

SOBRE POLÍTICAS DE LIMITAÇÃO IMPOSTAS PELO BIOPODER ESTATAL À AUTONOMIA E AO DIREITO AO PRÓPRIO CORPO

ON POLICIES OF LIMITATION IMPOSED BY STATE BIOPOWER ON AUTONOMY AND THE RIGHT TO ONE'S OWN BODY

EDNA RAQUEL RODRIGUES SANTOS HOGEMANN

Pós-Doutora em Direitos Humanos (UNESA). Doutora e Mestre em Direito (UGF). Especialista em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal), Especialista em Bioética pela Cátedra UNESCO do Caribe e pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professora Associada e Decana do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Membro da Associação Internacional de Ciências Sociais e Humanas em Língua Portuguesa – AILPcsh, do Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa/Portugal, membro da Law and Society Association - LSA/EUA, membro da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC/Brasil, membro da Associação Nacional de Direitos Humanos, Pesquisa e Pós-Graduação – ANDHEP/Brasil e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDI/Brasil. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social – GPDHTS (CNPq).

LUIZ AUGUSTO CASTELLO BRANCO DE LACERDA MARCA DA ROCHA

Doutor em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Petrópolis (UCP). Professor de Direito Civil do Centro Universitário Augusto Motta (UNISUAM).

RESUMO

Apresenta uma análise crítica do direito ao próprio corpo e das implicações no reconhecimento de certo nível de autonomia sobre ele. O texto discorre sobre o conceito de autonomia privada e sua aplicação às situações jurídicas existenciais, bem como discorre sobre algumas das restrições impostas pelo ordenamento jurídico brasileiro para demonstrar que vigora verdadeira heteronomia, com um biocontrole do Estado sobre as decisões essenciais envolvendo o corpo humano, que desconsidera as condições de ordem subjetiva próprias dos agentes autônomos. Adota-se o referencial teórico de Michel Foucault e Giorgio Agamben, com indicadores teóricos dos enfoques que respaldam os objetivos pretendidos. Conclui-se com a ideia de que se faz necessário objetivar e complementar as melhores versões de uma real autonomia do ser, a partir do olhar crítico-reflexivo do biopoder, se revela fundamental na promoção da realização da vida digna para a pessoa humana em sua plenitude. Trata-se de pesquisa como exploratória, de tipo qualitativo, de recursos bibliográficos e método dialético, com o recurso de casos concretos.

Palavras-chave: Corpo, autonomia, dignidade, biocontrole; políticas de limitação.



ABSTRACT

It presents a critical analysis of the right to one's own body and the implications for the recognition of a certain level of autonomy over it. The text discusses the concept of private autonomy and its application to existential legal situations, as well as discusses some of the restrictions imposed by the Brazilian legal system to demonstrate that true heteronomy prevails, with a biocontrol of the State over essential decisions involving the human body, which disregards the subjective conditions of autonomous agents. The theoretical framework of Michel Foucault and Giorgio Agamben is adopted, with theoretical indicators of the approaches that support the intended objectives. It concludes with the idea that it is necessary to objectify and complement the best versions of a real autonomy of the being, from the critical-reflective look of biopower, which is fundamental in promoting the realization of a dignified life for the human person in its fullness. It is exploratory research, of a qualitative type, of bibliographic resources and dialectical method, with the use of concrete cases.

Keywords: Body, autonomy, dignity, biocontrol; Throttling Policies.

1 INTRODUÇÃO

O tema dos direitos da personalidade é terreno fértil para inúmeras divergências teóricas que envolvem o próprio emprego da expressão no singular (entendendo existir um direito geral da personalidade, como um direito-mãe ao qual aplica-se subsidiariamente os direitos especiais de personalidade, nas hipóteses não reguladas por estes¹, do qual honra, imagem, privacidade e outros seriam emanações²) ou no plural (que entende existir um rol de direitos da personalidade os quais, tomados em conjunto, individualizam a pessoa humana em seu projeto existencial³); a sua titularidade exclusiva pela pessoa humana ou sua extensão às pessoas jurídicas (ou até mesmo aos animais⁴), ou ainda no que se refere às suas características. Contudo, em que pese a ausência de consenso teórico acerca destas

¹ Constituição alemã de 1949 – art. 1º “a dignidade da pessoa humana é inviolável”. N° 1 do art. 2º “todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem direitos de outrem e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral” - Tribunal Superior Federal e outros - existência de um direito geral de personalidade como direito subjetivo. Também em países como a Áustria e Suíça essa ideia que já estava consagrada se consolida. Ex.: art. 28 do Código Civil Suíço e art. 49 do Código de Obrigações, Código Civil Grego, art. 57. Cite-se o artigo 70 do Código Civil português que dispõe expressamente sobre a **tutela geral da personalidade. (SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. O Direito Geral de Personalidade Portugal: Editora Coimbra, 1995.)**

² O Brasil recepcionou a concepção do direito geral da personalidade, de forma concomitante ao da proteção tipificada. O direito geral está expresso na Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do país (artigo 1º, III/CF), e a garantia da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (artigo 5º, caput/CF)

³ Posição adotada nos Códigos Civis da França e Itália.

⁴ Para uma análise de uma possível extensão dos direitos da personalidade aos animais, seja permitido remeter a LOURENÇO; ROCHA (2019).



e de outras questões, dúvida não há que o direito ao próprio corpo integra a personalidade humana e que a integridade psicofísica é um componente indissociável de sua dignidade (MORAES, 2010, p. 96-106).

O questionamento que se pretende ressaltar no presente ensaio e sobre o qual recaem, em certa medida, as reflexões de Michel Foucault, quando remete à dimensão dos discursos e práticas políticas que envolvem o corpo e as potências dos indivíduos, é o de refletir acerca da autonomia corporal e sobre algumas limitações ao seu exercício por parte do Estado.

A intenção é a de demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro, embora reconheça o direito ao próprio corpo como direito de personalidade, expressão da liberdade e da dignidade pessoal, estabelece tantas e tão severas restrições que permite questionar se, de fato, se pode verdadeiramente falar em autonomia ou se esta seria meramente periférica, predominando a intervenção estatal no que tange aos aspectos essenciais, a partir das noções de vida nua e de espaço biopolítico, apresentadas na obra de Agamben.

Não se nega que seja possível limitar a autonomia privada, mesmo quando se refira a situações jurídicas existenciais (embora tais limites se pautem por nuances próprias, distintas das usualmente aplicadas às situações jurídicas patrimoniais), mas se pretende questionar se os critérios adotados pelo legislador, ou pela jurisprudência, são coerentes com os valores fundantes da Constituição.

Para o objetivo proposto, dividiu-se o texto em três partes: Inicialmente, serão destacadas as mudanças que fundamentaram a proteção de um “direito ao corpo” e como a modernidade tecnocientífica impôs sua ressignificação. Num segundo momento, são tecidas breves considerações sobre a autonomia privada, com particular destaque para sua manifestação em situações jurídicas existenciais e como esta deve coexistir e harmonizar-se com os valores sociais. Por fim, serão apontadas diversas situações nas quais a autonomia sobre o corpo, supostamente reconhecida e promovida pelo direito, se vê objeto de restrições que visam conformá-la a um projeto de ordem estabelecido pelo direito para cristalizar posições de poder e manter o *status* vigente, privando o indivíduo do controle sobre elementos cruciais de sua vida.



2 O DIREITO AO PRÓPRIO CORPO COMO EXPRESSÃO DA PERSONALIDADE

A proteção conferida ao corpo e o reconhecimento de uma identidade pessoal tem sido objeto de variações históricas, bem ilustradas na seguinte passagem:

O tratamento jurídico dispensado ao corpo humano sofreu, ao longo da história, profunda influência do pensamento religioso. Visto, por muitos séculos, como uma dádiva divina, o corpo humano era considerado como merecedor de uma proteção superior aos desígnios individuais. O pensamento moderno rompeu com essa perspectiva, recolocando gradativamente a integridade corporal no campo da autonomia do sujeito. Nesse sentido, passou-se a falar em “direito ao próprio corpo”, expressão que procura enfatizar que o corpo deve atender à realização da própria pessoa, e não aos interesses de qualquer entidade abstrata, como a Igreja, a família ou o Estado (SCHREIBER, 2014, p. 32).

A modernidade de fato representou uma mudança de paradigma. A secularização do mundo e a valorização da pessoa em sua individualidade, com o reconhecimento dos direitos da personalidade trouxeram novos fundamentos para a proteção do corpo. Liberto da necessidade de justificar-se pela ideia de uma dádiva divina, a qual deveria retribuir com agradecida subserviência, o homem passa a ser “imagem e semelhança de si mesmo”, se apropriando do corpo e afirmando seus direitos sobre ele a partir de uma perspectiva antropocêntrica. Nesse mundo, não mais justificado pelo divino e etéreo, mas pelo perceptível e sensorial, em que a vida passa a ser vista não somente como um fenômeno biológico, mas também, e especialmente, biográfico – como possibilidade de construir significados (RACHELS, 1986, p. 25) - o corpo se torna o novo templo, passando a expressar a verdade e o projeto pessoal de cada um, o que, por vezes, implica em subverter estereótipos e desafiar padrões, moldados sob valores conservadores.

Para Foucault, analisar o corpo do ser humano enquanto agente histórico é, antes de tudo, lançar sobre ele um olhar que leve em conta as diversas variáveis que sobre ele são lançadas e que interferem direta ou indiretamente em sua performance e podendo levar a que esse corpo seja, em determinado momento ou circunstância, desativado de sua condição agente e passe a ser o *locus* sobre o qual incidem as técnicas de poder. A partir desse pensamento foucaultiano, Giorgio Agamben constrói sua contribuição ao alegar que “nos limiares da Idade Moderna, a vida natural começa, por sua vez, a ser incluída nos cálculos do poder estatal, e a política se transforma em biopolítica” (AGAMBEN, 2007). Essa existência humana, que se encontra exposta e



desprovida de amparo, à mercê das deliberações de cunho político, Agamben atribui a expressão *vida nua*⁵, localizada no interior da delimitação da vida à política, a saber, política que submete as forças vitais humanas, o corpo físico e social dos indivíduos ao controle jurídico-político estatal.

Como consequência do retro referido processo, considera derivar algo como uma animalização do ser, que se vê obrigado, pouco a pouco a ceder a possibilidade de uma vida qualificada pela proteção da própria existência vital (vida biológica). De acordo com o pensamento desse filósofo, a *vida nua* seria o valor basilar da política das sociedades modernas. Ressalta, outrossim, que se revela como sendo o elemento nuclear originário do poder soberano estatal, e é a ela que estariam direcionadas as chamadas técnicas políticas, como estabelecido por Foucault, “com as quais o Estado assume e integra em sua esfera o cuidado da vida natural dos indivíduos” (AGAMBEM, 2007).

É também Foucault quem esclarece que tais técnicas políticas, na medida em que dimensões externas ao corpo se revelam ao mesmo tempo como o fio condutor de seu questionamento e visibilidade. Razão pela qual não se propõe a simplesmente reportar-se aos modos pelos quais a história aborda esse corpo, mas apontar em que medida e como “o corpo também está diretamente mergulhado num campo político; as relações de poder têm alcance imediato sobre ele; elas o investem, o marcam, o dirigem, o supliciam, sujeitam-no a trabalhos obrigam-no a cerimônias, exigem-lhe sinais” (FOUCAULT, 1987, 28). Nesse sentido, Foucault não somente enfoca ou mira a dimensão do poder que opera incisivamente sobre o corpo para ter como consequência suas configurações de manifestação, mas também seu modo de negar o que denomina como um saber tido como ‘neutro’ sobre aquele corpo não mais vinculado ao poder.

Esse saber construído e que constrói os poderes direcionados ao corpo, envolve a questão da subjetividade e da verdade construídas e juridicamente legitimadas, o que “quer dizer que pode haver um ‘saber’ do corpo que não é exatamente a ciência de seu funcionamento, e um controle de suas forças que é mais

⁵ A expressão “vida nua” Agamben utilizará, a partir da leitura dos textos de Walter Benjamin, primeiro a utilizá-la. Em sua obra *Homo sacer I*, Agamben faz referência ao filósofo alemão sobre o nexos causal entre violência e direito: “remonta a culpabilidade da vida nua natural, a qual entrega o vivente, inocente e infeliz, a pena, que expia (sübn) a sua culpa e purifica (entsübn) também o culpado, não, porém de uma culpa, e sim do direito” (BENJAMIN, 1989, p. 153, apud, AGAMBEM, 2007, p. 73).



que a capacidade de as vencer: esse saber e esse controle constituem o que se poderia chamar de tecnologia política do corpo” (FOUCAULT, 1987, 28).

Atualmente, a sociedade tecnocientífica apresenta novas possibilidades, outrora impensáveis. Transforma o corpo, fragmenta-o, virtualiza-o, implicando não somente em sua modificação física, mas impondo uma ressignificação (KONDER; KONDER, 2016, p. 219), tarefa por vezes hercúlea, dados os instrumentos clássicos postos à disposição do jurista, insuficientes para lidar com um corpo que “se espalha e transborda para além dos limites físicos aspectos essenciais da personalidade” (CASTRO, 2019, P. 35).

O corpo é decifrado a seus níveis genéticos, a Medicina anuncia em tom profético prodigiosas descobertas que prometem “desprogramar ‘as doenças e a morte, anular o envelhecimento e desativar a dor” (SIBILIA, 2015, p. 139). Surge curioso paradoxo: o ser humano se emancipou de Deus, mas em seu desejo redivivo por uma nova e diferente forma de imortalidade, se entregou a Ciência, que lhe promete longevidade quase imorredoura, ao preço de submeter-se a uma medicalização da vida. Celebra um “pacto fáustico”, “começando pela prevenção dos riscos (para evitar ou protelar a fatalidade) e culminando em operações mais radicais, como a engenharia genética ou a reprogramação celular, quando as potencialidades já se tornaram terríveis fatos consumados” (SIBILLIA, *Cit.*, p. 139).

Aqui cumpre apontar a preocupação de Foucault, em particular encontrada em seus textos dos anos setenta, em que se debruça sobre questionamentos envolvendo as relações entre corpo, poder, e saber, para além das questões técnicas, ainda que sem descuidar destas. Necessário ter em conta que, aos olhos do autor, categorias como saber e poder surgem como elementos externos ao corpo, numa relação de ordem dialética, na medida em que se revelam ao corpo na medida em que este é produto daqueles.

Foucault indica que o corpo é moldado pelas experiências resultantes da relação saber/poder. Essa relação, em parte, se manifesta e é revelada quando o poder é concebido enquanto um conjunto de práticas que carecem ser refletidas em suas formas e normativas próprias que lhes permitem o funcionar harmônico. Razão pela qual são as relações intersubjetivas e orgânicas estatais concebidas a partir de seus ditames e regramentos de funcionamento que produzem, por força da verdade que se acredita conterem, as manifestações de poder que constroem os sujeitos e seus respectivos corpos.



No texto intitulado: *Nietzsche, a genealogia e a História*, Foucault afirma que o corpo é um “*volume en perpetual effritement*” ⁶(FOUCAULT, 1994,). Trata-se de uma maneira de expressar que o corpo não é coisa a serviço do poder, mas uma instância que ao mesmo tempo realiza o poder ao concretizá-lo quando o materializa numa forma que lhe é específica.

Justo que se aponte que Agamben pretende dar continuidade às pesquisas de Foucault nessa seara, em sua obra *Homo Sacer I*, em que apresenta a imagem do ser desnudo totalmente de direitos e que o autor se propõe a refletir criticamente sobre a política e o direito na sociedade moderna, ou seja, sobre a sobre a biopolítica, ou a maneira como a modernidade finda por aproximar a política da vida; mas não de modo propositivo, na perspectiva da construção da plenitude da existência; ao contrário, como forma de submetê-la, de manter seu domínio com a pretensão ilusão de uma individualidade que nunca foi respeitada de fato ou de direito.

Assim, se na contemporaneidade o neoliberalismo privilegiou o privado ao público nas relações econômicas, sob o signo da autonomia nas relações contratuais em geral, também nas relações existenciais de biopoder, privatizado o corpo, reclama-se o reconhecimento da autonomia sobre ele. O sujeito deseja autodeterminar-se, consoante suas próprias aspirações e ideais que considere legítimos. É preciso verificar, então, de que autonomia se fala, para posteriormente indagar se esta é efetivamente respeitada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3. A QUESTÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NAS RELAÇÕES EXISTENCIAIS

Inicialmente cumpre demarcar que a autonomia se apresenta como componente essencial da dignidade humana, não se podendo falar em uma existência digna onde inexista algum nível de liberdade de escolha e autodeterminação. Seu conceito comporta variação histórica, tendo encontrado seu apogeu no pensamento liberal, produto de um egoísmo voluntarista que ditaria comportamentos do indivíduo autocentrado e autorreferente, devendo evitar-se ao máximo sua restrição pela intervenção do Estado, de modo a gozar de primazia moral sobre a heteronomia (BUCAR; TEIXEIRA, 2016, p. 99-100). Essa conotação, coerente com o ideário então

⁶ Tradução livre dos autores: “volume em perpétua pulverização” (FOUCAULT, 1994, Dits et Écrits IV, 1011).



vigente, redundava em regras jurídicas que expressavam as relações de força mercantis (PERLINGIERI, 2008, p.335), não se direcionando a situações jurídicas de caráter existencial.

Esse viés voluntarista-contratual da autonomia passa a ser repensado com a superação da *summa divisio* entre Direito Público e Privado, fenômeno que ocorre especialmente no século XX, após as duas Guerras Mundiais, quando ocorre uma transformação da hierarquia de pensamento até então dominante, de modo que a ideia de liberdade não mais será entendida como sinônimo de liberdade econômica, (que constitui inegavelmente uma de suas faces, porém não conceito como um todo) subordinada, na escala de valores constitucionais, à liberdade da pessoa humana (PERLINGIERI, *Cit.*, p. 335-336). Abrem-se, então, dois caminhos para a autonomia: um referente às relações patrimoniais e outro ligado às relações existenciais, ambas norteadas por princípios que lhe são próprios.

Sobre os negócios jurídicos patrimoniais incidem a boa-fé objetiva, função social, justiça contratual, dentre outros (BUCAR; TEIXEIRA, *Cit.*, p. 108). As relações não patrimoniais, contudo, são pautadas pela lógica diversa, do “livre desenvolvimento da personalidade nos parâmetros que a própria pessoa estabeleceu para si e não do lucro, da paridade”, impondo que a elas seja dado tratamento qualitativo diferenciado e individualizado (TEIXEIRA, 2010, p. 159-160). Por estar mais diretamente ligada à ideia de dignidade, a autonomia existencial se encontra menos sujeita à intervenção estatal e demanda uma tutela constitucional reforçada:

No que tange às situações pessoais, como aquelas que se referem à vida privada do sujeito – como por exemplo, à liberdade de crença, de associação, de profissão, de pensamento -, considera-se haver uma ‘proteção constitucional reforçada, porque sob o prisma da Constituição, estes direitos são indispensáveis para a vida humana com dignidade’. Significa dizer que as ações humanas que envolvem escolhas de caráter existencial são protegidas de modo mais intenso pela ordem constitucional. O mesmo não se dá com as situações privadas patrimoniais, mais sujeitas à intervenção por parte do Estado. Tais situações, em virtude de fatores socioeconômicos considerados pelo constituinte, devem desempenhar, além da função individual, também uma função social (MORAES, 2010, p. 190).

Evidentemente que isso não implica afirmar que a autonomia existencial não possa sofrer restrições a seu exercício. O autogoverno deve coexistir com normas externas, ditadas pelo Estado (TEIXEIRA, *Cit.*, p. 268) sendo também possível esboçar uma concepção de dignidade que tenha a heteronomia - quando compreendida como valores compartilhados de uma comunidade, norteados pela ideia



de bem comum e interesse público – como um de seus componentes (BARROSO; MARTEL, 2014, p. 38-42). Essa necessária coexistência entre autonomia e heteronomia não pode redundar em discriminação que subtraia de cada um a possibilidade de desenvolver seus projetos existenciais (BARROSO; MARTEL, *Cit.*, p. 37), tampouco sendo factível supor um elástico da autonomia que não se amolde aos valores constitucionais que lhe dão suporte. O desafio passa a residir na busca pelo equilíbrio entre as tensões sociais, de modo a garantir uma convivência harmônica que, não comprometendo a ordem vigente, assegure o mais elevado grau de autodeterminação, garantindo a cada pessoa uma igual consideração e respeito por seus interesses.

Para lograr êxito em tal empresa, se faz necessária a formulação de critérios sólidos que permitam saber em que hipóteses é possível conferir maior densidade ao poder do indivíduo autodeterminar-se e em quais este interesse deva ser restringido. Tem-se que a autonomia existencial somente pode sofrer restrições válidas quando, de algum modo, impeça igual exercício por parte de outras pessoas, diminuindo-lhes a capacidade de valorar ou de tornar concretas suas valorações (SILVA, 2006, p.151) Devem ser excluídas deste cálculo considerações de ordem simplesmente moral que impliquem em imposições de valores majoritários.

Mesmo autores que admitem o emprego da coerção estatal para fazer valer certos consensos morais mínimos ligados a metas coletivas de uma dada sociedade alertam para o “grave risco do majoritarismo moral, que é uma manifestação de tirania da maioria”, devendo os limites de tal interferência ser adequadamente ajustados (BARROSO, 2016, p. 90-91). Também são vedados argumentos que instrumentalizem a pessoa a interesses alheios, econômicos ou de outra ordem. Restrições justificadas por um paternalismo estatal devem ser limitadas a hipóteses excepcionais, sendo evitadas o mais possível, sob pena de não tomarem em conta “a avaliação subjetiva e objetiva que cada sujeito é capaz de fazer sobre suas próprias condutas e as consequências que deverá suportar”, produzindo “sociedades infantilizadas” (MORAES; CASTRO, 2015, p. 136).

De certo que, tal como considera Foucault (2008), tem-se que “em qualquer sociedade, o corpo está preso no interior de poderes muito apertados, que lhe impõem limitações, proibições e obrigações”. Essa afirmativa deixa em evidência que existem micropoderes que atravessam e influenciam não somente todo o corpo social, mas também a conduta dos sujeitos que compõem essa coletividade. Esses micropoderes



é que concretizam e criam uma espécie de coerência ao corpo social, por meio da coação calculadamente imposta a cada corpo, de modo construído, simbolicamente esquadrinhado e inconscientemente assimilado.

Uma análise da legislação e da jurisprudência vigentes, contudo, revelam que, no mais das vezes, é o que se verifica, em especial em matéria referente ao corpo. O Estado interfere flagrantemente na autonomia privada, conformando-a a uma estética imposta com propósito de homogeneizar comportamentos ou assegurar certos modelos sociais perpetuadores de estruturas de poder. É o que se pretende demonstrar na seção seguinte.

4 A INTERVENÇÃO ESTATAL COMO LIMITE AO EXERCÍCIO DA AUTONOMIA CORPORAL

Parte-se do pressuposto básico, segundo o qual o corpo pertence à pessoa (ou assim deveria ser), e como tal a esta cabe decidir a respeito de questões essenciais a ele referentes. Ocorre que esta autonomia é severamente restringida pela atuação do Estado, motivada, no mais das vezes, pela tentativa de conformar padrões estéticos referentes a uma percepção moral dominante, fortemente influenciada por valores religiosos ou paternalistas, cristalizados nas normas jurídicas, ou implícitos em algumas orientações jurisprudenciais.

A começar pelo Código Civil, cujo tratamento escasso e inadequado conferido aos direitos da personalidade já foi objeto de rios de tinta. Seu art. 13⁷ estabeleceu condicionantes para a disposição do próprio corpo em vida, conjugando “três vertentes de discursos restritivos: a naturalização, a medicalização e a moralização” (KONDER, 2013, p. 360). A abordagem normativa foi profundamente equivocada sob inúmeros aspectos.

Em um primeiro momento, o legislador condicionou o ato de disposição permanente à necessidade de saúde, amparada por um parecer médico. Trata-se de resquício de uma concepção paternalista (e de muito superada) da relação médico-paciente, que conferia protagonismo ao profissional da saúde, detentor da técnica, a

⁷ Código Civil Brasileiro, 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. Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”.



quem incumbiria conduzir o tratamento, esperando-se do paciente dócil submissão. É um critério insustentável de um ponto de vista bioético, uma vez que o protagonismo do paciente nas decisões que afetam sua saúde e seu corpo é de muito o posicionamento recomendável. Além disso, submeter atos definitivos de disposição corporal à chancela de uma “verdade médica”, além de refletir uma busca por uma desnecessária “legitimidade externa”, acaba por constituir severo obstáculo para situações nas quais inexistam uma recomendação terapêutica, conforme se verá no caso dos *wannabes*, ou *amputee by choice*. Por outro lado, a leitura do dispositivo parece sugerir uma ampla autorização quando os atos de disposição corporal impliquem em caráter temporário, conclusão igualmente passível de críticas, conforme se depreende da seguinte passagem:

Tal conclusão é extremamente perigosa. Atos que produzem diminuição temporária não podem ser considerados só por isso legítimos, devendo-se perquirir mais que a extensão e duração da intervenção física. Ao jurista cabe examinar também a intensidade e, especialmente, a finalidade que se persegue com a autolimitação corporal (SCHREIBER, 2014, p. 39).

De fato, o critério da (ir)reversibilidade/definitividade-temporiedade por si só, não soa adequado. Um ato de disposição corporal definitivo pode traduzir uma decisão consolidada e um elevado grau de autonomia daquele que a realiza, profundamente coerente e alinhada a seu projeto existencial, como na hipótese de uma cirurgia de redesignação em uma pessoa trans. Por outra via, mesmo atos de limitação temporária (e, portanto, teoricamente reversíveis) podem não refletir uma autonomia concreta, diante da inexistência de condições reais de escolha – como no exemplo hipotético apontado por Schreiber (2014, p. 39) de um microchip subcutâneo inserido por um empregador em seus funcionários com a finalidade de controlar seus horários de ingresso e saída do trabalho - sendo decorrentes de uma coerção externa ilegítima e capazes de produzir efeitos emocionais duradouros.

Uma segunda restrição à livre disposição corporal incorre quando esta afronta os “bons costumes”. Independente do grau de fluidez da expressão, historicamente utilizada para “dar suporte jurídico ao conservadorismo das classes dominantes e à rígida manutenção do *status quo* (...)” (SCHREIBER, *Cit.*, p. 35), que dificulta a compreensão de seu alcance, o que se destaca é que, ao submeter a possibilidade de intervir no próprio corpo a práticas que sejam socialmente aceitas implica em



submeter a vontade da pessoa a um senso estético e moral dominante, o que é inadequado em sociedades plurais. Neste sentido:

Práticas como o *bodyart* e o *bodymodification* não podem ser tratadas como ameaças capazes de atrair a rejeição do direito, por mais repulsivas que possam se afigurar ao senso estético dominante. Em uma sociedade plural, conceder aptidão proibitiva a uma noção tão imprecisa como a de “bons costumes” implica frear atitudes que podem vir a configurar modos inovadores de expressão artística, de manifestação intelectual ou de simples entretenimento (SCHREIBER, *Cit.*, p. 37).

As críticas ao tratamento dispensado pelo Código Civil sobre a autonomia corporal permitem profundas reflexões. Nos itens subsequentes serão analisadas possíveis repercussões do tratamento dispensado ao direito de a pessoa decidir sobre o destino a dar a seu corpo, nos fenômenos conhecidos como *amputee by choice* e na temática envolvendo pessoas transgênero.

4.1. WANNABES E AMPUTEE BY CHOICE – QUAIS OS LIMITES PARA ALTERAR O PRÓPRIO CORPO?

Amputee by choice, *wannabes*, ou apotemnófilos, são pessoas tomadas pelo forte e constante desejo de amputar uma parte do corpo, clinicamente saudável, com a qual não se identificam (KONDER, 2003, p. 65), por entenderem que esta parte é doente, ou disformemente feia (BAYNE; LEVY, 2005, p. 75-76), sendo uma hipótese que sofram de transtorno de integridade corporal (body integrity identity disorder, BIID) ou transtorno de dismorfia corporal (body dysmorphic disorder, BDD).

A apotemnofilia ilustra hipótese extrema em que ocorre o conflito entre a autonomia pessoal e a interferência externa. Inúmeras questões éticas podem ser aqui suscitadas. Argumenta-se que aceitar a realização do procedimento amputatório permitiria ao apotemnófilo acesso a vantagens sociais garantidas aos portadores de deficiência, o que “levaria ao paradoxo de se aplicar o mesmo regime jurídico dos deficientes involuntários para aqueles que voluntariamente optaram por se tornar uma pessoa com deficiência” (VIEIRA; ASSIS, 2015, p. 54). É possível ainda negar-se autonomia real ao indivíduo wannabe, na medida em que este não poderia ser considerado plenamente racional (BAYNE; LEVY, 2015, p. 80), ou manifestar seu consentimento informado – dado que não poderia compreender o significado da perda de um membro sem ter antes vivenciado tal situação (BAYNE; LEVY, *Cit.*, p. 82). Outra



sorte de argumento questiona os limites até os quais deve ser dada ao indivíduo autonomia para construir-se a si mesmo e se a sociedade deve elaborar leis destinadas a regular tais questões, ou censurar tais formas de expressão, até então inéditas (PORRES; RODRÍGUEZ, 2013, p. 41) e se o afã de preservar as liberdades não teria promovido uma dilatação indevida da autonomia, permitindo situações em que:

Desde el todo vale, todo es un derecho con tal que alguien lo sienta como tal, cualquier deseo, por aberrante que sea, puede ser explicado (por ejemplo como Trastorno Mental), legitimado y hasta justificado y la sociedad parece estar obligada a dar respuesta a cada necesidad individual. Así, tal cual, sin más elaboración (PORRES; RODRÍGUEZ, *Cit.*, p. 41).

Todos os argumentos arrolados parecem frágeis e têm em comum uma percepção moral externa, desqualificadora da autonomia. A objeção quanto à extensão de benefícios destinados a pessoas cuja deficiência tenha sido involuntária, embora relevante, é secundária ao núcleo central da questão, uma vez que o debate ou não sobre o acesso a tais recursos trata de uma consequência do procedimento. A alegação da “irracionalidade”, conquanto possa ser aplicável a alguns casos (quando o *wannabe* apresenta seu desejo de amputação motivado por devaneios ou delírios esquizofrênicos), não deve ser estendida a todos os que manifestam esse desejo e permite indagar se seria racional “condenar” uma pessoa a um padecimento insolúvel em razão de um senso estético.

Além disso, a racionalidade abstrata e externa nem sempre pode ser utilizada como argumento limitador, havendo situações em que pessoas racionais e conscientes podem deliberadamente praticar atos objetivamente entendidos como irracionais, mas que fazem sentido para elas, sendo fruto de opções conscientes, devendo a acrasia, em certos casos, ser amparada pelo direito (MORAES, 2010, p. 193). A incapacidade para consentir pela não compreensão das consequências também deve ser afastada por sua fragilidade, não só em casos em que o indivíduo já tenha sofrido uma amputação prévia (acidental, ou não), mas também porque não é possível afirmar seguramente que não tenha tal entendimento. A crítica ao suposto exacerbamento da autonomia tampouco parece adequada, na medida em que não parece um erro – muito ao revés – que se reconheça à pessoa o desejo de moldar-se ante sua própria perspectiva de ver o mundo, soando equivocada a necessidade de legitimar tal perspectiva pelas lentes do mundo externo.



4.2. PESSOAS TRANSGÊNERO – A RUPTURA COM UMA LÓGICA DA PATOLOGIZAÇÃO E O RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO

O caso dos *wannabes* algo se assemelha com os dilemas envolvendo as pessoas transgênero. Não se confundem, porém, em especial porque, quanto a estas, a rejeição a partes do corpo correspondentes aos caracteres sexuais decorre de uma desidentificação com determinado gênero⁸. Além disso, a cirurgia de transição não induz a uma condição de deficiência, tal qual ocorre com os *amputee by choice*. Nem por isso, a situação das pessoas trans é menos dramática, e sua luta histórica pelo reconhecimento de seu direito a uma identidade de gênero possui ainda um longo e árduo caminho a percorrer.

Uma análise retrospectiva revela que a abordagem dada pelo ordenamento sugere uma abertura gradual. Inicialmente, a marginalização, através da negação e do repúdio, pelo fato dos corpos trans “não se enquadrarem nos modelos ‘disponíveis’, hierárquicos e fixos de identidade”, representando um desafio ao “arcabouço psicossocial e cultural que se engessou na divisão dos sujeitos, em sua maioria, pela perspectiva ‘genitalizada’, ou seja, pelo rótulo genital que recebem no momento do nascimento” (HANN; FRAGA, 2019, p. 25). Posteriormente, a classificação da “disforia de gênero” como um transtorno, tenta legitimar a pretensão das pessoas trans à adequação de seus corpos pelo crivo da medicina, e não de sua própria autonomia. O indivíduo trans sofria de um distúrbio que, como tal, deveria ser tratado e corrigido. Neste sentido:

A ideia da transexualidade, enquanto dispositivo reflete um conjunto de saberes que, através de relações e práticas de poder, estabeleceram sobre os corpos, o sexo e a sexualidade toda uma organização conceitual e prática que permitiu e legitimou a transexualidade como um fenômeno por excelência do âmbito médico, principalmente psiquiátrico (SANTOS, 2011, p. 119).

O fenômeno atual da despatologização (GRUBBA, *Cit.*, p. 32-33) é uma conquista recente e benvinda, mas a intervenção externa ainda é forte. O pudor do legislador, frequentemente sensível a apelos conservadores majoritários da sociedade, se traduz em sua omissão para regular o assunto. Mesmo a Resolução

⁸ Para uma leitura crítica desta percepção de pessoa transexual, associada a uma percepção naturalística binária do sexo, sugere-se GRUBBA (2020).



mais recente do Conselho Federal de Medicina atinente ao tema⁹ submete a vontade à “autoridade técnica” da junta multidisciplinar que acompanhará cada caso. Contrariando orientação já de muito trilhada por outros países (MORAES; KONDER, 2012, p. 149- 151), jovens adolescentes precisam aguardar a maioridade para se submeterem a procedimentos cirúrgicos¹⁰ (muito embora se permita a hormonioterapia cruzada a partir dos dezesseis anos¹¹¹²) quando, supostamente, sua capacidade para expressar sua vontade seria tomada a sério pelo direito, muito embora ainda assim, como se viu, seus desejos e sentimentos não bastam, devendo ser chancelados externamente, por meio de processos racionais que tentam converter comportamentos em uma “questão de dosagem sanguínea” (GRUBBA, *Cit.*, p. 29). Argumentos como a ausência de maturidade¹³ e a irreversibilidade do processo são evocados a justificar a espera. Da pessoa trans exige-se que convença a terceiros daquilo que ela mesma tem convicção, para que se lhe conceda o exercício de sua autonomia.

Mais ainda: outrora, ainda que submetendo-se exitosamente à cirurgia de transição, pairavam dúvidas sobre a possibilidade de alteração do nome e do gênero no registro civil. Criava-se um ser incompleto. A contragosto, permitia-se o remodelamento físico, porém, talvez como uma punição pela “afrota” ao senso estético e moral dominante, negava-se que fossem dados os passos seguintes para a construção de uma identidade plena. Posteriormente, a jurisprudência mais sensível passou a permitir tal passo. Contudo, este necessariamente deveria ser precedido do procedimento médico¹⁴, por vezes sendo exigido que o mesmo tivesse sido realizado no Brasil, com observância do procedimento previsto pelo CFM¹⁵ (o que era particularmente inacessível aos homens transexuais, dada a dificuldade maior em realizar o procedimento de neofaloplastia, oferecida no Brasil em poucos hospitais, em caráter experimental), novamente uma imposição motivada por uma “obsessão genital” e uma associação indevida entre o biológico e o identitário, não bastando a percepção pessoal, situação somente revertida pelo recente posicionamento do

⁹ Res. 2.265/2019, CFM.

¹⁰ Res. 2.265/19, art. 11.

¹¹ Res. 2.2.65/19, CFM, art. 9º.

¹² Res. 2.265/19, CFM, art. 10.

¹³ TJSP, 9ª C. Direito Privado, Ap. Cív., 1001131-76.2018.8.26.0514, Rel. Des. José Aparício Coelho Prado Neto, julg. 26.09. 2020.

¹⁴ TJSP, 10ª C. Direito Privado, Ap. Civ. 417.413-4/5-00, Rel. Des. Carvalho Viana, julg. 09.10.2007.

¹⁵ TJMG, 8ª C.C., Ap. Cív. 1.0543.04.910511-6/001, Rel. Des. Roney Oliveira, julg. 23.02.2006.



Supremo Tribunal Federal, dispensando a cirurgia de transgenitalização como condicionante para a alteração registral, reconhecendo a identidade de gênero como manifestação da personalidade independente de intervenções clínicas e a existência de um direito fundamental à alteração de prenome e gênero¹⁶.

Transexual, intersexual, travesti, não-binário e tantas outras designações pelo direito; em sua sanha classificatória incessante, esta busca estabelecer novos moldes, categorias, nas quais possa classificar a pessoa, limitando-a a “espaços de pertencimento”. “A vida nua não está mais confinada a um lugar particular ou em uma categoria definida, mas habita o corpo biológico de cada ser vivente” (AGAMBEN, p.146). Torna-se quase uma obrigação o corpo estar adequado aos padrões do que considerado como o “normal”, saudável, operando, laborando, fazendo a economia fluir. Na impossibilidade de sufocar a voz e negar a **vida nua**, impõe dominá-la.

A problemática envolvendo a identidade de gênero é umbilicalmente ligada a mecanismos e discursos envolvendo a sexualidade, tendentes a “controlar e administrar as pessoas de maneira geral” (GRUBBA, *Cit.*, p. 23), priorizando uma concepção utilitarista, desejavelmente procriativa. Esta funcionalização do corpo à procriação permite focar o debate por outro prisma, a ser confrontados no próximo item que discorrerá sobre a existência de um suposto débito conjugal e a esterilização de pessoas casadas. É difícil o estabelecimento de políticas públicas inclusivas, ou vitais, em que todos os indivíduos sejam protagonistas de suas existências e não meros atores coadjuvantes; muitos e variados são os interesses em jogo, nessa luta permanente para que as sociedades se tornem mais humanas.

¹⁶ STF, ADI 4.275/2018, Rel. Min. Marco Aurélio Melo, j. 01.03.2018. DJe. 07.03. 2019. Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente”.



4.3. DÉBITO CONJUGAL E ESTERILIZAÇÃO DE PESSOAS CASADAS – DIREITO AO CORPO DE OUTREM?

A pretensa independência conquistada sobre o corpo e sua conexão com a ideia de dignidade implicam em não o submeter a vontades externas, mas também e especialmente a não o instrumentalizar, independentemente de qualquer motivação. Contudo, justo apontar que historicamente a lei civil o fez, ao apontar, para as pessoas casadas, a existência de um suposto “débito conjugal” e ao condicionar sua esterilização à aquiescência do outro consorte.

O Código Civil Brasileiro¹⁷, ao estabelecer certas obrigações matrimoniais entre os cônjuges, limita a liberdade destes¹⁸. A opção de casar é livre desembaraçada, constituindo condicionante à validade do matrimônio. Contudo, estabelecida a sociedade conjugal, renuncia-se a certo grau de autonomia, em virtude de exigências estabelecidas pelo legislador.

Uma dessas obrigações consistiria em um suposto direito à sexualidade conjugal, assim definido em doutrina:

Na verdade, o direito á sexualidade conjugal seria um direito subjectivo de personalidade que se traduziria na faculdade ou poder de exigir do outro cônjuge um determinado comportamento positivo, ou seja, o exercício de práticas sexuais, vulgo juridicamente denominado de débito conjugal. (AMARAL, 2006, p. 19).

A suposta obrigatoriedade em manter relações sexuais, com maior ou menor frequência¹⁹ já foi objeto de máculas históricas na Jurisprudência brasileira e portuguesa em momentos pretéritos, relativizando o estupro marital ou assegurando pretensões reparatórias pela negativa em manter relações sexuais.

¹⁷ Código Civil Brasileiro, art. 1.566.

¹⁸ Naturalmente, é possível entender que o dispositivo em comento tenha perdido seu caráter de norma jurídica, assumindo feitura puramente moral, dada a inexistência de sanções jurídicas para o descumprimento de suas normas, em especial a fidelidade, respeito e consideração mútuos e vida em comum, posicionamento coerente com os autores que sustentam a impermanência da separação judicial culposa em nosso ordenamento, uma vez que, para tais autores, a inobservância de tais deveres acarretaria como única consequência possível a alegação de insuportabilidade da vida em comum, a justificar a separação culposa. Com seu afastamento pelo advento da EC.66/2010 – posicionamento com o qual não concordamos – e com a impossibilidade de exigir reparação de danos pela ruptura de tais deveres – o que nos parece correto em relação à vida em comum, porém não quando o dever infringido seja o de fidelidade ou de consideração e respeito recíprocos – a norma do art. 1.566 teria se tornado imperfeita, despida de sanção e, portanto, se convertido em mera orientação de teor moral. Nesse sentido, cf. Madaleno (2015, p.224-225; 273).

¹⁹ TJ-DF, 6ª Turma Cível, Ap. Cív. 2006.071027964-7, APC. Rel. Des. José Divino de Oliveira. Julg. 13.11. 2008. Na ocasião, o tribunal reconheceu a violação ao dever de coabitação a casal que mantivera apernas dois relacionamentos sexuais durante o casamento, entendido este como o “direito-dever do marido e de sua mulher de realizarem entre si o ato sexual”.



Parece haver um profundo equívoco falar-se em um direito da personalidade consistente na sexualidade conjugal, exigível face a(o) esposa(o), por suprimir sua autonomia sobre seu corpo, uma vez que o “ato sexual é livre, não havendo como utilizar-se de força coativa para o cumprimento forçado de tal obrigação” (OLIVEIRA; MONTEIRO, 2013, p. 70) ou pretender uma reparação civil ao argumento que “a negativa do ato sexual e os motivos que levaram a tal abstinência podem provocar danos pessoais de ordem moral, como, por exemplo, ofensa à honra, depressão, diminuição da autoestima e tantos outros sentimentos de frustração” (OLIVEIRA; MONTEIRO, *Cit.*, p. 70)²⁰. De todo modo, a compreensão histórica do débito conjugal e as controvérsias que ainda provoca aponta novamente para uma indevida interferência estatal sobre o corpo.

O que se depreende da análise da legislação *supra* é que o Código Civil restringiu a autonomia corporal de pessoas envolvidas em relações matrimonializadas em virtude não somente de um suposto (e pouco defensável) direito do outro consorte, como também – e especialmente – o fazem como resquício de uma expectativa estatal do matrimônio e da família como uma unidade procriacional²¹, percepção incompatível com a Carta de 1988, que consagrou a família como um *locus* para a realização da personalidade de seus componentes, estruturada em torno do afeto recíproco. Essa funcionalização do corpo à reprodução se agrava quando este seja feminino, conforme se verá sucintamente a seguir.

4.4. A FUNCIONALIZAÇÃO DO CORPO FEMININO: ABORTO E OS DIREITOS REPRODUTIVOS DA MULHER, VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA

Os instrumentos de controle do corpo e da sexualidade são particularmente mais severos em relação as mulheres. O direito historicamente manteve rígido controle e valeu-se de seus instrumentos de coerção para reprimir a sexualidade feminina. O Código Civil de 1916 permitiu o desfazimento das núpcias caso a esposa

²⁰ Naturalmente, é aceitável a pretensão reparatória quando a privação sexual se dê em virtude de um ato de terceiro (e.g., quando um acidente de trabalho reduz um dos cônjuges à impotência), causando dano-reflexo, tema cujo estudo foge aos objetivos deste texto.

²¹ Ilustrativa desse raciocínio é decisão prolatada pelo TJ/RS que entendeu estar o débito conjugal estaria limitado à cópula vaginal, não abrangendo outras práticas sexuais, pois somente esta permitiria a procriação, finalidade a qual estaria destinado o *debitum conjugale*. Cf. TJ/RS, 8ª C. Cív., Ap. Cív. 595116724, Rel. Des. Antônio Carlos Stangler Pereira, j. 07.03.1996.



tivesse vida íntima pregressa ao enlace, desconhecida do esposo²². Ademais, submeteu a mulher casada à humilhante condição de relativamente incapaz²³, situação que perdurou até o advento do Estatuto da Mulher Casada, em 1962.

Diversos fatores foram gradualmente libertando a mulher dos grilhões que aprisionavam seu corpo, sobre os quais muito já foi escrito e que ultrapassam os limites deste trabalho. Contudo, algumas questões sensíveis permanecem.

Dentre estas, indubitavelmente a mais delicada e controversa envolve a interrupção voluntária da gravidez. Argumentos favoráveis a uma completa descriminalização do aborto normalmente fazem referência à autonomia da mulher sobre seu corpo e a possibilidade de descontinuar o processo gravídico assume caráter simbólico nesse processo emancipatório (FRANÇA; BRAUNER, 2017, p. 101).

Alegações como o valor intrínseco da vida e mesmo a dignidade são usualmente sustentadas por partidários e opositores da descriminalização. Naturalmente, teses de caráter religioso, ou que expressem um moralismo conservador – ainda que laico - não podem ser tomadas no campo do debate jurídico.

Tampouco parecem suficientes argumentos fatuais que afirmam – não sem razão - que o aborto já pertence à realidade brasileira e que a não legalização continuaria sujeitando mulheres, especialmente de baixa renda, aos riscos de procedimentos feitos de forma clandestina sob condições frequentemente insalubres e inseguras (TAVARES, 2019, p. 120-121), ou que a legislação vigente “pune” a mulher pelo exercício de sua sexualidade, responsabilizando-a pela gravidez, isentando, contudo, o homem. Embora pertinentes, tais ponderações não enfrentam o cerne da questão.

Não se negam – nem seria possível fazê-lo – os gritantes problemas sociais que conduzem a muitas gravidezes indesejadas, nem “a situação dolorosa e de conflito em que a mulher, muitas vezes, se encontra, tendo de arcar sozinha com uma gravidez indesejada” (JUNGES, 2006, p. 152), aspectos muitas vezes negligenciados por grupos antiabortistas que pregam posições contrárias ao aborto motivadas por valores conservadores ou religiosos que poucos se preocupam com as condições materiais que encontrarão a criança após o nascimento ou o impacto sobre a vida pessoal da mãe (JUNGES, *Cit.*, p. 152). Contudo, parece que legitimar a interrupção

²² Código Civil Brasileiro de 1.916, Art. 219: “Art. 219. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: (...) IV. O defloramento da mulher, ignorado pelo marido”.

²³ Código Civil Brasileiro de 1.916, Art. 6º: “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: (...)II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal”.



da gravidez como solução foca em uma percepção libertária-individualista que não enfrenta as causas sociais do aborto. “Não se supera um mal propondo outro” (JUNGES, *cit.*, p. 154)

O ponto central do debate, equivocadamente, gravita em torno de saber qual o *status* jurídico do nascituro. Entender que não possui personalidade jurídica, especialmente nos estágios iniciais da gestação, reforça substancialmente as pretensões da gestante pela autonomia. Considerá-lo como vida humana, dotado de personalidade e dignidade, implica num raciocínio mais sofisticado e em maiores dificuldades para uma flexibilização do aborto.

Sem dúvida, se o embrião fosse uma pessoa constitucional, utilizando a expressão de Dworkin ao se referir ao feto, com interesses e direitos que o governo tivesse necessariamente que tutelar, a legislação que prevê a excludente de punibilidade dos casos de aborto humanitário ou sentimental e de aborto necessário ou terapêutico também teria que ser retirada do ordenamento jurídico pátrio e o artigo 5º da lei 11.105/05 seria inconstitucional. (HOGEMANN, 2015, p.170)

Considera-se equivocado centrar a discussão em torno à descriminalização ou não do aborto, por considerar-se que, de fato, o cerne da questão é ensinar homens e mulheres, jovens e adolescentes a conhecer seus corpos e como funcionam seus aparelhos reprodutivos, a fim de se evitar a gravidez indesejável. O eixo da discussão deve ser: educação sexual nas escolas, planejamento familiar, com políticas públicas consequentes e hábeis a garantir que as jovens e mulheres somente venham a engravidar quando assim desejarem. Assim, o aborto voluntário passaria a ser uma exceção e não um motivo real para a morte de centenas de milhares de jovens e mulheres pobres Brasil à fora, por conta da ignorância e da intolerância.

A interrupção voluntária da gravidez, embora a mais emblemática, não é a única situação em que a autonomia sobre o corpo feminino foi afetada pela política normativa. Também a violência obstétrica demanda algumas considerações.

Trata-se de espécie de violência de gênero em que o profissional de saúde usa abusiva e arbitrariamente de seu saber técnico para exercer poder sobre o corpo²⁴ e a sexualidade da gestante ou parturiente:

²⁴ Conforme definição estabelecida pela Lei Orgânica sobre o Direito das Mulheres a uma Vida Livre de Violência, editada pela República Bolivariana da Venezuela, em 2007, Art. 5º.13: “Violencia obstétrica: Se entiende por violencia obstétrica la apropiación del cuerpo y procesos reproductivos de las mujeres por personal de salud, que se expresa en un trato deshumanizador, en un abuso de medicalización y patologización de los procesos naturales, trayendo consigo pérdida de autonomía y



Em outras palavras, a violência obstétrica é qualquer intervenção danosa à integridade física ou psicológica praticada pelo profissional ou pela instituição de saúde contra a gestante, parturiente, puérpera ou neonato, seja durante o pré-natal, no parto, no pós-parto, ou mesmo em situações de abortamento, sem o seu consentimento (NUNES; ESTEVÃO, 2019, p. 05).

Naturalmente, o desenvolvimento tecnológico da Medicina permitiu partos mais seguros e redução substancial de índices de mortalidade materna e infantil. Contudo, a “adoção deste modelo tecnocrático de parto coloca a parturiente em uma posição de passividade (paciente), sem autonomia sobre seu próprio corpo, em que deve apenas aguardar que o profissional escolha qual conduta seguir” (NUNES; ESTEVÃO, *Cit.*, p. 06).

A violência obstétrica tem sido reconhecida pela jurisprudência²⁵. Contudo, a ausência de uma legislação específica e o posicionamento do Ministério da Saúde no despacho realizado em 03.05.2019, em resposta a ofício nº 017/19, no curso do processo 125000.063808/2019-47, considerando a expressão inapropriada²⁶ mostram que ainda há um longo caminho a percorrer.

4.5. GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO E CESSÃO DE ÓRGÃOS *INTER VIVOS* – O CORPO PODE SER OBJETO DE CONTRATO?

A gestação de substituição²⁷ implicou em uma verdadeira desconstrução de um dos principais pilares sobre os quais se assentaram as estruturas sociais: o vínculo materno-filial, alicerçado no brocardo *mater semper certa est*. Foge aos objetivos deste trabalho um maior aprofundamento em indagações sobre a atribuição do vínculo materno propriamente dito. Interessa aqui, contudo, um aspecto da questão: o argumento de que o negócio jurídico envolvendo a *surrogate mother* e o casal que

capacidad de decidir libremente sobre sus cuerpos y sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida de las mujeres”.

²⁵ TJ-DF, 2ª Turma Cível, Ap. Cív. 0022907-21.2015.8.07.0018 DF. Rel. Des. Sandra Neves. J. 11. nov. 2020.

²⁶ Disponível em: https://sei.saude.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=9087621&codigo_crc=1A6F34C4&hash_download=c4c55cd95ede706d0b729845a5d6481d07e735f33d87d40984dd1b39a32d870fe89dcf1014bc76a32d2a28d8f0a2c5ab928ff165c67d8219e35beb1a0adb3258&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=0 Acesso em: 08.12.2020.

²⁷ Preferem-se a expressões “gestação de substituição”, “*surrogate mother*” e “gestação solidária” à mais comumente conhecida “barriga de aluguel”, dado que “aluguel” pressupõe locação de coisa e, embora em alguns países a mãe hospedeira seja remunerada, não nos parece aceitável a equiparação do ventre materno a coisa passível de locação. Entretanto, como este último termo é empregado pelo autor que serve de norte teórico deste trabalho, poderá ser adotado em algumas passagens.



detém a vontade procriacional originária seria inválido por implicar em mercantilização do corpo da mulher²⁸.

O ordenamento brasileiro quedou omissivo sobre o tema da gestação solidária, inexistindo normatização a respeito, diferente do que fizeram outros países, como Portugal²⁹ e Argentina³⁰. O que há é a Res. 2.168/17, do Conselho Federal de Medicina, que estabelece normas de caráter deontológico aos profissionais médicos. Em seu texto, estabeleceu a necessidade de parentesco entre a mãe hospedeira e um dos parceiros que desejam a parentalidade e vedou a cessão temporária de útero para fins lucrativos e/ou comerciais³¹. É duvidoso, contudo, que uma resolução emanada em caráter ético tenha o condão de obstar o desejo das pessoas envolvidas. Entretanto, novamente, o que se delineia aqui, diante do vazio normativo, é uma tentativa de conformar o corpo a um sentido moral, impedindo a monetarização de sua cessão temporária.

O mesmo sentido moral é encontrado na cessão de órgãos para fins de transplante, vedada a comercialização tanto a nível constitucional³² quanto infraconstitucional³³. As restrições aqui vão além, dado o caráter definitivo e potencialmente arriscado do ato de disposição corporal.

Novamente o Estado interfere na escolha privada, sujeitando a cessão de órgãos, quando vise beneficiar pessoas que não se enquadrem no art. *Caput* do art. 9º da Lei de Remoção de Órgãos, à aprovação pelo Poder Judiciário³⁴ (ressalvada a hipótese de transplante de medula óssea). Ademais, vedou o legislador o ato de “doação” que implique em óbito ou grave comprometimento vital do “doador”, ou quando não corresponda a uma “necessidade terapêutica comprovadamente indispensável” do receptor. Nota-se que o legislador estabeleceu como limite

²⁸ Naturalmente, outros argumentos podem ser arrolados como a vedação à comercialização da criança a nascer, ou uma maior densidade à vontade procriacional originária, sendo, contudo, estranhos à proposta deste artigo.

²⁹ Lei 48/2019, art. 8º.

³⁰ Código Civil Argentino, art. 562: “- Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos”.

³¹ Res. 2.168/17, CFM, item VII, 2.

³² CF/88, art. 199, §4º.

³³ L. 9.434/1997, art. 9º, *caput* e parág. 3º.

³⁴ TJ-GO, 5ª C. Cível. Ap. Cív., Rel. Des. Olavo Junqueira de Andrade, julg. 17.07.2014: “Com efeito, não se pode perder de vista que para o transplante entre pessoas vivas que não sejam parentes consanguíneos até o 4º grau não é suficiente a vontade de doar. O corpo não constitui bem disponível, livremente”.



intransponível a viabilidade do cedente sobreviver ao procedimento, vedando atos altruístas que impliquem em uma renúncia à própria vida. A certeza da morte, então, surge como impedimento ético/jurídico a que uma pessoa abdique de sua vida em prol de interesses de outrem. Resta investigar se é permitido o exercício da autonomia corporal quando a própria vida se torne um atentado à sua dignidade.

4.6. O DIREITO À RECUSA DE TRATAMENTO, A OBSTINAÇÃO TERAPÊUTICA E A AUTONOMIA SOBRE O CORPO NO EXTREMO DA VIDA

O Código Civil permitiu a recusa a tratamento ou intervenção médica quando estes possam pôr em risco a vida do paciente³⁵. O que permitiria a interpretação que deslegitima tal recusa quando o procedimento não envolva riscos, em especial quando a terapêutica seja necessária para garantir a sobrevivência. O legislador erigiu a vida como único *standard* legítimo para ponderação, seja para autorizar a recusa, seja para impor o tratamento, desconsiderando outros aspectos que podem ser absolutamente relevantes para o paciente. Por outras palavras, seria aceitável recusar o tratamento potencialmente arriscado e entregar o óbito à aleatoriedade da evolução natural da doença, porém não seria admissível recusar a intervenção médica que não produza riscos, destinada a evitar o óbito e exercer um direito de morrer, ou, ao menos, assumir tal possibilidade em nome de outros valores que lhe sejam caros. A polêmica é conhecida e alvo de inúmeros debates doutrinários e oscilações na jurisprudência, especialmente em temas que envolvam a liberdade religiosa³⁶.

O Estado “concede” o benefício da morte digna, desde que esta seja produto de uma “evolução natural de uma enfermidade”. Assim, o paciente tem autonomia para negar procedimentos invasivos e mutiladores de seu corpo, ainda que estes possam prolongar-lhe a existência³⁷. Impede-se, entretanto, que sua decisão seja

³⁵ Código Civil Brasileiro, Art. 15.

³⁶ TJSP, 3ª C. Direito Público, Ap. Cív., 1003243-34.2018.8.26.0347, Rel. Des. Marrey Unt. J. 20.08.2019: “Apelação Cível – Tutela de Urgência Auto Satisfativa – Transfusão de sangue – Testemunha de Jeová – Direitos Fundamentais – Sentença provida a fim da realização de transfusão de sangue contra a vontade expressa da Apelante – Possibilidade – Convicção religiosa que não pode prevalecer perante a vida, bem maior tutelado pela Constituição Federal – Sentença mantida – Recurso não provido”.

³⁷ TJ-RS, 1ª C. Cív., AC 70054988266, Rel. Des. Irineu Mariani, julg. 20.11.2013: “APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para “aliviar o sofrimento”; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito,



causa de sua morte, produto de um ato de terceiro. Os argumentos morais e jurídicos são variados: “santidade da vida”, indisponibilidade desta, valor intrínseco, *et coetera*. Não é este trabalho via adequada para analisá-los, bem como seus contrapontos. O que se pretende ilustrar, aqui, é que novamente a autonomia sobre o corpo sofre restrições externas, em virtude de normas determinadas, a partir de um espaço biopolítico, que cristalizam opções morais dominantes. Há ainda mais um aspecto a abordar, envolvendo a disposição do corpo em um momento em que a vida tiver encerrado, o que se pretende discutir no item seguinte.

4.7. A “DOAÇÃO” DE ÓRGÃOS *POST MORTEM* – PROJETANDO A AUTONOMIA PARA ALÉM DA VIDA

Até esse momento, foram apontadas inúmeras restrições ao exercício da autonomia sobre o corpo, motivadas por distintas razões. Todas as situações até aqui mencionadas, contudo, tinham como elemento comum envolverem o ato de vontade que afeta a pessoa em sua vida. Mas o legislador não se esquivou de nortear a manifestação autônoma sobre o corpo que produz efeitos após cessada a existência física. Novamente aqui, estabeleceu restrições. A disposição póstuma do corpo deve ter objetivos científicos e/ou altruísticos, sendo sempre gratuita³⁸, repudiando o legislador que o ato seja praticado em caráter comercial.

Particularmente no que tange à cessão de órgãos de pessoa falecida para fins de transplantes, um recorte histórico da legislação pós- Constituição de 1988 revela uma oscilação quanto ao nível de autonomia a ser concedido.

A redação original da Lei 9.434/97 tinha um viés utilitarista nítido e um escopo de potencializar o número de transplantes. Para tal desiderato “a lei introduziu a doação presumida de órgãos post mortem, isto é, a resolução de que brasileiros que

na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina. 5. Apelação desprovida.

³⁸ Código Civil Brasileiro, Art. 14.



não houvessem se manifestado de forma contrária à doação fossem considerados doadores” (PIMENTEL; SARSUR; DADALTO, 2018, p. 532). O objetivo, entretanto, não foi alcançado, havendo forte rejeição da população, que produziu uma resposta do legislador:

Houve corrida de pessoas a postos de atendimento, devido sobretudo à falta de informação sobre os procedimentos exigidos para doação. Responsável pela alteração dos documentos de identidade e preocupada com a situação, a administração pública editou as medidas provisórias 1.718-1/199821 e 1.959-27/2000, sancionando posteriormente a Lei 10.211/2001 (PIMENTEL; SARSUR; DADALTO, *Cit.*, p. 532).

Verificou-se uma oscilação. Se as medidas provisórias mencionadas alteravam substancialmente a presunção estabelecida pela redação originária da lei, passando a condicionar a validade do ato à manifestação de vontade do “doador” e, subsidiariamente, de sua família, a lei 10.211/2001 produziu verdadeira aberração jurídica, ao transferir aos parentes do falecido a decisão a respeito:

Ao criar monopólio da decisão que afetava a autonomia da pessoa, a nova lei retirou o amparo jurídico da manifestação da vontade do doador, pois, mesmo havendo o desejo expresso, a resolução da família sobressairia. Aprovada às pressas pelo legislador, a mudança legal provocou debate entre os doutrinadores (PIMENTEL; SARSUR; DADALTO, *Id.*, p. 532).

Produzia-se, assim, uma situação em que nem se valorizava a autonomia da pessoa, nem se optava por uma solução que a restringisse em nome de um (evidente) interesse coletivo. A vontade – independente do sentido em que fosse manifestada – poderia ser afastada pelo desígnio dos familiares. Com o advento do Código Civil, seria possível supor a incoerente hipótese de uma cessão de órgãos póstuma para fins científicos de pesquisa dispensar autorização familiar (dado que a lei 9.434/97 tem o objetivo específico de regular a disposição para fins de transplantes ou outra finalidade terapêutica), enquanto o mesmo ato, quando destinado a salvar vidas alheias exigir tal aquiescência.

Contra tal contradição insurgiu-se a doutrina, sendo editado enunciado 277 na IV Jornada de Direito Civil, estabelecendo orientação no sentido da prevalência da vontade da pessoa, manifestada em vida³⁹, de modo que o disposto na L. 9.434/97,

³⁹ Enunciado 277, CJF: “Art. 14: O art. 14 do Código Civil, ao afirmar a validade da disposição gratuita do próprio corpo, com objetivo científico ou altruístico, para depois da morte, determinou que a manifestação expressa do doador de órgãos em vida prevalece sobre a vontade dos familiares.



com a alteração promovida pela L. 10.211/2001 somente incidiria diante da ausência de manifestação em vida por parte do falecido (MAYNARD; LIMA; LIMA; COSTA, 2015, p. 133).

Prevalecendo o entendimento doutrinário, preserva-se a autonomia do “doador”, que pode ser expressa por meio de diretiva antecipada de vontade. Entendemos que, mesmo que este não tenha declarado formalmente seu desígnio de doar os órgãos, é possível investigar sua vontade presumida, com verificação de sua conduta prévia, sendo útil aqui um recurso a noção de interesses críticos⁴⁰. De todo modo, a opção legislativa foi por robustecer a autonomia, em detrimento de uma visão utilitarista. Há de se indagar se agiu bem nesse caso.

De todo modo, é sempre interessante trazer à lume a observação de Agamben em relação à sanha em manter essa tremenda regulação do viver, quando não do morrer, tal a importância que o espaço biopolítico atribui às definições e generalizações, na medida em que sublinha que uma cultura que não sabe criar na acepção positiva e qualificadora da expressão, não transvalora e finda por conduzir à consolidação de uma sociedade onde a própria qualidade de ser “humano” é colocada em questão (AGAMBEN, 2007).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta do ensaio, ora em término, foi demonstrar como, a despeito do discurso jurídico reconhecer a autonomia corporal como um componente essencial da dignidade, esta retórica tem sido contrariada pela *práxis* legislativa. A normatividade existente (e, por vezes, as lacunas deixadas pelo legislador) tem oportunizado muito pouco espaço à autonomia corporal no que tange às decisões verdadeiramente essenciais na construção de um projeto existencial, muito no sentido do revelado no pensamento de Foucault e nas contribuições teóricas de Agamben sobre o biopoder em relação aos corpos e a biopolítica e sua concretização nas sociedades modernas.

portanto, a aplicação do art. 4º da Lei n. 9.434/97 ficou restrita à hipótese de silêncio do potencial doador”

⁴⁰ A noção de interesses críticos, considerados aqueles ligados à concepção de vida boa esposada por uma pessoa e coerente com os valores professados por esta ao longo de sua existência é explicada por Dworkin (2016, p. 284-286).



A despeito dos mais diversos argumentos a justificar, foram observados diversos exemplos concretos relativos à ingerência do Estado sobre o corpo, alguns acertados e outros incompatíveis com os valores maiores insculpidos na Constituição.

Se por um lado encontram-se preocupações éticas aceitáveis em evitar a instrumentalização e comercialização dos corpos na “doação” de órgãos entre vivos e *mortis causae*, ou no caso das *surrogate mothers*, ou a sempre delicada ponderação envolvendo a autonomia da gestante e o direito à vida do nascituro, no aborto, por outro a plasticidade corpórea é submetida ao senso estético dominante – pela cláusula dos “bons costumes” - ou ao crivo da autoridade médica. Submetem-se os corpos, em especial os femininos, a padrões de uma “sexualidade útil”, reprodutiva. Especula-se um “direito ao corpo de outrem”, por um malfadado “débito conjugal” ou determinando a aquiescência para a esterilização de pessoas casadas. Até mesmo a forma como se vê no espelho é condicionada a uma moral externa. Impede-se a suprema decisão envolvendo o próprio corpo, que é o direito a decidir sobre o momento da própria morte.

As normas e resoluções abordadas ao longo desse estudo revelam ora um paternalismo infantilizante (submetendo a vontade pessoal a uma tutela externa, seja do médico detentor da técnica, seja do magistrado, portador da autoridade do Estado), ora um moralismo autoritário, expresso em fórmulas batidas e gastas pelo tempo. De todo modo, o que se verifica é o exercício de um biopoder sobre o indivíduo, fazendo com que a autonomia sobre seu próprio corpo se converta em exceção. Para as decisões que mais profundamente irão afetar a história que pretende construir para sua vida, o sujeito não é dono de si, o que, aparentemente, revela um paradoxo, dada a grande importância que o corpo passou a ter nas sociedades pós modernas plurais e secularizadas.

É aceitável, como já se disse, que a autonomia sofra restrições, especialmente quando bem alicerçadas em outros valores constitucionais que lhe dão fundamento. Contudo, em matéria de direitos da personalidade e interesses existenciais, estas não devem ser a tônica, e estar sempre pautadas em critérios sólidos destinados a sociedades plurais, e não a valores morais dominantes, sendo oportuno demarcar-se a inquestionável contribuição tanto de Foucault, quanto de Agamben no que diz respeito às reflexões sobre poder e os discursos normatizantes dos dispositivos de dominação dos corpos nas sociedades modernas que se projetam para a pós-modernidade.



Incumbe ao estudioso e ao aplicador do direito um esforço interpretativo na busca por tais parâmetros sólidos e coerentes que permitam ponderar quando a autonomia pessoal deva prevalecer e quando possa sofrer restrições justificáveis. Somente assim será assegurada à pessoa humana a primazia de sua dignidade, valor maior professado pela Constituição.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Homo sacer, o poder soberano e a vida nua, I. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

AMARAL, Ricardo. *Direito à Sexualidade Conjugal*. Ed. Verbo Jurídico: Portugal, 2006.

ARGENTINA. *Código civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: https://www.siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_argentina_0837.pdf Acesso em: 09.12.2020.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Leticia de Campos Velho. *A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida*. In: GOZZO, Débora, et. all. *Bioética e Direitos Fundamentais*. São Paulo: SARAIVA, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo – A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Belo Horizonte: FORUM, 2016.

BAYNE, Tim; LEVY, Neil. *Amputee By Choice: Body Integrity Identity Disorder and the Ethics of Amputation*. In: *Journal of Applied Philosophy*, v. 22, n.1, 2005. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/7794872_Amputees_By_Choice_Body_Integrity_Identity_Disorder_and_the_Ethics_of_Amputation Acesso em: 03.12.2020.

BRASIL. Lei 3071 de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 08.12.2020.

BRASIL. Lei 10.406 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br> Acesso em: 09.12.2020.

BRASIL. Lei 9263 de 12 de janeiro de 1996. Regula o planejamento familiar com a CF/1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br> Acesso em: 09.12.2020.

BRASIL, Lei 9.434 de 04 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: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9434.htm Acesso em: 09.12. 2020.



BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 09. 12. 2020.

BUCAR, Daniel; TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Autonomia e Solidariedade*. In: TEPEDINO, Gustavo, et. all. *O Direito Civil Entre o Sujeito e a Pessoa: Estudos em Homenagem ao Professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: FORUM, 2016.

CASTRO, Thaís Dalsenter Viveiros de. *Questões atuais sobre o direito ao próprio corpo na legalidade constitucional*. In: TEPEDINO, et. al. *Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional V Congresso IBDCIVIL*. Belo Horizonte: FORUM, 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 2.168/2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168> Acesso em: 09.12.2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução 2.265/2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265> Acesso em: 08.12.2020.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. nascimento da prisão. Tradução Ligia M. Ponde Vassallo. Petrópolis, Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13ª Ed. Rio de Janeiro : Edições Graal, 1988.

FOUCAULT, Michel. Les techniques de soi, in: _____, *Dits et Écrits IV – 1980-1988*, org. por Daniel Defert e François Ewald. Paris: Gallimard, 1994.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRANÇA, Karoline Veiga; BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Interfaces entre bioética e direito acerca da regulamentação e descriminalização do aborto em defesa da consolidação dos direitos femininos no Brasil*. In: Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, V. 3., n. 2, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/5789/pdf> Acesso em: 05.12.2020.

GRUBBA, Leilane Serratine. *Corpos trans, identidade e performatividade de gênero: uma análise discursiva sobre a naturalidade da identidade mimética de sexo-gênero*. In: Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, v. 06, n. 21. Jan./jun. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/6380/pdf> Acesso em: 05.12.2020.

HANN, Noli Bernardo; FRAGA, Lucimary Leria. *Identidade e diferença sob a perspectiva dos corpos trans: possibilidades para uma sociedade plural*. In: Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, V. 5., n. 2, jul./dez. 2019. Disponível em:



<https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/5789/pdf> Acesso em: 05.12.2020.

HOGEMANN, Edna Raquel. *Bioética, alteridade e o embrião humano*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2015.

JUNGES, José Roque. *Bioética, Hermenêutica e casuística*. São Paulo: ed. Loyola, 2006.

KONDER, Carlos Nelson. *Privacidade e Corpo: Convergências Possíveis*. In: *Revista Pensar, Fortaleza*, v. 18, n. 2, p. 354-400, mai./ago. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/2696/pdf> Acesso em: 03.12.2020.

KONDER, Carlos Nelson. *O Consentimento no Biodireito: Os casos dos transexuais e dos wannabes*. In: *Revista Trimestral de Direito Civil, RTDC*, v. 15, jul./set 2003. Rio de Janeiro: Padma, 2003.

KONDER, Carlos Nelson; KONDER, Cíntia Muniz de Souza. *Violações à autonomia reprodutiva no cenário das novas tecnologias*. In: TEPEDINO, et. al. *O Direito Civil entre o sujeito e a pessoa: estudos em homenagem ao professor Stefano Rodotà*. Belo Horizonte: FORUM, 2016.

LOURENÇO, Daniel Braga; ROCHA, Luiz Augusto Castelo Branco de Lacerda Marca da. *O direito civil e a questão animal: tensionamentos e possibilidades*. In: *Revista Paradigma*, v. 28, n. 2, 2019. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/1210> Acesso em: 02.12.2020.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 6ªed. Rio de Janeiro: GEN, 2015.
MAYNARD, Lorena Oliveira Dantas; LIMA, Isabel Maria Sampaio; LIMA, Yara Oyram Ramos; COSTA, Ediná Alves. *Os conflitos do consentimento acerca da doação de órgãos post mortem no brasil*. In: *Revista De Direito Sanitário*, 16(3), 2015. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/111657> Acesso em: 07.12.2020.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de; CASTRO, Thamís Dalsenter Viveiros de. *Autonomia e o corpo de cada um*. In: FILHO, Carlos Edson do Rêgo Monteiro et al. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de; KONDER, Carlos Nelson. *Dilemas de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2012.

NIELSSON, Joice Gracielle. *Direitos humanos e a esterilização de mulheres no brasil: o controle reprodutivo sobre os corpos femininos*. In: *Revista de Gênero, Sexualidade e Direito*, v. 06, n. 21. Jan./jun. 2020. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/6380/pdf> Acesso em: 05.12.2020.

NUNES, Iris Rabelo; ESTEVÃO, Roberto de Freiria. *Violência obstétrica: comentários sobre o posicionamento oficial do ministério da saúde a respeito o termo*. In: *Revista*



de Gênero, Sexualidade e Direito, v. 05, n. 02, Jul./Dez. 2019. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/5783/pdf> Acesso em: 08.12.2020.

OLIVEIRA, Olívia Marcelo Pinto de; MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde. *Responsabilidade civil e débito conjugal: breve análise do dano imaterial pela quebra do dever sexual no direito português e brasileiro*. In: *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 13, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/issue/view/119> Acesso em: 05.12.2020.

PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na Legalidade Constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2008.

PIMENTEL, William; SARSUR, Marcelo; DADALTO, Luciana. *Autonomia na doação de órgãos post mortem no Brasil*. In: *Rev. Bioét.* vol.26 no.4 Brasília out./dez. 2018. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1983-804220180004&lng=pt&nrm=iso Acesso em: 06.12.2020.

PORRES, María Diéguez; RODRÍGUEZ, Ana González. *La Falta como ideal. Apotemnofilia o la integridad es no estar completo*. In: *Átopos: Salud mental, comunidad y cultura*. n. 4, p. 38-43. Set. 2013. Disponível em: http://www.atopos.es/pdf_04/La%20falta%20como%20ideal.pdf Acesso em: 03.12.2020.

PORTUGAL. Lei 32/2006 de 26 de julho. Procriação Medicamente Assistida. Disponível em: <http://www.fd.unl.pt> Acesso em: 08.12.2020.

PORTUGAL. Lei 48/2019. Disponível em: <https://dre.pt/home/-/dre/122996204/details/maximized> Acesso em: 08.12.2020.

RACHELS, James. *The End of Life: Euthanasia and Morality (Studies in Bioethics)*. Oxford, UK: Oxford University Press, 1986.

ROCHA, Luiz Augusto Castello Branco de Lacerda Marca da; PEREIRA, Thiago Rodrigues. *O Direito de Morrer com Dignidade*. In: *Revista Paradigma*, a. XXI, v. 25, n. 1, p.147-172 Jan./jun.2016. Disponível em: <http://revistas.unaerp.br/index.php/paradigma/article/view/147-172/712> Acesso em: 06.12.2020.

SANTOS, Maria de Fátima Lima. *A invenção do dispositivo da transexualidade: produção de "verdades" e experiências trans*. In: *Revista Em Pauta*, v. 9, n. 28, Dez. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/view/2937/2101> Acesso em: 05.12.2020.

SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana - Conteúdo, Trajetórias, Metodologia*. 2ªed. Belo Horizonte: FORUM, 2016.

SIBILIA, Paula. *O Homem pós-orgânico: A alquimia dos corpos e das almas à luz das tecnologias digitais*. 2ªed. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.



SILVA, Denis Franco da. *O Princípio da autonomia: da Invenção à Reconstrução*. In: MORAES, Maria Celina et. al. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2006.

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Portugal: Editora Coimbra, 1995. TAVARES, Silvana Beline. *A Ortodoxia e a questão do aborto: um olhar necessário*. In: *Revista de Gênero, Sexualidade e Direito*, V. 3., n. 2, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/5680/pdf> Acesso em 08.12.2020.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo. *Saúde, Corpo e Autonomia privada*. Rio de Janeiro: RENOVAR, 2010.

VIEIRA, Marcelo de Mello; ASSIS, Bráulio Lopes de. *Autonomia Privada e Disposição do Próprio Corpo: Apotemnofilia em Debate*. In: *Revista de Gênero, Sexualidade e Direito*, v. 1., n. 1, jan./dez. 2015. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/982> Acesso em: 03.02.2020.

Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. – Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf> Acesso em: 07.12.2020.

VENEZUELA. Ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Disponível em: <https://bit.ly/2zH94lz> Acesso em 28 jul. 2019.

