

CONCLUSÃO

Ainda que a densidade do tema proposto não permita alcançar respostas definitivas, o caminho até aqui percorrido permite que se extraia, sob o título de considerações finais, as seguintes conclusões:

1. O corpo-sujeito representa a superação da clássica dicotomia cartesiana, que separava o sujeito em dois planos distintos – a *res extensa* (matéria) e a *res cogitans* (espírito). A partir da união indissolúvel entre a mente e o corpo, a fragmentação entre integridade física e integridade psíquica impede a plena compreensão do sujeito em sua singularidade.

2. O corpo-sujeito tornou-se o ponto de partida e de chegada do viver singular. O eu corporal, ao qual se refere o enunciado freudiano, é antes de tudo um corpo inserido no contexto das relações entre sujeitos. Trata-se, portanto, de um corpo que se desenvolve em perspectiva relacional, ou seja, com e a partir do outro; rompendo com a barreira entre o interno e o externo. Ao mesmo passo, a compreensão unitária da pessoa permite ultrapassar o dualismo entre natureza e cultura uma vez que, como a constituição do corpo se dá numa troca constante com o ambiente, não há espaço para os tradicionais determinismos que separam o corpo natural do corpo transformado.

3. Os investimentos políticos e econômicos sobre o corpo surgem com a sociedade industrial, na qual o biopoder se desenvolveu no sentido de tornar os corpos dóceis e úteis ao sistema capitalista que se fortalecia. As mudanças no modelo capitalista – do industrial ao pós-industrial – remontam a uma nova configuração do Biopoder, pela qual se consolida o controle do corpo nas sociedades contemporâneas, denominadas por Deleuze como sociedades de controle. Do mesmo modo, intensificam-se as biopolíticas, a partir das quais se concretiza o poder sobre os corpos em nível populacional e são produzidas subjetividades a um só tempo massificantes e individualizantes.

4. Os novos saberes e poderes que se constituíram no campo das ciências humanas e sociais fizeram surgir novas formas jurídicas. No lugar antes ocupado exclusivamente pelo direito penal, quando o poder esteve focado no fazer morrer, emerge o direito civil como instrumental jurídico ideal de controle dos modos de fazer viver. O biopoder é sustentado juridicamente por uma intensa produção normativa que visa à regulação de todas as etapas de desenvolvimento pessoal.

5. Paradoxalmente ou não, o mesmo direito que como conjunto de normas, regras e princípios regula e limita todas as esferas da autodeterminação corporal, é também caminho para saídas institucionais que permitam à pessoa desenvolver suas potencialidades de forma autônoma. São saídas institucionais, mas que servem ao momento atual. Na tensão entre as intervenções jurídicas protetivas e aquelas restritivas é possível alcançar espaços de liberdade para o desenvolvimento da personalidade através da dignidade humana;

6. Dentre as dificuldades para estabelecer os limites à liberdade que incide sobre o corpo, destaca-se a influência da dignidade da pessoa humana a orientar também as relações privadas. A autonomia privada patrimonial, de cunho liberal, perdeu espaço para a autonomia privada existencial, até então menosprezada pelo direito civil oitocentista. A liberdade que se refere especificamente à construção da subjetividade é aspecto do ser que não pode ser colocado em segundo plano e que deve prevalecer no ordenamento jurídico como um todo, reflexo da primazia da pessoa sobre o patrimônio. A tutela da pessoa no seio das relações privadas passa da esfera patrimonialista para a existencialista, buscando a proteção do homem enquanto ser único, que partilha sua singularidade com os demais sujeitos da coletividade, em um processo marcado pela riqueza das trocas intersubjetivas;

7. As constituições democráticas e solidaristas do pós-guerra inovaram na funcionalização da autonomia em seu viés patrimonial e ao mesmo tempo estabeleceram uma série de garantias para o exercício da autonomia existencial, todas elas derivadas da dignidade da pessoa humana como valor primeiro a ser tutelado pelo ordenamento jurídico.

8. Não são tão claras as linhas que separam a patrimonialidade da extrapatrimonialidade. Há situações jurídicas subjetivas em que as duas dimensões se encontram, sendo preciso observar a função que a autonomia exerce em cada uma delas. Assim, ainda que uma situação subjetiva se afigure

prefacialmente patrimonial, se sua função for assegurar um aspecto existencial receberá tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico, pelo que se buscará garantir a autonomia existencial como meio para a concretização do projeto de livre desenvolvimento da personalidade.

9. A proteção da esfera do ser nos textos constitucionais e, a partir destes, em toda a normativa infraconstitucional deriva do princípio da dignidade da pessoa humana, que é vetor e matriz teórica de todas as construções da dogmática jurídica que neste século buscaram pensar o homem em suas especificidades. Do referido princípio decorrem algumas assertivas na esfera corporal. A mais óbvia é a que garante a toda pessoa direito à autodeterminação corporal, à liberdade de desfrutar de seu próprio corpo, com respeito ao que lhe é peculiar e com justiça social, ou seja, sem que esteja submetida a condições degradantes ou humilhantes;

10. A autodeterminação corporal é espécie do gênero autonomia existencial que se expressa na liberdade de disposição sobre o corpo ou sobre partes dele. Essa autonomia, contudo, não se encerra necessariamente na esfera jurídica de seu titular, sendo possível que os atos de disposição resvalam diretamente sobre a esfera jurídica de terceiros individualmente considerados, ou ainda que importem consequências para a coletividade. Liberdade, integridade, igualdade e solidariedade, todos eles considerados como substrato material da dignidade, são as fronteiras da autonomia corporal, fundamentando e limitando a concreta disposição sobre o corpo.

11. Pelo viés da liberdade, a capacidade de discernir deve ser considerada a fim de refutar a lógica de um Estado paternalista que pretende tomar decisões por seus filhos – sempre incapazes de reconhecer o que é o melhor – em busca de um Estado que reconheça a liberdade e autonomia de seus representados, tendo como objetivo inafastável a realização dos diversos planos de vida que certamente surgirão. Não se questiona o fato de que a autonomia corporal não encontra espaço em um Estado que dá conteúdo excessivo ao que é bom, e que reconhece, apenas retoricamente, a capacidade crítica e liberdade de escolha de seus partícipes. Por essa razão, devem ser consideradas, neste aspecto, as circunstâncias de exercício dessa liberdade, bem como a capacidade de discernimento daquele que a pratica.

12. A respeito da integridade, verifica-se que as convicções pessoais que importem sacrifício da integridade física podem vir a ser, a depender da ponderação dos interesses implicados, uma motivação legítima para o exercício da autonomia. Assim ocorre, por exemplo, no caso das Testemunhas de Jeová, no qual tornar a integridade física inviolável pode significar que a pessoa seja punida na sua dimensão psíquica. Do mesmo modo, os diversos atos ditos acráticos ou irracionais devem ser analisados sob a perspectiva de que nem sempre é possível lançar mão de um juízo acerca dos valores e das convicções íntimas que orientam o agir individual. Em muitos casos, o conteúdo dos variados planos de vida individuais podem parecer estranhos e sem sentido, entretanto, sob pena de efetuar-se um discurso autoritário com a defesa de opiniões particulares, deve-se alocá-los nos espaços destinados ao pluralismo democrático consagrado na Carta Magna.

13. Sob o norte da igualdade e da solidariedade, importa salientar que, independente da vontade e da capacidade da pessoa, a interdição da autonomia será necessária sempre que se observarem intuits mercantilistas sobre os atos de disposição do próprio corpo. Tal intervenção será legítima não em nome do paternalismo, mas em função do personalismo, justamente para impedir a coisificação de uma classe de indivíduos que possam se tornar artefatos consumíveis para uma classe social superior. Com fulcro nos imperativos da igualdade material, não se pode permitir que os laços solidários que permitem a disposição gratuita de partes do corpo se tornem as amarras que condenem os que se encontrem em situações limite de existência ao comércio de si próprios.

14. Além dos preceitos constitucionais que orientam questão, a autonomia corporal foi prevista no Código Civil de 2002, no artigo 13, sob a rubrica dos atos de disposição do próprio corpo. Tratou-se, da primeira manifestação civilística no sentido de salvaguardar a pessoa em relação às investidas lesivas que possa empreender contra si mesma. O direito ao próprio corpo, concebido como uma categoria de direito subjetivo, torna-se incapaz de tutelar a autonomia corporal como espaço efetivo de liberdade existencial, uma vez que é instrumento hábil a cuidar das práticas patrimoniais, mas impróprio ao tema da existência. Nesse sentido, torna-se necessário ultrapassar os limites deste modelo tradicional para vincular a compreensão do direito ao próprio corpo à dignidade da pessoa humana

como cláusula geral de tutela do sujeito, da qual se desdobram os elementos de proteção ao livre desenvolvimento da personalidade.

15. A interpretação do artigo 13 impõe que a indisponibilidade trazida pelo artigo 11 do Código Civil seja compreendida à luz do direito à privacidade, consagrado pelo artigo 21 do mesmo diploma legal, de modo que em relação às intervenções jurídicas restritivas da autonomia corporal a liberdade seja sempre pressuposto inafastável. Dessa maneira, a imposição generalizante de que os direitos da personalidade são indisponíveis, não importando para tanto circunstâncias subjetivas ou objetivas, é relativizada para que o desenvolvimento da personalidade seja um espaço de viver livre e criativo, ou seja, um campo onde as escolhas de vida feitas pela pessoa são protegidas pela privacidade.

16. A diminuição permanente da integridade física, como limite à disposição sobre o corpo, deve ser entendida a partir da relação de equilíbrio entre as dimensões física e psíquica da pessoa. Os atos que importam em diminuição permanente podem vir de uma efetiva subtração, como é o caso dos *wannabes*, ou ainda por uma adição, como ocorre com os excessos cometidos nos hábitos alimentares, no *dopping* ou ainda na prática do tabagismo. Faz-se necessário estabelecer que o critério da permanência é de suma importância, pelo que a simples redução da integridade, como ocorre com os atos de modificação corporal ou com algumas modalidades de esporte radical, não será razão bastante para configurar qualquer disposição como ilícita.

17. Com relação aos bons costumes, afirma-se que seu fundamento não está na imposição de visões determinadas de mundo ou em particularismos diversos que, mesmo sendo eventualmente a expressão de uma convicção compartilhada pela maioria, não se coadunem com os preceitos constitucionais. Assim, a interpretação dos bons encontra limite e fundamento na moralidade constitucional. Portanto, como limite externo imposto ao sujeito com vistas a assegurar o bem comum, a referência aos “bons costumes” é a expressão dos termos constitucionais que vedam toda sorte de práticas que importem na comercialização do corpo ou de partes deles. Como valor contido na legislação ordinária, esta será a única possibilidade interpretativa de acordo com o valor que legitima todos os demais: a dignidade da pessoa humana.

18. A exigência médica ou finalidade terapêutica configura-se como critério capaz de tornar lícito o ato de disposição sobre o corpo, a despeito dos outros dois limites serem desrespeitados. É o caso da transexualidade, eis que modificação do sexo morfológico ocorre para adequar e harmonizar as duas dimensões da integridade, ou seja, para que o corpo passe a refletir a conformação sexual psíquica do indivíduo transexual. A correta observância de tal critério implica sejam considerados dignos de tutela jurídica todos os novos ou renovados aspectos da personalidade que do tratamento médico se originem.

19. Finalmente, o direito ao próprio corpo, expressão da dignidade humana como cláusula geral de tutela e promoção da pessoa, não define por si as fronteiras intransponíveis da autonomia corporal. A correta interpretação do artigo 13 implica a ponderação dos interesses contrapostos que são revelados no caso concreto, sendo certo que a verdadeira harmonia entre eles somente é alcançada através do princípio da dignidade humana, este sim o único limite que jamais pode ser superado na legalidade constitucional.