças das religiões dessa natureza, que contam com vários seguidores no país¹¹⁷. Ainda que se possa falar em sub-representação nas instituições, pela importância que desempenham na vida de tantos brasileiros, as religiões de matriz africana, assim como quaisquer religiões são fatos sociais que unem aqueles que professam sua fé, seguem seus ensinamentos e constroem uma comunidade, capaz de alavancar os seus anseios a níveis consideráveis.

E essa talvez seja a principal diferença entre o exemplo tratado por Bueno e Rodriguez, em relação ao estudo presente: aqui, o que se pretende é a consideração de um direito essencialmente individual. Seu reconhecimento não resta prejudicado por questão grave como a discriminatória, mas por questão certamente excludente, já que não retrata exatamente os dogmas de uma sociedade estruturada na cultura ocidental cristã. Cumprindo com o que José Rodrigo Rodriguez considera ser o papel do pesquisador crítico já mencionado anteriormente, de tentar identificar esse apagamento de demandas populares, tenta-se conceber a ideia de uma figura de perversão denominada “legalidade excludente”.

Essa ora concebida legalidade excludente pode ser entendida como a situação na qual o conjunto de normas, de caráter geral, impessoal e universal, embora não proíba determinada prática – ou demanda social –, apenas pelo fato de não expressamente permiti-la, termina por não a reconhecer propriamente. Esse não reconhecimento, porém, não deriva exatamente de uma incompatibilidade desta demanda social com o ordenamento jurídico; pelo contrário: consoante se demonstra nesse estudo, considerando os princípios constitucionais do sistema jurídico brasileiro hoje vigentes, seria possível concebê-lo. Aliás, há, no ordenamento jurídico brasileiro, vários direitos fundamentais implícitos, decorrentes

¹¹⁷ BUENO, Winnie de Campos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Legalidade discriminatória e direito à alimentação sagrada**. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, 2020, p. 1600. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/PHDfsdDhJVDHYSfhB4Yg5sq>

lógicos de outros direitos fundamentais, estes expressos. Por que, então, alguns são admitidos pelo debate público e outros são afastados?

Ora, esse distanciamento em relação ao debate público tem sido o frequente destino das demandas sociais contrárias aos interesses daqueles que ocupam os postos de destaque na disputa pelos direitos a serem albergados pelo ordenamento pátrio. São demandas prejudicadas pela chamada política de conchavo, que evita a qualquer custo o debate público verdadeiramente aberto¹¹⁸. Escudam-se atrás de uma legalidade excludente, e inúmeros direitos deixam de ser reconhecidos.

Ora, considerar a existência de um direito personalíssimo à própria morte como decorrente do direito à vida digna, para além de representar questão eminentemente individual, não conta exatamente com uma demanda social ativa e engajada. Isso não deveria afastar, todavia, a necessidade – ou pelo menos a possibilidade – de seu reconhecimento. Contudo, ao representar uma espécie de contrariedade aos dogmas cristãos mais fervorosos, que pautam cada vez mais os interesses legislativos – em âmbito municipal, estadual e federal –, a probabilidade de haver o reconhecimento desse direito resta prejudicada.

O objetivo do presente estudo, deve-se ressaltar, não é pautar o contexto sócio-político dominante nas casas legislativas país afora, mas é importante contextualizar o real motivo pelo qual o direito à própria morte está longe de ser uma realidade. Pode-se até discutir a viabilidade jurídica do direito à morte, havendo quem se posicione contrariamente, mas se acredita que o real empecilho não é efetivamente uma suposta incompatibilidade com os preceitos constitucionais da ordem jurídica posta. Há de se ter em mente que o maior obstáculo é legalidade excludente a perverter o Direito no Estado Democrático.

Não obstante, propõe-se no tópico a seguir uma ressignificação do Direito à Vida, a partir da qual se evidencia, como decorrente seu, o direito à morte, perpassando pela legalidade excludente que torna o reconhecimento deste direito improvável, embora possível. A despeito da possibilidade de isso acontecer na

¹¹⁸ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Perversão do direito (e da democracia): seis casos**. Revista Direito e Práxis, v. 7, n. 4, 2016. p. 270. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4276458/mod_resource/content/1/figuras%20perversão%20direito%20ze%20rodriguez.pdf.

realidade, é essa ressignificação o caminho através do qual a discussão poderia ser mais palatável aos atores principais do debate público.

4.3 A necessária ressignificação do direito à vida: por uma interpretação mais adequada à Constituição e seus princípios

Considerando, então, a idealização de um sistema de normas alheios a figuras de perversão do Direito, quer-se apresentar uma ressignificação do direito à vida, a fim de pavimentar o caminho para conceber também a morte como um direito. Pode parecer controverso, mas deve-se partir da seguinte premissa: o direito de viver não é contrário ao direito de morrer. São coisas antitéticas, mas não paradoxais.

O presente estudo não quer igualar, em grau de importância, a vida a qualquer outro direito ou garantia, mesmo porque sem a vida a maioria dos direitos existentes não teriam razão de ser. Para fins didáticos, entretanto, é importante traçar paralelos com outras espécies de garantias, pois essa prática revela, afinal, que direitos hoje indiscutivelmente reconhecidos também precisaram passar por esse processo de ressignificação para serem parte do sistema jurídico vigente. Embora não tão caros quanto o direito à vida, têm sua importância no contexto sócio-cultural e servirão ao escalonamento até a questão vida e morte. Com efeito, pode-se pontuar, por exemplo, que o direito de casar em absolutamente nada interfere a existência do direito ao divórcio, embora, logicamente, com ele se relacione e dele sobrevenha: só há falar em divórcio, se casado se está.

O fato é que não há, no ordenamento, norma que proíba o divórcio; entretanto, tampouco há norma que expressamente o autorize. Com efeito, o Código Civil, em seu artigo 1.571, relaciona as causas de extinção da sociedade conjugal, prevendo, em seu inciso IV, o divórcio. Ou seja, o instituto do divórcio não é ignorado, posto que expressamente previsto em Lei como causa terminativa da sociedade conjugal, todavia o seu reconhecimento enquanto direito daquele que é casado não perpassa pela discussão de sua proibição ou permissão. Simplesmente, admite-se o direito ao divórcio porque compatível com o ordenamento, que privilegia

a autodeterminação livre do sujeito que, casado, deseja se divorciar. Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei.

Sob outra perspectiva, discute-se os limites à liberdade do indivíduo em relação a si mesmo, com a questão da integridade do próprio corpo. Sobre este assunto, deve-se atenção ao seguinte fato: há lei – em sentido estrito – em vigor no país, através da qual se autoriza que uma pessoa viva disponha de partes do próprio corpo, desde que não cause mutilação ou deformação inaceitável, além de outros requisitos elencados¹¹⁹. Ninguém, porém, pode ser submetido a procedimento de doação de órgãos a contragosto; trata-se de mera liberalidade de quem doa, sendo, para tanto, amparado até mesmo pelo sistema de saúde público existente no país.

Em relação a essa segunda perspectiva trazida, salutar é perceber: há, nos termos legais, certa vagueza nos conceitos. Que seria “não causar mutilação”, se toda disposição de uma parte do corpo é, necessariamente, uma renúncia a essa integridade? Falar em “deformação inaceitável” pressupõe a existência de uma deformação aceitável? Que “altruísmo” seria esse, mencionado pelo Código Civil em seu artigo 14º, a justificar a disposição do corpo para depois da morte?¹²⁰ Esse fim “altruístico” precisa emanar do doador? O que falar, então, dos casos em que o *de cuius* não deixa sua intenção de doar formalizada, e a disposição dos órgãos do falecido fique a critério único e exclusivo de seus familiares? São eles realmente legitimados a dispor do que é parte do corpo daquele que morreu? Perceba-se que todas essas questões, quando trazidas ao contexto jurídico, são respondidas senão a partir da liberdade da interpretação daqueles que as julgarão. Quase que um livre caminho para outra figura considerada por José Rodrigo Rodriguez como perversão do Direito no Estado Democrático: a zona de autarquia¹²¹.

Voltando-se mais diretamente para o tema do presente estudo, algumas outros importantes questionamentos: o que exatamente separaria a possibilidade de

¹¹⁹ BRASIL. **Lei Federal nº 9.434**, de 4 de fevereiro de 1997. Dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434compilado.htm.

¹²⁰ BRASIL. **Lei Federal nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm.

¹²¹ RODRÍGUEZ, J. **As figuras da perversão do direito**: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 2016 - 19, 37, 99-124. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a07.pdf>.

se dispor de partes do próprio corpo, para fins altruísticos ou científicos, da possibilidade de se conceber o direito de morrer, especificamente? Seria a questão da reversibilidade da medida? Não se imagina que a doação de órgão efetivada se realize com a intenção de o doador, um dia, receber de volta o que doou. Seria a manutenção da integridade física do doador? Embora o corpo humano funcione com apenas um rim, a doação de um deles, definitivamente, significa justamente dispor dessa considerada integridade; o corpo não vai regenerar um novo rim no lugar daquele doado e passará a funcionar com apenas um desses órgãos.

Todos esses questionamentos servem ao propósito de demonstrar que, legalmente falando, não há, no ordenamento jurídico, o dispositivo em que se se proíba ou se autorize, expressamente, a morte. O instituto morte, porém, não é ignorado. Assim como o divórcio, a morte, no ordenamento brasileiro, é considerada a partir de seu efeito prático: se é aquela uma das causas terminativas da sociedade conjugal, esta é causa terminativa da personalidade natural, nos termos da primeira parte do art. 6º do Código Civil brasileiro. É, pois, o divórcio então decorrente do direito de casar e de, assim desejando, não mais ser casado. Por essa razão, considerando os mesmos pressupostos, o presente estudo compreende a existência de um direito à morte como decorrente do direito de viver e de, assim desejando, não mais ser vivo.

O paralelismo acima traçado, reitere-se, não tem por objetivo atribuir ao direito à vida a mesma natureza do direito ao casamento. De outra banda, o presente estudo tem consciência sobre os problemas de parametrização a partir de analogias. Mas, para o que ora se discute, a analogia vem bem a demonstrar que o reconhecimento de determinados direitos no contexto brasileiro, historicamente, decorre de uma necessária reinterpretação das normas, mais afeita à expansão das garantias dos indivíduos, a partir da demanda social crescente. Tem o presente estudo, como não poderia deixar de ser, a intenção de expandir os limites do debate.

Dispositivos legais que tratam de uma pretensa indisponibilidade da integridade física, por exemplo, seriam, em exercício absolutamente forçoso, o máximo que se pode extrair do ordenamento para se contrapor ao direito de morrer. No entanto, é salutar elucidar que justo daí advém a legalidade excludente

mencionada no tópico anterior: são normas gerais, impessoais e universais que, embora não trate exatamente do direito à morte, seja o proibindo, seja o reconhecendo, supostamente serviriam ao propósito de considerá-lo incompatível. Passa-se então a desmistificar referida interpretação, alçando ao patamar constitucional o cerne da discussão.

Por primeiro, é de se apontar que essas pretensas contraposições, fundadas em uma interpretação conservadora e, em certa medida, mais fundamentalmente religiosas do que jurídicas, seriam extraídas de dispositivos infraconstitucionais. Se se colocar o direito à morte como fundamental, decorrente dos direitos albergados na Constituição, algo que mais adiante se pormenorizará, não seria possível, de antemão, entender sequer a existência de um impasse. O conflito entre essas normas seria apenas aparente, haja vista a sobreposição das normas e princípios constitucionais sobre as normas infraconstitucionais, mesmo quando aqueles estejam implícitos. Desse “impasse” jurídico hipotético, nasce, na verdade, uma necessidade: a interpretação de alguns dispositivos infraconstitucionais conforme a Constituição.

Seriam textos normativos que, em teoria, poderiam se opor ao direito de morrer os artigos 13 e 15 do Código Civil de 2002¹²²:

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

O texto do artigo 15 dá azo a uma interpretação igualmente inconstitucional. Pode-se inferir, da leitura, que ninguém pode ser constrangido a tratamento e/ou intervenção cirúrgica “quando estes representem risco de morte”. O texto é tão impreciso que, embora forçadamente, há uma interpretação a *contrario sensu* possível, segundo a qual se poderia considerar obrigatório esse tratamento, obrigatória essa intervenção, quando não for o caso de existir o risco de morte. Entretanto, também incontestado que não há falar em obrigar ninguém a nada, senão pela existência de lei que assim o comande. Conforme sugere o jurista Diaulas

¹²² BRASIL. **Lei Federal nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm

Costa¹²³ Ribeiro acerca do artigo 15, melhor interpretação conforme a Constituição seria, verbis:

A leitura desse artigo "conforme a Constituição" deve ser: ninguém, nem com risco de vida, será constrangido a tratamento ou a intervenção cirúrgica, em respeito à sua autonomia, um destacado direito desta era dos direitos.

Portanto, à luz constitucional, a interpretação do texto normativo segundo a qual seria possível considerar obrigatório, quando não for o caso de existir o risco de vida, o tratamento ao paciente não é possível. Remanesceria a interpretação acima transcrita, por se adequar integralmente aos preceitos constitucionais.

Deixamos para analisar por último o artigo 13 do Código Civil transcrito, pois são necessárias algumas outras ponderações sobre aspectos bastante sutis e relacionados com os temas bioéticos apresentados já neste estudo: não se pode mais falar em exigência médica. Não se concebe mais a possibilidade de o médico exigir absolutamente nada do paciente; restringir-se-á perante o princípio da autonomia e autodeterminação do paciente que, em pleno gozo de suas faculdades mentais, elegerá o tratamento que lhe mais lhe convier, com as informações devidamente apontadas pelo médico. Ou seja, a única exigência possível não é do médico, mas a ele dirigida: que forneça a informação completa ao paciente, o qual, por sua vez, decidirá o caminho pelo qual seguir, ponderando-se as consequências das possibilidades que lhe serão apresentadas pelo especialista.

Ainda com relação ao artigo 13º, evidencia-se ainda mais sua obsolescência quando o analisamos à luz de princípios hoje basilares no ordenamento jurídico brasileiro. Pela interpretação literal do dispositivo, não seria possível, por exemplo, a prática da cirurgia de transgenitalização, o que representaria afronta ao básico – mas constitucional – direito à autodeterminação, direito ao livre desenvolvimento da personalidade, direito à liberdade, princípio da dignidade da pessoa humana, dentre tantos outros direitos e princípios tão elementares e indiscutíveis. Segundo a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, aliás, a dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser respeitados em sua

¹²³ RIBEIRO, Diaulas Costa. **A eterna busca da imortalidade humana**: a terminalidade da vida e a autonomia. Revista Bioética: Conselho Federal de Medicina. 2006. Pag. 113. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/112/116

totalidade, e os interesses e o bem-estar do indivíduo devem ter prioridade sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade¹²⁴.

Perceba-se que, de certa forma, os mesmos argumentos – respaldados pelos mesmos direitos, baseados nos mesmos princípios – são os que norteiam aqueles que defendem, por exemplo, a ortotanásia, a eutanásia e até mesmo o suicídio assistido. Renata Oliveira Almeida Menezes concebe o princípio da autonomia sob a perspectiva bioética, de forma que não se pode deixar de colacionar, *ipsis litteris*¹²⁵.

(...) por força do princípio bioético da autonomia, tem-se que somente o paciente pode atestar a insuportabilidade da sua dor, já que cada organismo tem suas peculiaridades, sendo variável o limiar de dor de cada um, de modo que tal posicionamento é indelegável. Atribuir ao médico ou ao enfermeiro o encargo de valorar a dor do enfermo é esperar que eles presumam o que é indescritível, muitas vezes inclusive por quem sente, sendo esse, pois, um julgamento plenamente falível (...)

O mais curioso é que essa ponderação absolutamente irrefutável tem lugar em sua obra relacionada à ortotanásia, considerando-a como morte digna. Todavia, plenamente possível é trasladar esse mesmo argumento para o instituto da eutanásia ou até do mais rejeitado dentre os institutos bioéticos afeitos à questão de vida e morte: o suicídio assistido. Ora, não é outro o fundamento que deve respaldar a vontade daqueles que querem ser senhores de seu próprio destino, definindo até onde deve se desenvolver a sua personalidade, ou mesmo o momento para deixar de existir. Ninguém, além do próprio titular do direito à vida, é capaz de sopesar e julgar os motivos que o levam a continuar vivendo, dos motivos que o fazem desejar deixar de viver. Há, nisso, uma indissociável subjetividade, cuja decisão é – ou deveria ser –, antes de qualquer coisa, indelegável.

É necessário compreender a alteridade como um espaço-tempo no qual todos, porquanto desiguais, expressam-se desigualmente. Cada pessoa estabelecerá os parâmetros com os quais identificará a vida como digna, ou não. É, na prática, e mesmo na teoria, impossível delimitar circunstâncias sem as quais se

¹²⁴ UNESCO. **Declaração de Bioética e Direitos Humanos**. 2005. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf

¹²⁵ MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela da vontade do paciente terminal**. Dissertação – Mestrado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco – Recife, 2015. pag. 158. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/22588>.

deve considerar a vida digna, ou não. Sobre o tema, vale transcrever o que pondera Diaulas Ribeiro¹²⁶, em artigo denominado “A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia”:

O sistema jurídico brasileiro assegura o direito de viver e, dentro de aparente contradição, não reconhece formalmente o direito de morrer, o que levou a doutrina jurídica a afirmar equivocadamente que não há esse direito entre nós. Viver a vida com autonomia é um direito potestativo, que pode ser exercido sem qualquer anuência de terceiros; ninguém precisa de licença de outrem para viver a própria vida, mormente em países sem pena de morte

Embora seja uma contribuição de vital importância para o que se quer colacionar no presente estudo, evitar-se-á, aqui, falar em direito de viver como um direito potestativo, ao contrário do que alguns juristas – a exemplo de Ribeiro – possam defender. Isso porque um direito potestativo compreende um “poder” - aqui entendido como uma possibilidade – cujo exercício se dá através da pura declaração de vontade, que produzirá efeitos jurídicos em benefício de um sujeito, mas em detrimento de outro, que não se pode esquivar da vontade imposta pelo primeiro. Em outras palavras, implica, necessariamente, a submissão de um alguém a outro alguém, que, tendo a ‘potestatividade’ a seu favor, decide exercê-la¹²⁷. No caso, o exercício do direito de viver a vida com autonomia não implica sujeição de quem quer que seja. Não se pode considerar o respeito ao direito de cada um viver como uma sujeição, porquanto tal atitude converteria em potestativos todos os direitos existentes.

Outra importante consideração: é perigoso confundir inviolabilidade com indisponibilidade de direito. Há que se falar em indisponibilidade de direito quando a sua disponibilidade seja, *per se*, factualmente ilógica. Um exemplo disso: os direitos do autor. Ora, a lei dos direitos autorais é cristalina ao considerar possível a transmissão dos direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente

¹²⁶ RIBEIRO, Diaulas Costa. **A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia**. Revista Bioética: Conselho Federal de Medicina. 2006. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/112/116.

¹²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe *apud* FILHO, Agnelo Amorim. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, volume 7 – 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.7.15.PDF

excluídos por lei¹²⁸. Em suma, o que a legislação fez foi dissociar, dentro do instituto ‘direitos do autor’, a esfera patrimonial (disponível) da esfera moral (indisponível).

Pode um autor, por exemplo, celebrar instrumento de cessão de direitos autorais de um livro que escreveu, cedendo e transferindo a terceiro o direito de exploração econômica daquela obra. Esse terceiro poderá, nos limites do negócio celebrado, usar, fruir, dispor de todos os benefícios econômicos que aquela obra puder oferecer, porquanto cessionário a quem se transferiu tal direito. Todavia, jamais se poderá falar que esse terceiro é o titular do direito moral daquela obra, e por uma razão muito simples: aquele que criou a obra, de cujo intelecto ela veio, é, neste negócio, o cedente. Só haveria uma forma de se considerar o terceiro cessionário como detentor dos direitos morais da obra: se ele voltasse no tempo e escrevesse o exato mesmo livro primeiro, o que, evidentemente, é impossível.

Com efeito, o direito de escrever um livro, enquanto expressão da atividade intelectual artística, existe e está albergado no inciso IX do mesmo artigo 5º da Constituição Federal do qual se depreende o direito à vida. São, indiscutivelmente, direitos. E não qualquer tipo de direito; são direitos invioláveis, porquanto fundamentais. Longe de querer se comparar um direito a outro, mas o fato é: não é porque não há, no ordenamento jurídico, o reconhecimento formal do direito a morrer, que ele não exista, mormente porque, no âmbito das relações privadas, em respeito ao princípio da autonomia, tudo aquilo que não é proibido por lei, permitido está.

Note-se: quando do interesse do Legislador, articulam-se argumentos suficientes nos quais se basear. Até mesmo a adoção de duas esferas para um mesmo direito, como aconteceu aos direitos de autor. Tratou-se da indisponibilidade dos direitos do autor, colocando-a em evidência, mas atribuindo-a a natureza relativa que devem ter os direitos todos. Nenhum direito é absoluto, ratifique-se.

Em realidade – e este é o objeto do presente estudo – entende-se que essa disponibilidade sobre o bem ‘vida’, obedecidas determinadas circunstâncias, exsurge da concepção da morte enquanto um direito decorrente daquele bem. E, para

¹²⁸ BRASIL. **Lei Federal nº 9.610, de 1998.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm

melhor elucidar a natureza desse ora concebido direito, necessárias são algumas ponderações sobre os Direitos inerentes ao homem e à humanidade. Acontece que essa necessidade de reinterpretação apontada no presente estudo parte do ideal em que as figuras de perversão mencionadas não têm lugar. Isto é, o que o trabalho pauta não é exatamente a crítica pura e simples do controle pelo Estado, mas as balizas interpretativas dos representantes, que, em determinadas situações, não corresponde aos princípios sobre os quais se erigem o Direito e o Estado Democrático.

O capítulo seguinte se ocupará da distinção entre os Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade, os quais, baseados na Dignidade da Pessoa Humana, representam conquistas, garantias e mesmo premissas para a vida de toda e qualquer pessoa.

5 A DIGNIDADE HUMANA COMO BASE PARA A CONCEPÇÃO E RECONHECIMENTO DE DIREITOS SUBJETIVOS

5.1 A base: a Dignidade Humana como a primeira face da pirâmide

Antes de efetivamente ponderar sobre a natureza de um direito à morte concebido através do presente estudo, é de grande importância algumas ponderações sobre os Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade. Todos eles, é o que aqui se sustenta, são originados a partir de um lugar-comum: a dignidade da pessoa humana.

Embora não seja tarefa fácil conceituar e compreender em sua totalidade os conceitos atrelados a cada uma das mencionadas categorias, certo é que isso faz toda a diferença para se chegar à conclusão adotada, quanto à possibilidade de se conceber, no ordenamento jurídico brasileiro, um direito à morte decorrente do direito à vida. Na tentativa de tornar mais didático o presente estudo, toma-se a figura de uma pirâmide triangular (uma face-base e mais três faces uniformes). Associa-se cada uma dessas faces a uma das categorias de direito supracitadas, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade, sendo a base a própria Dignidade da Pessoa Humana. Aponte-se que o presente estudo não se propõe a analisar criticamente todas as nuances da complexa história ocidental, mas apenas partir de noções temporalmente contextualizadas, tomando-as como premissas para estabelecer distinções quanto aos institutos ora correlacionados.

Fato é que, antes mesmo de listar os direitos fundamentais em seu artigo quinto, a Constituição Federal do Brasil de 1988 elenca, em seu artigo segundo, os fundamentos nos quais a República se baseia. Soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político¹²⁹ são institutos tanto essenciais quanto complexos, e são verdadeiros alicerces do Estado Democrático de Direito brasileiro.

Não há, absolutamente, como se pesar o valor – ou a medida – de cada um desses fundamentos, que, em verdade, devem sempre ser considerados um todo

¹²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

indissolúvel, a lastrear a República. Porque não se tratam, apenas, de conceitos; tratam-se, isso, sim, de ideias das quais decorrem conceitos vários. E não só conceitos: são ideias das quais decorrem os objetivos da República, os princípios norteadores do Estado e os próprios direitos fundamentais em si. É a partir dessas ideias que o Estado se organiza, constrói-se e se desenvolve.

Em mente essa impossibilidade de se priorizar um fundamento específico em detrimento dos demais, deve-se apontar, de antemão, que, para fins desse estudo, a dignidade da pessoa humana encontrará especial relevo. Muito porque falar de dignidade é falar, também, do que se ‘é’ – ou das possibilidades do ser –; do que ‘não se é’, mas, especialmente, do que ‘não se deve ser’ – ou não se pode ser – jamais.

“Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude da lei”¹³⁰. Este é o segundo inciso do artigo quinto da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, e senão o mais importante artigo dentre os duzentos e cinquenta ali existentes. E talvez seja este segundo inciso um dos mais importantes dentre os setenta e nove que compõem o artigo quinto. Não só pelo que preconiza textualmente, senão mais ainda pelo que dele se pode inferir. Mostra-se, a bem da verdade, como corolário do que o artigo quinto, já em seu *caput*, propõe-se a salvaguardar, dentre tantos direitos fundamentais: a liberdade. Pois se é certo que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, também certo é que o conceito de dignidade humana perpassa – e muito – pela ideia do que é ser livre – e da constante discussão sobre se realmente livre se pode ser.

Não há como se compreender, pois, a dignidade humana como algo desgarrado da liberdade, para ser quem é, ou pelo menos para proporcionar que alguém seja como se quer ser. É como se esta liberdade fosse pressuposto daquela dignidade, porquanto só se deva conceber algo como digno se tal coisa tiver a liberdade para sê-lo, ou para poder sê-lo, e não como resultado de uma imposição.

¹³⁰ *Idem.*

5.2 Humanamente fundamentais: os Direitos Humanos como a segunda face da pirâmide

Não obstante autores atribuam à Constituição Federal de 1988 a utilização primeva da expressão direitos e garantias fundamentais¹³¹, fato é que, desde a Carta Imperial de 1824, existe uma preocupação de se elevar alguns direitos individuais à alçada constitucional¹³². Pode-se atribuir isso à ascensão do liberalismo ocidental ainda no final do século anterior, XVIII, que significou a derrocada do modelo monárquico absolutista de poder, concentrado na figura do déspota e a ascensão da burguesia surgia em meio a uma incipiente concepção de separação de poderes. Conferia-se aos antes súditos, a partir da Independência brasileira, o status de cidadãos, a quem se deveria garantir direitos básicos, a serem respeitados por tudo e por todos, inclusive e sobretudo pelo próprio Estado¹³³.

Tais direitos representavam garantias para a não-intervenção desse Estado na esfera individual e privada dos cidadãos. Daí se dizer direitos individuais e não – pelo menos não ainda – direitos fundamentais. O que importava, àquela altura, era primeiro instituir limites negativos ao Poder Público, sendo o maior exemplo disso a necessidade de se respeitar a propriedade privada, concebida inviolável a partir de então. Tais direitos individuais são hoje conhecidos como os direitos fundamentais de primeira geração¹³⁴.

Percebe-se, então, que os direitos e garantias de primeira geração estavam voltadas ao aspecto individual, passando ao largo do senso coletivo que baseou a concepção dos direitos e garantias fundamentais de segunda geração, sobrevivida muitas décadas mais tarde. Estes, afeitos a uma política-ideologia já antiliberal do século XX¹³⁵, tinham profunda ligação com o crescimento da desigualdade, a exigir

¹³¹ SARLET, Ingo Wolfgang in CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenadores: Sarlet, Ingo Wolfgang; Streck, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. Gilmar Ferreira Mendes. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pag. 386.

¹³² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pag. 515.

¹³³ HORTA, Raul Machado. **Os Direitos Individuais na Constituição**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Minas Gerais, vol. 25, nº 18. Belo Horizonte, 1977. Página 11. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/813>.

¹³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, pag. 215.

¹³⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 564.

do Estado uma postura mais ativa, na salvaguarda de interesses sociais. É uma clara contraposição à postura passiva de tão-somente respeitar os limites individuais do cidadão, abstendo-se de interferir em sua esfera, objeto dos direitos e garantias da geração anterior. O papel do Estado, por conseguinte, transformou-se em resposta à efervescência que reivindicava justiça social, a exigir o reconhecimento de outros tipos de liberdades, tais como o direito à greve, mas, mais ainda, o reconhecimento do princípio da igualdade como norte¹³⁶. Não por outro motivo, há quem relacione – acertadamente, aliás – o surgimento de direitos e garantias de segunda geração ao nascimento do modelo de Estado Social, ou do Bem-Estar Social¹³⁷.

Veja-se que, embora ganhem relevo – e até mesmo sentido – em uma perspectiva coletiva, o titular dos direitos sociais, como são conhecidos os direitos de segunda geração, ainda era concebido individualmente. Ora, não se tratavam de direitos coletivos, mas de vários direitos individuais, originados de uma relação coletiva. O direito do cidadão de se sindicalizar, por exemplo, é próprio de cada um dos cidadãos; não obstante, percebe-se que igual direito de se sindicalizar cabe a outras pessoas, em assim elas querendo. É um direito comum a essas pessoas, em pé de igualdade, mas a titularidade desse direito é de cada cidadão, individualmente considerado. Tem-se, pois, possível a determinação da titularidade individual desses direitos.

De outra banda, estão os direitos e garantias cuja titularidade é difusa ou propriamente coletiva: de terceira geração. Estes últimos, sim, buscariam – e buscam ainda hoje – a proteger não um direito individual de um cidadão, mas um direito cuja titularidade pertence a um grupo, uma coletividade. Bonavides¹³⁸ caracteriza os direitos e garantias fundamentais de terceira geração como direitos de altíssimo teor humanista e universal: não estão destinados à proteção de interesses individuais, nem mesmo a um grupo determinado; são direitos cujos destinatários são o gênero humano como um todo, em afirmação do valor supremo da existência.

¹³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, pag. 218.

¹³⁷ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses difusos e coletivos**. 10. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense. 2020 - página 5.

¹³⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 569.

O direito ao meio ambiente equilibrado é sempre o exemplo utilizado para ilustrar essa categoria de direito, e não por acaso. Trata-se de um direito fundamental cuja titularidade não é de um ou de outro, mas de todos os seres humanos, simultaneamente. Aliás, não só dos seres humanos nascidos, senão também daqueles humanos que ainda habitarão o meio ambiente em que hoje se vive¹³⁹.

Consigne-se, apenas por não se poder ignorar, que alguns doutrinadores, a exemplo de André Ramos Tavares¹⁴⁰, criticam a utilização do termo geração, por entenderem que:

A ideia de “gerações”, contudo, é equívoca, na medida em que dela se deduz que uma geração se substitui, naturalmente, à outra, e assim sucessivamente, o que não ocorre, contudo, com as “gerações” ou “dimensões” dos direitos humanos.

Inobstante referido apontamento, acredita-se que a terminologia geração não é de todo inadequada. Gerações não se substituem, sucedem-se: e o surgimento de uma não implica, necessariamente, a extinção da anterior. Gerações não se alternam, elas coexistem e, na medida da coexistência, acumulam-se, crescem-se. A perspectiva de gerações, portanto, serve muito mais ao propósito de situar temporalmente o contexto do reconhecimento de alguns direitos fundamentais do que, efetivamente, atribuir-lhes um período delimitado de existência.

Com efeito, direitos das gerações anteriores não apenas não deixaram de existir, como, ainda hoje, continuam sendo objeto de intensos debates, cada vez mais complexos. A relativização, pelo Estado, da propriedade privada (primeira geração), através da desapropriação para fins de reforma agrária (direito social de moradia, segunda geração) é tema que inter-relaciona direitos tidos como de gerações diversas, em certa medida até contrapostos, mas que não apenas coexistem, senão robustecem um ordenamento jurídico pautado por princípios indelévels.

Ora, o fato de existir, desde que obedecidos alguns requisitos, a possibilidade de intervenção do Estado na propriedade privada não quer dizer que a

¹³⁹ ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. **Interesses difusos e coletivos**. 10. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense. 2020 - página 4.

¹⁴⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017, pag. 356.

propriedade privada foi extinta; quer dizer senão que o exercício desse direito deve se conformar ao ordenamento, sob pena de ver o Estado atuar positivamente para satisfazer interesses sociais também de outras pessoas, em nome do interesse público e coletivo. Portanto, pode-se dizer, esses direitos, não importa de que geração, são direitos infraestruturais¹⁴¹. Não somem com a concepção de uma nova geração; pelo contrário: é precisamente por continuarem existindo, os direitos das gerações anteriores, que é possível conceber, a partir deles, outros novos direitos de outras novas gerações.

Nesse particular, lição de Paulo Bonavides aponta o que chama de derradeira fase de institucionalização social, evidenciando uma quarta geração de direitos, resultado direto e indissociável das gerações anteriores. Segundo leciona¹⁴²:

os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infraestruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.

Consoante a visão do nobre jurista paraibano, o direito à democracia, necessariamente direta, seria o elemento último de uma sociedade livre de manipulação midiática (direito à informação) e livre dos mecanismos de exclusão de minorias (direito ao pluralismo). Seria, ao mesmo tempo, causa e consequência de uma globalização política de universalizar direitos fundamentais, que legitimaria a verdadeira liberdade dos povos e seria por esta mesma liberdade legitimada.

Embora de forma sobremodo diferente, principalmente pelo viés liberal que empunhava, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão¹⁴³ pode, sim, ser considerada o ponto de partida ideológico desse processo. Obviamente, referido documento não teve – nem poderia ter à época – a efetividade hoje vislumbrada nos ordenamentos jurídicos, mas, de certa forma, influenciou desde então os rumos do que seria o constitucionalismo moderno. Nas palavras de Paulo Bonavides, estatutos como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão

¹⁴¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, pag. 572

¹⁴² *Idem ibidem*.

¹⁴³ FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão**. Paris, 1789. Disponível em: <https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp>.

fizeram vingar um gênero de sociedade democrática e consensual, que reconhece a participação dos governados na formação da vontade geral e governante. Ergueram-se desse modo conceitos novos de legitimação da autoridade, dos quais o mais importante vem a ser aquele que engendrou a chamada teoria do poder constituinte (*pouvoir constituant*).

Embora embrionariamente, vê-se que já ganhava corpo a ideia de cidadania como a conhecemos atualmente: com a participação do governado, não mais súdito. Ao povo, já era dado participar da vida pública, a revelar uma soberania popular então inédita. E os futuros documentos que governariam a sociedade (as constituições), seriam legítimas se, e tão somente se, de seu processo criativo participasse a nação, o povo. Em que medida, efetivamente, deu-se essa participação popular, porém, já é outra questão, que não cabe aqui ser analisada; mas é inegável que as bases da liberdade, da igualdade e da fraternidade, que permearam a sociedade e fundaram as vindouras gerações de direitos e garantias fundamentais, daí advieram.

As atrocidades vivenciadas na primeira metade do século XX, notadamente o trauma das duas Grandes Guerras, bem como o horror experienciado com a eclosão de movimentos como o nazismo e o fascismo, foram fulcrais para se atentar ainda mais às questões humanas, humanizando-as ao máximo. A demanda social crescente, ao longo desse tempo, culminou, quase dois séculos mais tarde, na proclamação dos Direitos Universais do Homem e do Cidadão, em 1948, que congregou e sedimentou direitos e garantias fundamentais, na intenção de universalizá-los¹⁴⁴. E não se pode dizer que isso não aconteceu, porque, muito mais efetivamente do que outrora, a Declaração Universal dos Direitos do Homem terminou incutir tais valores como uma necessidade, uma demanda urgente a reclamar proteção nos ordenamentos jurídicos dos países, mundo afora.

5.3 Fundamentalmente humanos: os Direitos Fundamentais como a terceira face da pirâmide

Embora muitas vezes confundidos, porque, de fato, guardam íntima relação, direitos humanos e direitos fundamentais devem ser concebidos sob perspectivas

¹⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. ONU, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

distintas. Considerando a colossal dificuldade de encontrar um fundamento absoluto para os direitos humanos, muitíssimo bem analisada por Bobbio¹⁴⁵, ater-se-á o presente estudo à abordagem prática preconizada por Luiz Roberto Barroso, em seu “Direito Constitucional Contemporâneo”¹⁴⁶:

Direitos humanos são uma combinação de conquistas históricas, valores morais e razão pública que, fundados na dignidade da pessoa humana, visam à proteção e ao desenvolvimento das pessoas, em esferas que incluem a vida, as liberdades, a igualdade e a justiça. [...] Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico doméstico. Significam a positivação, pelo Estado, dos direitos morais das pessoas.

Extraí-se, pragmaticamente, que os direitos humanos seriam, então, o pano axiológico, de dimensão mesmo jusnatural, a legitimar o ordenamento jurídico de um Estado. Não obstante não dependam de positivação alguma para serem reconhecidos, não se pode olvidar que direitos humanos são, desde o século XVIII, contemplados em instrumentos jurídico-políticos relevantes no contexto mundial, a exemplo da já mencionada Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. E mesmo quando se pretende a universalização desses direitos, como proclamado pela Declaração Universal dos Direitos dos Homens, da Organização das Nações Unidas, em 1948, não há falar em necessidade de instrumento algum para referendá-los, embora, evidentemente, a eles seja conferido um grau incontestável de afirmação.

Já com relação aos direitos fundamentais, tem-se uma dificuldade imanente. Segundo o trecho transcrito acima, seriam direitos fundamentais os direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Direitos que, em algum tempo, por alguma decisão política, foram absorvidos pelo conjunto de regras e normas jurídicas de um Estado, a conformar a demanda social. Mas cabe aqui aprofundar um pouco mais, a fim de uma melhor compreensão do tema.

Em construção sobre o que seriam direitos fundamentais, Jellinek parte da noção de personalidade, considerando-a uma relação, um *status*, entre o cidadão e

¹⁴⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, pag. 14.

¹⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, pag. 51.

o Estado¹⁴⁷. Seria, segundo sua contribuição, a personalidade mais relacionada com o ser do que com o ter – notadamente com o ser livre –, ao conferir ao cidadão um ‘espaço de liberdades’ frente ao Estado¹⁴⁸. E embora seja acertada essa concepção, que se baseia na teoria analítica sobre os direitos fundamentais por ele desenvolvida – a qual, a despeito de sua importância, não será aqui objeto de estudo aprofundado –, as críticas ao exagerado formalismo e abstração com que o fez também têm o seu lugar.

Robert Alexy muito bem sobreleva que, de fato, é importante compreender a estrutura formal da posição jurídica global do cidadão, o que conseguiu Jellinek com a sua teorização¹⁴⁹. Por outro lado, o próprio Alexy pontua que é importante também dar certa razão a críticas como a de Haberle, ao apontar que a concepção puramente formal e demasiadamente abstrata de Jellinek não explicava a situação real e social do cidadão em face do Estado, afastando a qualidade de fenômeno social da dogmática jurídica¹⁵⁰.

Não por outro motivo, Alexy remete à ideia de uma dogmática jurídica tridimensional, com aspectos analíticos, mas também empíricos e normativos¹⁵¹. Por isso, é certo dizer: Alexy não descartou a teoria desenvolvida por Jellinek; ao revés, conseguiu desmistificar a ideia então vigente de que as críticas endereçadas ao seu compatriota terminariam por aniquilar sua tese. Conseguiu viabilizar, ou ao menos demonstrou ser possível essa compatibilização, evidenciando que se tratam de perspectivas diferentes - uma formal e objetiva; a outra, material e subjetiva - sobre os direitos fundamentais e a relação entre o cidadão e o Estado.

Somente caracterizar direitos fundamentais como direitos humanos positivados (aspecto puramente formal) é um tanto quanto problemático, porquanto existem direitos fundamentais implícitos. Em outras palavras, existem direitos não expressamente dispostos, e que, todavia, precisam ter reconhecidos o *status* (aspecto material fundamental) de garantia fundamental em ordenamentos jurídicos.

¹⁴⁷ JELLINEK apud ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pag. 255.

¹⁴⁸ *Idem ibidem*.

¹⁴⁹ *Idem*, pag. 273.

¹⁵⁰ HABERLE apud ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pag. 271

¹⁵¹ *Idem*, pag. 33.

Daí se pode entender a ocupação de juristas, a exemplo de Pulido¹⁵², em abordar esses direitos fundamentais sob dois aspectos: formal e material. É importante, contudo, não se enganar: reduzir a classificação dos direitos fundamentais a essa dicotomia formal vs. material, para se analisar a fundamentalidade de um direito a partir da dignidade humana também tem seus perigos.

É que se, de um lado, existem direitos materialmente fundamentais não positivados – implícitos –, de outro lado, há direitos formalmente fundamentais, mas cuja *ratio essendi* não se baseiam exatamente na dignidade humana, materialmente falando. Veja-se o inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal, que preconiza a possibilidade de uma associação representar os seus filiados. Ora, não obstante esteja esta norma alçada a patamar de norma constitucional, e esteja inserta em dispositivo que trata de direitos e garantias aos indivíduos, não é direito que se justifica pela dignidade humana, ou mesmo através dela.

Canotilho faz outra importante ressalva, ao pontuar a dificuldade que é valorar um determinado direito, a princípio apenas materialmente fundamental, sem correspondência textual na Constituição. Haveria, segundo ele, uma impropriedade em “distinguir, dentre direitos sem assento constitucional, aqueles com dignidade suficiente para serem considerados fundamentais”¹⁵³. E não só isso: apontou, também, questão atinente à atribuição indistinta de fundamentalidade a um direito erigido por lei ordinária, conferindo-a a tal direito prerrogativas próprias de disposições constitucionais¹⁵⁴.

Com efeito, ao se considerar possível a atribuição, por lei ordinária, de uma fundamentalidade a determinado direito, este não poderia ser suprimido nem mesmo por posteriores disposições de emendas à Constituição, afinal essa intenção de suprimir direitos tidos por fundamentais encontraria óbice no limite material às reformas pelo Poder Constituinte Derivado, consoante as cláusulas pétreas

¹⁵² PULIDO, Carlos Bernal. **O Caráter Fundamental Dos Direitos Fundamentais**. Revista do Direito do Estado. Rio de Janeiro: Editora Renovar. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/360955334/Carlos-Bernal-Pulido-O-Carater-Fundamental-Dos-Direitos-Fundamentais>.

¹⁵³ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 16ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003, pag. 405.

¹⁵⁴ *Idem ibidem*.

insculpidas no art. 60, §4º da Constituição Federal do Brasil¹⁵⁵. Conquanto de caráter puramente formal, aludida situação, de fato, representaria uma espécie de aberração jurídica.

As críticas, tal qual se depreendem, não são de todo infundadas; no entanto, não devem, absolutamente, infirmar a qualidade subjetiva intrínseca à dignidade humana a respaldar a fundamentalidade de um direito, ou não. Não deve enfraquecer a ideia de que deve ser a dignidade humana o escudo com que se protegem os direitos fundamentais das ameaças de retrocesso e, simultaneamente, a ponta de lança com que se abre caminhos para o reconhecimento de novos direitos fundamentais.

5.4 Humanos e fundamentais: os Direitos da Personalidade como a quarta face da pirâmide

Não é por acaso que o Ministro Luis Roberto Barroso, correlaciona: "dignidade humana e os direitos humanos são duas faces de uma mesma moeda: uma voltada para a filosofia moral e a outra para o direito"¹⁵⁶. Com a vênia da ousadia, para fins deste estudo e de uma analogia mais elaborada, deixa-se a moeda de lado, substitui-se por uma pirâmide triangular e suas quatro faces: a base continua sendo a filosofia moral da dignidade humana, sobre a qual se arvoram as outras três faces triangulares: a dos direitos humanos, a dos direitos fundamentais e a dos direitos da personalidade – esta última categoria que ora se passa a analisar.

Para melhor compreender o que seriam direitos da personalidade, vai bem reflexão de Adriano de Cupis sobre a personalidade em si, quando preconiza que "a personalidade, se não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui a precondição deles, ou seja, seu fundamento e pressuposto"¹⁵⁷. Com

¹⁵⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020 - pag., 509

¹⁵⁷ CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quórum. 2008. Página 21.

efeito, subsumir o conceito de personalidade unicamente à capacidade de cada pessoa de titularizar direitos e obrigações representa exclusivamente uma faceta de sua complexidade. Em verdade, essa concepção da personalidade adstrita tão somente ao senso do que é um sujeito de direitos é justamente o que preconizavam aqueles que rejeitavam categorizar direitos da personalidade autonomamente; diziam não ser possível a personalidade ser, ao mesmo tempo, a titularidade e o objeto de direitos¹⁵⁸. O que ignoravam é justamente a possibilidade polissêmica da personalidade.

Se, por um lado, pode representar essa capacidade de titularizar direitos e obrigações (como uma massa falida, ou um condomínio, por exemplos), de outro, a personalidade é justamente o conjunto de qualidades que fazem de uma pessoa aquela pessoa (como esse que escreve o presente estudo, dotado de um nome, de um corpo, de uma vida íntima privada, de uma honra a zelar, etc.). Para fins de direitos da personalidade, enquanto objeto de necessária tutela, é esse último aspecto que importa e sobre o qual se aterá o presente estudo com mais afinco adiante.

Immanuel Kant dizia que a dignidade era o valor pelo qual uma pessoa constrange todos os outros seres racionais do mundo a respeitá-la¹⁵⁹. Ao dizê-lo, de certa forma, semeou a futura compreensão do que seriam os direitos da personalidade. Isso porque, enquanto atributos humanos que exigem especial proteção¹⁶⁰, os direitos da personalidade detêm uma oponibilidade *erga omnes*, inclusive no âmbito das relações privadas, e não somente na seara pública – constituindo, pois, uma obrigação negativa geral¹⁶¹.

¹⁵⁸ TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro.

¹⁵⁹ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução: Clélia Aparecida Martins; Bruno Nadai; Diego Kosbiau; Monique Hulshof. Petrópolis - RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, pag. 209

¹⁶⁰ SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013, pag. 25

¹⁶¹ TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. Disponível em: https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro.

Paulo Mota Pinto, em estudo acerca do desenvolvimento dessa personalidade, vai além e concebe a necessidade não apenas da ausência de interferência nesse processo de individuação¹⁶²; o direito ao desenvolvimento da própria personalidade, entendido como uma decorrência do princípio da dignidade humana, comportaria, outrossim, postura ativa do legislador, no sentido protetivo desse desenvolvimento¹⁶³.

Ousa-se acrescentar que essa postura ativa na proteção dos direitos da personalidade e nas formas como a personalidade se projeta no mundo, igualmente necessitadas de proteção, não caberia tão somente ao legislador. Porquanto sejam mais um meio de reconhecimento da dignidade da pessoa humana, a interpretação mesmo desses direitos exige, de qualquer operador do Direito, uma atuação elástica, a consolidar e abranger os limites dos direitos da personalidade. Hão de ser respeitados independentemente de qualquer formalismo, ou mesmo tipicidade, como leciona o ilustre Professor Eduardo Vera-Cruz Pinto¹⁶⁴.

Ratificando a importância desses direitos, independentemente de sua tipificação, o Professor Silvio Romero Beltrão¹⁶⁵, que pondera:

A tipificação não constitui um limite aos direitos da personalidade, mas sim uma fragmentação daqueles tipos mais frequentes, bem como não determina a exclusão dos casos não descritos em lei, por não ser este o sentido dos direitos da personalidade. As agressões à dignidade da pessoa humana, mesmo não tipificadas, são objeto de proteção pelos direitos da personalidade [...].

Nesse sentido, não é demais lembrar que a própria Constituição Federal do Brasil, em seu artigo quinto, não apenas colaciona os direitos, mas dá, ela mesma, o

¹⁶² PINTO, Paulo Mota. **O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Portugal-Brasil, 2000. Coimbra Editora, 1999, pag. 159.

¹⁶³ *Idem ibidem*.

¹⁶⁴ PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **Considerações genéricas sobre os direitos da personalidade**. Revista CEJ, v. 8, n. 25, p. 70-73, 2004. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/114594>.

¹⁶⁵ BELTRÃO, Silvio Romero. **O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. LXIV, nº 1, 2023. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2023/07/Silvio-Romero-Beltra%CC%83o.pdf>. Pag. 2039

caráter exemplificativo do rol que apresenta. Em seu parágrafo segundo¹⁶⁶, preconiza:

Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A intenção do legislador primevo é notória: garantir direitos consonantes com os princípios guardados pela Constituição e pelos instrumentos internacionais de proteção de direitos, devendo ser observados e sobretudo garantidos. É que há um ponto além do qual o Legislador não pode ir, sob pena de restringir a um rol o que não se pode limitar sob qualquer circunstância. Justo a partir desse ponto em diante é que esse reconhecimento da dignidade enquanto pano de fundo precisa existir, mormente quando em discussão direitos e garantias caros à própria pessoa, à sua personalidade e ao desenvolvimento desta.

Neste sentido, Mota Pinto, ao apontar necessário não apenas o reconhecimento dessa personalidade, enquanto causa e consequência da criação de direitos, mas também a necessidade de sua tutela, incessantemente, por todos os seres humanos¹⁶⁷:

A personalidade humana não é juridicamente relevante apenas enquanto elaborada pelo Direito, por ele criada ou instituída. Na verdade, a personalidade humana é para o Direito um *prius*, algo que o direito já encontra, sendo o seu reconhecimento não apenas exigência lógica (que se bastaria com o reconhecimento da personalidade de alguns segundo a conhecida regra "*hominum causae*"), mas postulado axiológico, que impõe o reconhecimento e tutela da personalidade de todos os seres humanos.

Percebe-se que há uma preocupação em atribuir aos direitos da personalidade uma qualidade natural, inata aos indivíduos. Daí advém a teoria do direito inato, para a qual os direitos da personalidade seriam direitos essenciais, naturais à pessoa humana, e constituiriam o mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana¹⁶⁸. Ao considerar que tais direitos não dependeriam de

¹⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

¹⁶⁷ PINTO, Paulo Mota. **O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Portugal-Brasil, 2000. Coimbra Editora, 1999, pag. 165.

¹⁶⁸ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direito da Personalidade – Natureza Jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, vol. 2, nº 1, 2013.

criação pelo Estado – embora por este sejam reconhecidos –, pode-se dizer que referida teoria tem embasamento jusnaturalista, mas esse quê jusnaturalista para compreender os direitos da personalidade não é incompatível com a positivação desses mesmos direitos, consoante bem aponta o Professor Silvio Romero Beltrão¹⁶⁹.

Com efeito, formalizar direitos dessa natureza, ou mesmo novas formas de tutelá-los, é atribuir força normativa a eles. E, embora essa formalização não lhes garanta a efetividade, fato é que os eleva a outro patamar de proteção. Aliás, proteção esta que cabe não apenas a quem legisla, mas a todos os juristas e mesmo os não-juristas. Ora, a vida, o corpo, a saúde, a intimidade, a honra e todos os outros bens jurídicos dos quais decorrem tantos direitos da personalidade não são as pessoas em si, mas são o que fazem das pessoas, pessoas que são. Devem ser a preocupação maior de qualquer ordenamento jurídico que tenha a dignidade humana como alicerce. Vê-se que há certo aspecto jusnaturalista tanto nos Direitos Humanos, quanto nos Direitos da Personalidade, enquanto panos de fundo axiológicos. Aqueles, valores muito mais universais; estes, pessoais e relativos ao desenvolvimento da própria personalidade – aqui entendida como o objeto do que se tutela.

Não se trata de atribuir maior ou menor importância a uma ou outra categoria de direitos, mas Fabio de Mattia, citado por Gustavo Tepedino, considera que os direitos da personalidade seriam os direitos supremos do homem¹⁷⁰. A razão para isso estaria no fato de que esses direitos são os que garantem aos homens não apenas a fruição de seus bens pessoais; muito mais do que isso: são os direitos da personalidade que garantem “a fruição de nós mesmos”¹⁷¹.

Disponível em:
<https://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-2-2013-n-1/131> . Pag. 209.

¹⁶⁹ *Idem*.

¹⁷⁰ FERRARA *apud* TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. Disponível em:
https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro .

¹⁷¹ *Idem*.

5.5 Os vértices: os pontos de encontro das faces da pirâmide baseada na Dignidade Humana

O aspecto formal dos direitos fundamentais, pelo estudado, relaciona-se com a fonte, com os instrumentos dos quais decorrem esses direitos fundamentais, seja porque neles previstos (v.g. disposições constitucionais), seja porque através deles reconhecidos (v.g. jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Brasil). A noção da materialidade dos direitos fundamentais, por sua vez, está bem delineada por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, quando aduzem que direitos materiais são “pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana”¹⁷². Põem em evidência, como se depreende, a dignidade humana como esse vetor da fundamentalidade de um direito, tal qual explanado anteriormente. Assim, tanto se disponha um direito a explicitar, proteger, ratificar e/ou criar meios para se evidenciar, salvaguardar, consolidar e/ou maximizar a dignidade humana, estar-se-á diante de um direito fundamental.

Percebe-se que a faceta material de um direito fundamental muito se aproxima do pano de fundo axiológico já aludido para tentar se definir os contornos dos direitos humanos. Contudo, em tentativa de distinguir tais conceitos – e em uma metáfora menos técnica do que didática–, poder-se-ia conceber que os direitos humanos estariam para os princípios, assim como os direitos fundamentais estariam para as regras e os direitos da personalidade estariam para as regras relativas ao ser, enquanto pessoa. Embora não estejam explícitos, no ordenamento, todos os direitos fundamentais e todos os direitos da personalidade, nem muito menos estejam positivados todos os direitos humanos, não deixam de ser, uns e o outro, por essência, dotados de fundamentalidade – seja em seu aspecto formal, seja em seu aspecto material, seja em ambos os aspectos.

A exemplo do que acontece com cada um das categorias de direitos aqui estudada, conceituar o que é exatamente a dignidade humana não é das tarefas mais simples. E é por isso que a literatura sói, muito mais, atribuir características do que efetivamente defini-la. Ora, não é querer do jurista arriscar ser tão vago e/ou

¹⁷² MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023, pag. 221.

impreciso quanto aquilo que pretende descrever. Então, se há uma doutrina capaz de ao menos chegar perto da compreensão do que seria a dignidade humana, ela é a de Kant – não porque este chegou a um conceito definitivo, e sim pela fidedignidade das bases de sua fundamentação.

Para conceber o que seria dignidade humana, Kant trata, em princípio, de diferenciar o humano do não-humano (coisas), concebendo como elemento primordial a capacidade de autodeterminação (processo racionalizado) imanente àquele¹⁷³. E é essa razão prático-moral consciente de sua própria condição que confere ao homem a sua humanidade. Essa humanidade, por sua vez, confere a ele, homem, a condição de pessoa, que, por ser pessoa, possui valor inestimável. Nas palavras do próprio Kant¹⁷⁴:

“Somente o homem considerado como pessoa, isto é, como sujeito de uma razão prático-moral eleva-se acima de qualquer preço; pois como tal (homo noumenon) tem de ser avaliado não meramente como meio para outros fins, nem mesmo para seus próprios fins, mas como fim em si mesmo, isto é, ele possui uma dignidade (um valor interno absoluto), pela qual ele constringe todos os outros seres racionais do mundo a ter respeito por ele e pode medir-se com qualquer outro dessa espécie e avaliado em pé de igualdade”.

Ao considerar o homem como ‘um fim em si mesmo’, Kant quer apontar para a seguinte sutileza: ao se servir como mero instrumento para os fins alheios, ou mesmo para os próprios fins, o homem ‘se coisifica’. E porque ‘se coisifica’, põe-se em equivalência com tudo aquilo que não tem a consciência de autodeterminação, deixando de lado exatamente a qualidade peculiar e insubstituível da natureza humana: a sua dignidade, um valor acima de qualquer preço. Um valor fundamental para o qual apontam todos os vértices da pirâmide.

5.6 A Dignidade Humana como base do direito fundamental à morte

A valorosa lição de Kant trazida no fim tópico imediatamente anterior dá o tom do que deve prevalecer, a bem da dignidade humana: a capacidade de

¹⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 4ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, pag. 33.

¹⁷⁴ KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Tradução: Clélia Aparecida Martins; Bruno Nadai; Diego Kosbiau; Monique Hulshof. Petrópolis - RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013, pag. 209.

autodeterminação de um sujeito. É, como se percebe, essa autoconsciência que o difere dos animais, das coisas, sendo precisamente o que lhe torna humano. Essa racionalidade prática é o que lhe confere a condição assenhorar-se do próprio destino, ao conferir-lhe a possibilidade de assunção do papel de protagonista da própria vida. Mas que deve, também, conferir-lhe a possibilidade de assunção do protagonismo sobre a própria morte.

Não há como se separar uma coisa da outra: uma vida verdadeiramente digna pressupõe que a dignidade, esta inata ao ser humano, acompanhe-a até o fim. Mas mesmo o derradeiro suspiro deve ser digno, ele mesmo. E não há como negar, àquele que tem a capacidade de se autodeterminar, a última coisa sobre a qual poderá, literalmente, decidir. Garantir-lhe a faculdade de definir o próprio rumo é o que faz de alguém um alguém digno em sua plenitude. Nesse sentido, não se pode furtar o presente trabalho de admitir que essa dignidade, da mesma forma que baseia a vida, deve basear a morte. Da mesma forma que baseia os princípios de um Direito, deve basear os pilares da realidade.

Considerar a morte um direito fundamental não torna o direito à vida menos direito do que é e sempre será. Mesmo porque, consoante já tratado, a vida e a morte não são antagônicos, mas institutos correlacionados. Um (morte) decorre do outro (vida). Ao se partir da premissa de Kant segundo a qual uma vida humana seria necessariamente uma vida digna tão-somente pelo fato de ser uma vida humana, poder-se-ia conceber que o oposto da vida seria, portanto, uma vida indigna. Uma vida na qual não existe autodeterminação, ou na qual essa autodeterminação é frustrada.

Seria um contrassenso, no presente trabalho, considerar o direito à morte como uma prerrogativa exclusiva dos que padecem sob o leito de uma enfermaria, ou mesmo àqueles que receberam diagnóstico que os confrontasse com o suassunesco mal-irremediável. O que o presente estudo propõe é a demonstração da possível concepção de um direito a ser oportunamente exercido por quem, em plenas faculdades mentais, sendo capaz de entender as consequências de seu último ato, quiser por um fim à própria vida. Justamente também por esse motivo é que não teria sentido, no presente estudo, tecer ponderações acerca das diretivas

antecipadas e da relação médico-paciente, já que estas pressupõem uma condição terminal, aqui deliberadamente ignorada, porque irrelevante.

Atribuir a Deus, e somente a Ele, o poder sobre ‘como’, ‘quando’, ‘onde’ e ‘por que’ se chegou ao fim da vida é o mesmo que admitir a existência de uma única ordem: a por Ele fundada, em proposital olvido à ordem jurídica dos homens à qual estão submetidos todos os cidadãos, porque em sociedade se vive. Todavia, de certa maneira, retirar dos homens a capacidade de autodeterminação da própria ordem jurídica é o mesmo que se lhes subtrair a dignidade. Parece um excelente motivo não para se alijar a religiosidade humana – até porque esse não é o propósito do estudo –, mas para não conferir às religiões o poder sobre a ordem jurídica dos homens. Mormente em um Estado laico, como o é – ou, pelo menos, como deveria ser efetivamente – o Estado brasileiro.

Noutro giro, é importante considerar que os temas bioéticos aqui tratados são questões de saúde pública e, por isso mesmo, algo sobre o que Estado não pode – nem deve – se omitir. E não só não se omitir: tendo o Direito como ferramenta Biopolítica, deve deles tratar, sem contudo enveredar por caminhos de perversão do próprio Estado Democrático de Direito que o caracteriza.

Mas o fato é que essa omissão é uma realidade no Brasil. Não há uma legislação que trate do tema da maneira e com a atenção que os temas merecem. A necessidade de se discutir e de se considerar alguns dos institutos apresentados, nomeadamente a eutanásia e o suicídio assistido – uma vez que a ortotanásia, de fato, já pode ser considerada contemplada pelo ordenamento –, surge em meio à efervescência de um mundo indiscutivelmente globalizado, cujos dilemas bioéticos são diuturnamente abalados pelas constantes inovações de que se tem notícia. Aliás, conforme pondera o nobre jurista Volnei Garrafa, essa omissão do Estado brasileiro é, em si, uma afronta aos princípios éticos mais basilares da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Unesco¹⁷⁵.

Segundo a Organização Pan-Americana da Saúde, entidade profundamente associada à Organização Mundial da Saúde, cerca de 800 mil pessoas tiram a

¹⁷⁵ GARRAFA, Volnei *et al.* A eutanásia, à luz da DUBDH, no mundo e no Brasil. **Revista Brasileira de Bioética**, vol. 11 - 2015. Pag. 12. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7689/6341> .

própria vida anualmente¹⁷⁶. São quase 1 milhão de vidas. Mas não só: para cada suicídio, há muito mais pessoas que tentam, sem sucesso, o feito. Isto é, há um número ainda mais considerável de pessoas que almejam por fim à própria vida. Essencial, portanto, existir um trabalho de prevenção ao suicídio, mas aliado a uma profunda orientação sobre as causas, as formas de tratamento dessas causas e o acesso das pessoas que necessitarem a serviços que efetivamente tratem dessas causas, concretizados via políticas públicas.

Neste sentido, deve-se salientar que a concepção de um direito de morrer aqui defendida não se encerra no seu reconhecimento. É evidente que, sendo reconhecido, deverá ser oportunamente regulamentado. E essa regulamentação, naturalmente multidisciplinar, deve considerar os procedimentos próprios, especiais e específicos, dispondo sobre o dever do Estado de assistência e, principalmente, as definições dos parâmetros dentro dos quais se poderia considerar o paciente apto a exercer tal direito. Isso é Biopolítica livre das figuras de perversão do Direito.

Na contramão do que aqui se defende, o que é preciso ser dito, há uma preocupação com os efeitos possíveis a partir da declaração do suicídio como um direito¹⁷⁷:

caso o suicídio seja declarado como um direito, há o risco de essa prática se expandir, havendo a possibilidade de idosos que necessitem de ajuda para viver, minorias culturais e pessoas pobres se sentirem pressionados a encarar essa prática, podendo haver a redução do controle e a erosão da liberdade de viver para muitos outros membros da sociedade.

Na verdade, quando se trata das questões bioéticas aqui tratadas, as práticas mundo afora comprovam exatamente o contrário. Segundo pesquisa do filósofo do direito espanhol Víctor Méndez Baiges, citado por Fernanda Otero Costa¹⁷⁸:

¹⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **OMS: quase 800 mil pessoas se suicidam por ano.** Publicado em: 10/09/2018. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/80964-oms-quase-800-mil-pessoas-se-suicidam-por-ano> .

¹⁷⁷ CRANE *apud* MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela da vontade do paciente terminal.** Dissertação – Mestrado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco – Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/22588> .

¹⁷⁸ BAIGES, Víctor Méndez *apud* COSTA, Fernanda Otero. **Eutanásia E Suicídio Assistido: O Direito entre o escafandro e a borboleta.** Universidade Federal de Minas Gerais, 2016.

Nos países nos quais a eutanásia voluntária e o suicídio assistido não são legais, as porcentagens de casos de retirada de tratamento sem solicitação e de aplicação de tratamentos que encurtam a vida do paciente sem seu consentimento são muito maiores do que nos países em que aquelas práticas estão permitidas, o que se aconselha, segundo eles, a legalização da eutanásia voluntária aos países que ainda não a fizeram.

Em outras palavras, pode-se dizer que, nos países em que houve essa regulamentação, especialmente dos institutos eutanásia e suicídio assistido, a porcentagem dos casos das pessoas que agiam clandestinamente é inferior, se comparado aos países em que tais práticas sequer são regulamentadas; além disso, em números absolutos, não houve uma maior taxa de pessoas que deram fim à própria vida, valendo-se do que o Estado proporcionava. Ratifique-se que a regulamentação a que se refere o jurista espanhol é justamente a que aqui se defendeu há pouco. Que institua, sobretudo, critérios objetivos e subjetivos os quais, a partir de uma visão multidisciplinar e capacitada, formada por agentes do Estado altamente qualificados, a verificar a adequação, razoabilidade e proporcionalidade da medida requisitada pelo paciente, respeitando-se, em última instância, a autodeterminação dos indivíduos.

Acertadamente, pois, tal como considera Fermin Roland Schramm, que a prioridade é do direito à autodeterminação sobre qualquer outro direito, principalmente neste contexto, em que, consideradas algumas circunstâncias, será sempre o paciente a pessoa mais qualificada para, analisando a própria vida, decidir o seu próprio rumo¹⁷⁹.

Alguns países, mais ou menos aprofundadamente, já trataram sobre a questão da terminalidade da vida. Exemplos disso são a Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suíça, Canadá, Estados Unidos, e até mesmo nosso vizinho, Uruguai, inclusive promovendo as alterações em seus ordenamentos jurídicos. Neste último, por exemplo, apesar de ainda subsistir a tipificação de condutas como a eutanásia, desde que preenchidos determinados requisitos, podem ser isentos de pena os que a praticam (homicídio piedoso) por exemplo¹⁸⁰.

¹⁷⁹ SCHRAMM, Fermin Roland; SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. **Eutanásia: pelas veredas da morte e da autonomia**. 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232004000100004 . Acesso em 21/02/2021

¹⁸⁰ CASTRO, Mariana Parreiras Reis de. **Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática**. Revista Bioética, vol. 24, nº 2. 2016. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1142/1461

Oportuno mencionar um caso curioso, acontecido na Colômbia. Em que pese já ter havido movimentações nos órgãos legislativos do país pela descriminalização da conduta, fato é que o Código Penal colombiano ainda tipifica a eutanásia, considerando-a punível. Todavia, no ano de 1997, um caso especial¹⁸¹ chegou à Corte Constitucional do país, em uma espécie de ação que, aqui no Brasil, assemelhar-se-ia às ações em que se discute o controle de constitucionalidade concentrado, e que produziu uma jurisprudência no mínimo controversa. Na oportunidade, a Corte analisou o artigo do Código Penal que criminalizava a conduta da eutanásia, imputando uma pena de 16 (dezesesseis) a 54 (cinquenta e quatro) meses de prisão àquele que matasse por piedade, objetivando dar um fim ao sofrimento de alguém que sofreu alguma lesão corporal, ou que padecesse de enfermidade grave e incurável¹⁸².

Na decisão tomada pela maioria dos componentes do tribunal, o dispositivo não foi considerado inconstitucional, todavia a ele foi dada uma interpretação conforme a constituição colombiana, para entender que tal conduta não seria punível, desde que observadas duas circunstâncias primordiais: a um, deve existir o consentimento do sujeito passivo, isto é, aquele cuja vida se encerrará deverá concordar com a prática da eutanásia; e, a dois, somente um médico no exercício de suas funções poderá ser o sujeito ativo (aquele que agirá comissivamente para praticar a eutanásia no paciente)¹⁸³. Há quem diga que a Colômbia, portanto, foi o primeiro país a despenalizar a eutanásia (pelo menos em um caso concreto), seguido pela Holanda, em 2001, seguindo-se alterações legislativas respectivas a partir do ano seguinte¹⁸⁴.

Com efeito, a Corte Constitucional Colombiana, ao menos aparentemente, realizou justo o que o presente estudo considera possível, no contexto do

¹⁸¹ COLOMBIA. Corte Constitucional de la República de Colombia. **Sentencia C-239/97**. Relatoria: Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm>.

¹⁸² COLOMBIA. Ley 599, de 2000. **Código Penal**. Disponível em: https://leyes.co/codigo_penal/10.htm.

¹⁸³ GUERRA, Yolanda M. Ley, Jurisprudencia y Eutanasia: introducción al estudio de la normatividad comparada a la luz del caso colombiano. **Revista Latinoamericana de Bioética**, vol. 13, nº 2. 2013. Pag. 12. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v13n2/v13n2a07.pdf>.

¹⁸⁴ CASTRO, Mariana Parreiras Reis de. Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática. **Revista Bioética**, vol. 24, nº 2. 2016. Pag. 3. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1142/1461

ordenamento jurídico brasileiro. Não são as normas e princípios constitucionais que devem consonância com as normas infraconstitucionais, ainda que estas sobrevenham àquelas. O movimento é precisamente o inverso: as normas infraconstitucionais, mesmo posteriores, é que devem guardar estrita consonância com os princípios, valores e normas alçadas ao patamar constitucional.

Há um país no qual ambas as condutas são autorizadas pelo ordenamento¹⁸⁵: em 2002, uma modificação do código penal holandês, retirou as tipificações da eutanásia e do suicídio assistido. Foram colocados, porém, alguns requisitos a serem seguidos e também se deve salientar que uma solicitação pelo suicídio assistido, por exemplo, deve passar por uma comissão formada por médicos, juízes e sociólogos, os quais, em conjunto, devem decidir pela (in)viabilidade do procedimento solicitado.

Por outro lado, a Suíça, pode ser considerada o país em que o debate já alcançou um outro nível. Lá, o auxílio ao suicídio, desde que não seja realizado por “razões egoístas” (*egoistischen gründen*), é permitido pela legislação. Um tanto vaga a expressão, mas sobre isso não convém maiores detalhes. Aliás, nesse país, tão pequeno, mas tão plural, existem até mesmo instituições espalhadas pelo território, as quais se detêm especificamente no auxílio a pessoas que desejam morrer. Exemplos dessas instituições incumbidas de tão difícil tarefa são as chamadas *Dignitas*, cujo lema, não à toa, em muito se identifica com o presente estudo: *Menschenwürdig leben, Menschenwürdig sterben*, que em tradução livre para o português, seria algo como “viva humanamente, morra humanamente”¹⁸⁶.

Os princípios norteadores são justamente o respeito à liberdade, à autonomia e autodeterminação do cidadão esclarecido. De se ressaltar que o acompanhamento por equipe médica qualificada, durante um período certo de tempo, é tido como requisito essencial para a prática do ato. Tal equipe, aliás, pode atuar tanto na prevenção das tentativas de suicídio, como, de outro lado, pode chegar até mesmo a apoiar o paciente que deseja morrer em casos nos quais há conflitos deste paciente com autoridades que restrinjam essa liberdade. Tudo porque

¹⁸⁵ COSTA, Fernanda Otero. **Eutanásia E Suicídio Assistido**: O Direito entre o escafandro e a borboleta. Universidade Federal de Minas Gerais, 2016.

¹⁸⁶ *Idem*.

a máxima definida em seu lema prioriza, acima de tudo, a autonomia, a liberdade e respeito às vontades do cidadão esclarecido¹⁸⁷.

Definitivamente, esse tema merece atenção, por se tratar de indubitável questão de saúde pública e os Estados têm o dever de encará-la. É inegável a influência de fatores alheios à questão jurídica (religião, crenças, matizes históricos) na definição e concepção de direitos humanos. Até porque os Estados, de forma grosseira, são as pessoas que o fazem e o representam. Os Estados são, em termos práticos, ficção jurídica atrás dos quais se “escondem” as pessoas que os governam e que, em seu nome, agem. E porque pessoas, são indissociáveis de suas idiossincrasias, são inafastáveis de suas mais essenciais influências, são o que acreditam.

Não obstante isso, quer-se acreditar que esse processo de libertação das amarras históricas tradicionais, das figuras de perversão do Direito, será lento, mas, tal como a própria morte, será inevitável. Essa ingerência no ordenamento jurídico, pela política que privilegia determinadas camadas da população, fortemente arraigadas no poder, a pretexto de governar, tomam para si e para as suas crenças os rumos do que inflige a todos, indistintamente.

¹⁸⁷ *Idem.*

6 CONCLUSÃO

Ao pautar a viabilidade jurídico-política da morte como um direito fundamental, o presente estudo parece ter conseguido, ao menos, um importante avanço: falar sobre o assunto. O que há depois da morte é mistério que talvez só a ordem jurídica divina pode tentar responder; mas tudo o que há até que esse mistério seja desvendado deve ser objeto da ordem jurídica dos homens.

Mais do que debater as demandas sociais, e eventualmente absorvê-las, o Estado Democrático verdadeiramente livre das figuras de perversão do Direito não ignora qualquer delas. Ora, a primeira parte do trabalho, ao correlacionar poder, vida e liberdade na relação cidadão-Estado, concebe a perpetuação de um “governo” – no sentido de controle – que não governe demais. Uma ‘governalidade’ que paute, pela Biopolítica, as necessidades da vida-espécie (população, *omnes*), mas que seja atenta, concomitantemente, aos anseios dos corpos-máquina (indivíduos, *singulatim*). E, principalmente, que não lhes submeta, porquanto a submissão, conforme já mencionado, importe o próprio exaurimento do poder.

Com efeito, é impensável uma realidade na qual o Estado não mantenha, minimamente que seja, a vigilância sobre a vida e os corpos dos cidadãos. Faz parte mesmo da vida organizada em sociedade, admitindo-se, por isso mesmo, a existência desses mecanismos de dominação, cada vez mais complexos e invisíveis. Está claro que a assimetria da relação de poder entre o cidadão e o Estado, portanto, será sempre uma premissa. E o estudo não se levanta, nem sugere algo contra isso. O que se aponta é que a impossibilidade de emancipação do sujeito é a neutralização que não pode existir em um Estado Democrático de Direito, no qual são os indivíduos chamados a participar do debate público, de forma livre e autodeterminada.

Contrapor os limites dessa autonomia da pessoa e do livre desenvolvimento da personalidade com o papel do Estado na regulação das questões da vida – e morte – não é algo novo. Na realidade, tal qual visto, é o mote da quase totalidade das questões bioéticas, sobretudo as mencionadas no presente estudo. Mas o enfoque aqui dado tem objetivo bem definido, que escapa

à discussão do lugar-comum: evidenciar as estruturas que distorcem e inviabilizam o objetivo do Estado Democrático brasileiro, ao impedir que demandas sociais não sejam sequer discutidas. No caso, embora não seja uma demanda social maciçamente difundida, tampouco entusiasmante, o reconhecimento da morte como um direito é questão da qual deverá se ocupar toda e qualquer ordem jurídica dos homens, cedo ou tarde.

Desde o começo do presente trabalho, houve uma certa preocupação de não se entrar nos pormenores técnicos da ciência, embora se saiba que o ânimo de alguém que não deseja mais viver, mais das vezes, está associado a transtornos, distúrbios e perturbações que levam o sujeito a um estado de constante de alheamento, sobretudo social. Nesta senda, de se destacar que a boa saúde compreende não apenas a simples inexistência de doenças ou enfermidades, mas, sim, um estado de completo bem-estar físico, mental e social¹⁸⁸. Depreende-se, pois, que devem ser objeto de constante cuidado e preocupação não apenas as enfermidades terminais, que acometem as capacidades físicas e provocam dor, senão também aquelas que provocam sofrimento psíquico e espiritual.

Aliás, para fins de didáticos, cabe traçar um paralelo com o direito à saúde. É a saúde, assim como a vida, direito inviolável de toda e qualquer pessoa e sua substanciação, consoante dito, implica não somente o bem-estar físico, senão, em igual importância, o bem-estar emocional, psíquico e espiritual. Entretanto, o ordenamento jurídico admite inúmeras condutas nocivas à própria saúde, cuja prática, pelo titular desse bem jurídico também fundamental, não está proibida. Por outro lado, há preocupação do Estado, enquanto gestor da coletividade, em regulamentar o consumo de álcool, por exemplo. Mas não se concebe a possibilidade da proibição desta prática, ao menos em um Estado Democrático de Direito. Há diretrizes, baseadas em estudos por especialistas, que ponderam sobre as nuances desse “direito” de consumir álcool: faixa etária, incompatibilidade com a conduta de dirigir um automóvel, dentre outras coisas. Poderá até existir uma atuação mais enérgica do Estado, ao atuar no âmbito parafiscal e aumentar consideravelmente impostos, a desincentivar o consumo de cigarro, como

¹⁸⁸ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Constituição da Organização Mundial da Saúde. 2006. Disponível em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

aconteceu no Brasil; o que não se vislumbra possível, no entanto, é a proibição dessa prática.

Assim deve ser entendido também em relação ao direito à vida. Desde que considerados alguns elementos básicos, notadamente o próprio discernimento do titular do bem 'vida', não há razões para não se considerar possível a disposição desse direito, apesar de inviolável. Que se reitere: não se pode confundir inviolabilidade com disponibilidade, pois aquela pressupõe a ação de um terceiro que, por meio de ato ilícito, interfere na esfera jurídica de alguém, suprimindo-lhe, abreviando-lhe ou mesmo restringindo-lhe algum direito.

É evidente que o Estado, gestor da vida e dos corpos, tem certo controle biopolítico sobre a sociedade; esse controle, entretanto, não pode se sobrepor à relação que o titular tem sobre o seu próprio bem. A menos, é claro, que o exercício do direito pelo titular seja em si uma afronta ao bem jurídico tutelado por outra pessoa. As penas privativas de liberdade cominadas a alguns delitos, por exemplo, são talvez o exemplo mais didático deste controle, pelo Estado, sobre a vida, corpo e liberdade das pessoas: em casos nos quais a liberdade de um indivíduo é um perigo para a sociedade, há resposta efetiva do Direito para a restrição da liberdade de ação dessa pessoa. São normas gerais, universais e impessoais – e pré-existentes – que regulamentam as condições sob as quais essa resposta é dada.

Mas o que se discute no presente estudo, por outro lado, nada tem a ver com exercício de um direito a suprimir, abreviar ou de alguma forma restringir direito de terceiro; a conduta do agente, em relação à própria vida – ou à própria morte –, tão somente em sua esfera jurídica repercute. Consoante o ensinamento de Diaulas Ribeiro, seria equivocado não conceber a existência do direito de morrer pelo fato de não restar positivado¹⁸⁹. E a base jurídica para considerar o reconhecimento desse direito como fundamental, ainda que não expresso no ordenamento, é justamente a mesma sobre a qual se erigem as faces da pirâmide tratada no último capítulo: a dignidade humana.

¹⁸⁹ RIBEIRO, Diaulas Costa. A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia. **Revista Bioética**: Conselho Federal de Medicina. 2006. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/112/116 .

Se a premissa de Karl Biding trazida na primeira frase da Introdução do presente estudo foi impactante, que desconcertante também seja a última frase da conclusão a que chega o trabalho: que o ordenamento, pois, não apenas suporte as consequências da expressão última de soberania do homem, senão também o viabilize.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **A Comunidade que vem**. Trad. Claudio Oliveira. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **O Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Ricardo Barbosa. **Eutanásia, bioética e vidas sucessivas**. Sorocaba: Brazilian Books, 2001.

BARRELAS, Nádia Cristiana Raimundo. **A (in)disponibilidade da vida em Direito Penal: Reflexões sobre o problema da Autonomia e a liberdade individual no fim de vida-Os crimes de Homicídio a pedido da vítima e Ajuda ao Suicídio**. Universidade Católica Portuguesa – Lisboa, 2016. pag. 12. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21851/1/TESE%20FINAL1.pdf>.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, vol. 38. 2010. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18530>.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direito da Personalidade – Natureza Jurídica, delimitação do objeto e relações com o direito constitucional**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, vol. 2, nº 1, 2013. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-2-2013-n-1/131>.

BELTRÃO, Silvio Romero. **O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Vol. LXIV, nº 1, 2023. Disponível em: <https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2023/07/Silvio-Romero-Beltra%CC%83o.pdf>.

BIONDO-SIMOES, Maria de Lourdes Pessole et al. **Compreensão do termo de consentimento informado**. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões. 2007, vol.34, n.3. Disponível em:

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-69912007000300009&lng=en&nrm=iso .

BLANCO, Jaime Zabala. **Autonomía e Instrucciones Previas Un análisis comparativo de las legislaciones autonómicas del Estado Español**. Universidad de Cantabria, 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/279649513_Autonomia_e_instrucciones_previas_un_analisis_comparativo_de_las_legislaciones_autonomicas_del_Estado_Espanol .

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 7ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **A Inconstitucionalidade da Pena de Morte**. Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Revista nº 3. 1992. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista3.asp> .

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/>

BRASIL. **Decreto nº 592: Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm .

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm .

BRASIL. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm .

BRASIL. **Lei Federal nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9434compilado.htm .

BRASIL. **Lei Federal nº 9.610, de 1998**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm .

BRASIL. **Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº54**. Relator: Min. Marco Aurélio Melo. Brasília. 31 de julho de 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939**. Relator: Min. Sydney Sanches. Julgamento em 18.03.94. Publicado no Diário Oficial da União em 15/12/1993. Brasília - DF.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm .

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/> .

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.559/2016**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087978> .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 6.825** – Distrito Federal. Impetrante: George Salomão Leite. Impetrado: Câmara dos Deputados. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5318124> .

BUENO, Winnie de Campos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Legalidade discriminatória e direito à alimentação sagrada**. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, 2020, p. 1600. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/pHDfsdDhJVDHYSfhB4Yg5sq> .

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 16ª reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Direito de morrer de forma digna: autonomia da vontade**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/02/2013_02_01009_01028.pdf .

CASTRO, Mariana Parreiras Reis de. **Eutanásia e suicídio assistido em países ocidentais: revisão sistemática**. Revista Bioética, vol. 24, nº 2. 2016. Disponível em https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1142/146 .

CHEMIN, Ariane. Pelo Contrário. **Revista Piauí**, edição nº 196, 2023. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/materia/pelo-contrario/> .

COLOMBIA. Corte Constitucional de la República de Colombia. **Sentencia C-239/97**. Relatoria: Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Diaz. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-239-97.htm> .

COLOMBIA. Ley 599, de 2000. **Código Penal**. Disponível em: https://leyes.co/codigo_penal/10.htm .

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Código de Ética Médica**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf> .

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. **Resolução nº 1.989/12**. Disponível em <https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/biblioteca/resolucao-cfm-no-1-989-de-14-de-maio-de-2012/> .

COSTA, Fernanda Otero. **Eutanásia E Suicídio Assistido: O Direito entre o escafandro e a borboleta**. Universidade Federal de Minas Gerais, 2016. Disponível

em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-ASJGXT>.

COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; GARRAFA, Volnei; OSELKA, Gabriel. **Iniciação à bioética**. Coordenadores: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf> .

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução: Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quórum, 2008.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Trad. Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2017.

DREYFUS, Hubert. L.; RABINOW, Paul. **Uma trajetória filosófica**: para além do estruturalismo e da hermenêutica.. Trad. Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FABBRO, Leonardo. **Os limites objetivos à liberdade de consentimento do paciente na assistência médica**. Rev. AMRIGS - vol. 55, nº 4. 2011. Disponível em: <https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-835377>.

FILHO, Agnelo Amorim. **Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, volume 7 – 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCivCont_n.7.15.pdf .

FOUCAULT, Michel. **Estratégia, Poder-Saber**. Coleção Ditos e Escritos, vol. IV. Org. Manoel Barros da Motta. Trad. Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2006.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Org. Introd. Rev.: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso no Collège de France. Trad. Eduardo Brandão. Rev. Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **O Governo de Si e dos Outros**. Trad. Eduardo Brandão. Edição: Frédéric Gros. Direção: François Ewald e Alessandro Fontana. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2013.

FRANÇA. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. Paris, 1789. Disponível em: <https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp> .

GARRAFA, Volnei et al. **A eutanásia, à luz da DUBDH, no mundo e no Brasil.** Revista Brasileira de Bioética, vol. 11 - 2015. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/rbb/article/view/7689/6341> .

GARRAFA, Volnei; ALBUQUERQUE, Rayla. **Autonomia e indivíduos sem a capacidade para consentir: o caso dos menores de idade.** Revista Bioética, vol. 24, nº 3. 2016. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1148/152 .

GIMBO, F. S. **Uma arqueologia do mercado:** Foucault e o neoliberalismo como dispositivo biopolítico. Fortaleza: Kalagatos. Revista de Filosofia, v. 14, n. 2, p. 145-163, 2017. Disponível em <https://revistas.uece.br/index.php/kalagatos/article/view/6270/5044> .

GONÇALVES, Daniel Luis Cidade. **Da Obediência à Liberdade: a Filosofia como um Modo de Vida em Michel Foucault.** Tese de Doutorado em Filosofia Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/183419/349809.pdf> .

GONZALEZ, Andres Garcia. **A Era do Bio-Poder, a Sociedade de Normalização e os Direitos Humanos: uma Leitura de Michel Foucault.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/andres_garcia_gonzalez.pdf .

HORTA, Raul Machado. **Os Direitos Individuais na Constituição.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Minas Gerais, vol. 25, nº 18. Belo Horizonte, 1977.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes.** Tradução: Clélia Aparecida Martins; Bruno Nadai; Diego Kosbiau; Monique Hulshof. Petrópolis - RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2013.

KIPPER, Délio José; CLOTET, Joaquim. **Iniciação à bioética.** Coordenadores: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

KRAVETZ, Rafaell; CASTRO, Matheus. **A Teoria Crítica de Michel Foucault e o Problema do Suicídio Assistido na Sociedade Disciplinar.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3fc55e5fcbb7efe> .

LEMKE, Thomas. **Foucault, governamentalidade e crítica.** Revista do Programa de Pós- Graduação em Sociologia da USP. São Paulo, v.24.1, 2017, p.194-213. Trad. Eduardo Altheman Camargo Santos. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/plural/article/view/137508/133168> .

MBEMBE, Joseph-Achille. **Necropolítica.** Trad. Renata Santini. E-book. N-1 Edições, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BLANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida; BELTRÃO, Silvio Romero. **O Direito à Ancestralidade Genética Versus a Prevenção ao Abortamento e aos Crimes Contra os Neonatos: análise com base no parto anônimo**. Revista Opinião Jurídica, vol. 16, nº 23 – 2018. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/2123>.

MENEZES, Renata Oliveira Almeida. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a tutela da vontade do paciente terminal**. Dissertação – Mestrado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco – Recife, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/22588>.

NERY, Maria Clara Moutinho. **O Direito de Viver Sem Prolongamento Artificial**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/11189>.

OLIVEIRA, Reinaldo Ayer de. **Terminalidade da vida em situação de morte encefálica e de doença incurável em fase terminal**. 2006. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/109/114.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **OMS: quase 800 mil pessoas se suicidam por ano**. Publicado em: 10/09/2018. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/80964-oms-quase-800-mil-pessoas-se-suicidam-por-ano>.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 2006. Disponível em: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

PESSINI, Leo. **Vida e morte na UTI: a ética no fio da navalha**. Revista Bioética, vol. 24, n. 1. 2016. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/1190/1409.

PINTO, Paulo Mota. **O Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade**. Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra. Portugal-Brasil, 2000. Coimbra Editora, 1999.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. Considerações genéricas sobre os direitos da personalidade. Revista CEJ, v. 8, n. 25, p. 70-73, 2004. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/114594>.

PULIDO, Carlos Bernal. **O Caráter Fundamental Dos Direitos Fundamentais**. Revista do Direito do Estado. Rio de Janeiro: Editora Renovar. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/360955334/Carlos-Bernal-Pulido-O-Carater-Fundamental-Dos-Direitos-Fundamentais>.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Tradução: Prof. L. Cabral de Moncada. 6ª ed. rev. reimp. Coimbra. Gráfica de Coimbra, 1997.

RODRÍGUEZ, J. **As figuras da perversão do direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica**. Revista Prolegómenos Derechos y Valores, 2016 - 19, 37, 99-124. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v19n37/v19n37a07.pdf> .

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Perversão do direito (e da democracia): seis casos. Revista Direito e Práxis, v. 7, n. 4, 2016. p. 270. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4276458/mod_resource/content/1/figuras%20perversão%20direito%20ze%20rodriguez.pdf .

RIBEIRO, Diaulas Costa. **A eterna busca da imortalidade humana: a terminalidade da vida e a autonomia**. Revista Bioética: Conselho Federal de Medicina. 2006. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/download/112/116 .

RIBEIRO, Diaulas Costa. **Autonomia: viver a própria vida e morrer a própria morte**. Rio de Janeiro – RJ: Cadernos de Saúde Pública. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2006000800024&lng=en&nrm=iso .

SAMPAIO, Simone Sobral. **A liberdade como condição das relações de poder em Michel Foucault**. Revista Katálysis, 14 (2). Dezembro 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-49802011000200009> .

SARLET, Ingo Wolfgang in CANOTILHO, J. J. Gomes [et al.]. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coordenadores: Sarlet, Ingo Wolfgang; Streck, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar Ferreira. Gilmar Ferreira Mendes. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1998**. 4ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

SIQUEIRA, José Eduardo de. **Iniciação à bioética**. Coordenadores: Sergio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/inicio%20%20biotica.pdf> .

SOUZA, Luiz Antônio Francisco de; SABATINE, Thiago Teixeira; MAGALHÃES, Boris Ribeiro de. **Michel Foucault: sexualidade, corpo e direito**. Marília-SP: Oficina Universitária - Cultura Acadêmica, 2011.

TAVARES, André Ramos **Curso de direito constitucional**. 15ª. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro.** Disponível em: https://www.academia.edu/31740015/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento_civil_constitucional_brasileiro .

VATICANO. **Declaração sobre a Eutanásia.** Sagrada Congregação para a Doutrina da Fé. Cidade do Vaticano; 1980.

VILLAS-BOAS, Maria Elisa. **A ortotanásia e o Direito Penal brasileiro.** Revista Bioética, 2008. pag.7. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/56/59 .

UNESCO. **Declaração de Bioética e Direitos Humanos.**2005. Disponível: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_univ_bioetica_dir_hum.pdf